



UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI  
DI PADOVA

Sede Amministrativa: Università degli Studi di Padova

Dipartimento di Scienze Politiche, Giuridiche e Studi Internazionali (SPGI)

CORSO DI DOTTORATO DI RICERCA IN:

DIRITTO INTERNAZIONALE, PRIVATO E DEL LAVORO

CICLO: XXXV

**La disciplina dell'orario di lavoro nell'era digitale: un sistema di regole ancora attuale?**

**Coordinatore:** Ch.ma Prof.ssa Arianna Fusaro

**Supervisore:** Ch.ma Prof.ssa Adriana Topo

**Dottoranda:** Michela Lucchiari

*A Edo, per essermi sempre accanto con amore e delicatezza  
e per avermi spinta a non mollare.*

# LA DISCIPLINA DELL'ORARIO DI LAVORO NELL'ERA DIGITALE: UN SISTEMA DI REGOLE ANCORA ATTUALE?

**Introduzione**.....p. 6

\* \* \*

## **CAPITOLO I**

### **L'inquadramento dell'orario di lavoro nel sistema normativo vigente: fonti e ambito di applicazione**

1.1 Le fonti in materia di orario di lavoro.....p. 14

1.1.1 Segue. Le Convenzioni OIL sui limiti di durata dell'orario di lavoro e sui tempi di riposo.....p. 14

1.1.2 Segue. Tra istanze di sicurezza e esigenze di flessibilità: la Convenzione OIL n. 175/1994 sul lavoro a tempo parziale.....p. 20

1.1.3 Segue. Le direttive comunitarie sull'orario di lavoro e il loro recepimento in Italia.....p. 22

1.2 L'ambito di applicazione della normativa: la nozione di lavoratore ai sensi della direttiva 2003/88/CE e nel sistema dell'OIL.....p. 29

1.2.1 Segue. La "lettura" europea del vincolo di subordinazione e le indicazioni della Raccomandazione OIL n. 198 del 2006.....p. 35

1.3 Il sistema delle deroghe: i lavoratori "esclusi" da talune tutele in materia di orario di lavoro.....p. 41

1.4 La possibile estensione di alcune tutele minime ai lavoratori autonomi: verso una nuova tendenza?.....p. 53

\* \* \*

## **CAPITOLO II**

### **L'orario di lavoro: nozione, misurazione e prevedibilità**

2.1 La definizione di orario di lavoro nell'evoluzione normativa nazionale e internazionale.....p. 58

2.2 L'orario di lavoro e gli altri "tempi" collegati al rapporto di lavoro.....p. 64

2.2.1 Segue. I tempi di attesa funzionali allo svolgimento della prestazione: disponibilità e reperibilità nelle "prime" sentenze della Corte di Giustizia.....p. 66

2.2.2	Segue. La recente evoluzione giurisprudenziale su disponibilità e reperibilità e il rilievo dell'effettivo godimento del tempo libero.....	p. 75
2.2.3	Segue. I tempi preparatori rispetto all'adempimento della prestazione: <i>focus</i> sul "tempo viaggio".....	p. 86
2.2.4	Segue. I tempi necessari per indossare (e togliere) la divisa aziendale: lavoro o riposo?.....	p. 91
2.3	La misurazione dell'orario di lavoro.....	p. 94
2.4	L'orario di lavoro "trasparente" e "prevedibile": la direttiva 2019/1152/UE e il c.d. "decreto trasparenza".....	p. 101

\* \* \*

### **CAPITOLO III**

#### **L'orario (e gli altri "tempi") di lavoro del lavoratore agile**

3.1	L'impatto della digitalizzazione sui tempi e sui luoghi di lavoro.....	p. 111
3.2	La nozione di lavoro agile nella l.n. 81 del 2017: cenni.....	p. 117
3.2.1	Segue. Il lavoro per obiettivi...entro i limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale.....	p. 123
3.3	Il diritto alla disconnessione: stato dell'arte e prospettive di riforma.....	p. 129
3.3.1	Segue. La Francia "anticipa" i tempi: cenni al diritto alla disconnessione nella " <i>Loi Travail</i> ".....	p. 130
3.3.2	Segue. La disconnessione dagli strumenti tecnologici nell'ordinamento italiano.....	p. 131
3.3.3	Segue. Il diritto alla disconnessione nell'ordinamento dell'Unione Europea.....	p. 139
3.4	Il tempo di lavoro e il diritto alla disconnessione del lavoratore agile: uno sguardo ai più recenti accordi collettivi.....	p. 143
3.5	Il sottile confine tra tempo di connessione e orario di lavoro dello <i>smart worker</i> .....	p. 149

\* \* \*

### **CAPITOLO IV**

#### **L'orario (e gli altri "tempi") di lavoro del lavoratore su piattaforma**

4.1	<i>Gig economy</i> e lavoro tramite piattaforma digitale: inquadramento del fenomeno.....	p. 154
-----	---	--------

4.2 Orario di lavoro e subordinazione: un elemento insufficiente, ma non “inutile”.....	p. 159
4.3 I vincoli spazio-temporali nel <i>Jobs Act</i> : le collaborazioni organizzate dal committente.....	p. 162
4.4 L’organizzazione dei tempi di lavoro nella giurisprudenza italiana sui <i>riders</i> .....	p. 171
4.5 Uno “sguardo” oltre confine: il tempo dei lavoratori su piattaforma nella giurisprudenza della Corte di Giustizia e nel diritto europeo.....	p. 176
4.6 Il punto della situazione sui “tempi di attesa” del lavoratore su piattaforma.....	p. 182
* * *	
<b>Conclusioni</b> .....	p. 187
* * *	
<b>Bibliografia</b> .....	p. 195

## Introduzione

Il rilievo del tempo nel rapporto di lavoro subordinato è apprezzabile sotto diversi punti di vista. In primo luogo, infatti, il tempo può essere inteso come determinazione del *quantum* di prestazione esigibile da parte del lavoratore e, in tal senso, esso costituisce l'orario di lavoro contrattualmente stabilito dalle parti. Inoltre, il tempo può essere inteso anche come continuità delle prestazioni rese dal dipendente e, pertanto, esso è indice dell'esistenza di un interesse del datore di lavoro ad un adempimento costante del prestatore. Da ultimo, il tempo può anche riguardare la durata stessa del rapporto di lavoro di lavoro, potendosi distinguere contratti a tempo indeterminato da contratti a cui è apposto un termine di scadenza. A questo proposito, giova subito precisare che la presente analisi si focalizza sul tempo quale orario di lavoro, tralasciando invece le altre due concezioni del tempo precedentemente indicate.

L'orario di lavoro è uno dei temi "tradizionali" del diritto del lavoro, che da sempre richiama l'attenzione della dottrina e della giurisprudenza lavoristiche nazionali e sovranazionali.

Le ragioni di tale interesse non possono non tenere conto delle molteplici funzioni che l'orario di lavoro svolge nell'ordinamento giuridico. Ci si riferisce, innanzitutto, ad una finalità di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori: una limitazione dei tempi di lavoro e la separazione di questi ultimi dai tempi di vita sono da considerare tra le prime e più importanti conquiste degli operai delle fabbriche Tayloriste-Fordiste, che lamentavano condizioni di lavoro estenuanti e dannose per la loro salute. Tale finalità, peraltro, sembra essere quella perseguita in via prevalente dalle Convenzioni dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (d'ora in poi anche "OIL") in materia di orario di lavoro e dalle direttive comunitarie sul tema.

L'orario di lavoro, inoltre, servendo a delimitare la prestazione dal punto di vista quantitativo, è considerato il parametro di calcolo primario della retribuzione sia dalla legge, sia dai contratti collettivi: a questo proposito sia sufficiente rilevare che la stessa Costituzione, all'art. 36, co. 1, sancisce il principio di proporzionalità della retribuzione non solo alla qualità, ma anche alla quantità del tempo prestato.

Ancora, gli strumenti di gestione flessibile dell'orario di lavoro previsti dall'ordinamento italiano (si pensi, ad esempio, all'orario di lavoro multiperiodale o al lavoro a turni)

consentono di soddisfare le esigenze delle imprese e di migliorare la produttività delle stesse. D'altra parte, una maggiore flessibilità nella gestione dei tempi di lavoro può incontrare anche i *desiderata* dei lavoratori: strumenti quali il lavoro a tempo parziale e il lavoro agile, infatti, possono essere utili per addivenire ad una migliore conciliazione dei tempi di vita con i tempi di lavoro.

Infine si ricorda che la riduzione dell'orario di lavoro può perseguire altresì l'obiettivo di redistribuire le occasioni di lavoro ad una platea più ampia di soggetti, al fine di consentire una maggiore occupazione o, nelle ipotesi di aziende in crisi e di conseguente rischio di licenziamento, una conservazione della stessa.

Ferma restando l'indubbia rilevanza della materia, anche alla luce delle molteplici funzioni sopra descritte, bisogna dare atto che la disciplina dell'orario di lavoro, inizialmente, è stata elaborata avendo come riferimento il lavoratore subordinato "tradizionale" (quale era l'operaio della fabbrica fordista), che esegue la prestazione in azienda per il tempo concordato e al termine della giornata lavorativa "stacca" completamente dall'ambiente lavorativo, rientrando a casa e dedicandosi ai propri interessi personali e familiari. Una simile impostazione, tuttavia, al giorno d'oggi non sempre trova riscontro nella realtà: l'avvento delle nuove tecnologie a partire dalla Terza Rivoluzione Industriale, infatti, ha portato modifiche rilevanti anche sul piano dei rapporti di lavoro e, in particolare, della gestione dell'orario e dei tempi di lavoro. Accanto a prestazioni che si svolgono ancora secondo una regolamentazione dell'orario di lavoro "tradizionale", ve ne sono altre in cui il lavoratore svolge la prestazione con una maggiore libertà di gestione del tempo di lavoro o in cui le modalità temporali della prestazione sono controllate costantemente per il tramite di una piattaforma digitale.

Una prima presa di coscienza di tale evoluzione, per la verità, è ravvisabile già nella regolamentazione europea dell'orario di lavoro emanata tra la fine degli anni Novanta e gli inizi degli anni Duemila (e recepita dalla normativa italiana attualmente vigente): tale regolamentazione, infatti, da un lato include delle direttive *ad hoc* per determinate attività (si pensi, ad esempio, alla direttiva 2002/15/CE concernente l'organizzazione dell'orario di lavoro delle persone che effettuano operazioni mobili di autotrasporto) e, dall'altro, prevede un ampio apparato di deroghe alle disposizioni della direttiva 2003/88/CE (e, ancor prima, della direttiva 1993/104/CE). Nemmeno tale regolamentazione, però,

disciplina gli aspetti peculiari dell'organizzazione dell'orario di lavoro di quelle attività e/o di quei rapporti più colpiti dalla digitalizzazione.

L'obiettivo del presente scritto non è quello di esaminare nel dettaglio tutta la complessa normativa vigente sull'orario di lavoro, ma indagare come le coordinate temporali incidono sui rapporti di lavoro maggiormente interessati dalla rivoluzione digitale e verificare se la disciplina dell'orario di lavoro continua ad essere attuale a fronte dei predetti mutamenti tecnologici. A questo proposito si precisa che le due tipologie di rapporti di lavoro prese in considerazione ed analizzate sono il lavoro agile e il lavoro tramite piattaforma digitale (ovvero, nello specifico, quello dei c.d. “riders”), in quanto, a mio parere, questi sono i casi più evidenti in cui l'utilizzo delle tecnologie comporta un incisivo allontanamento dalle modalità di esecuzione della prestazione “tradizionali” e sopra descritte.<sup>1</sup>

A questo punto, vista l'ampiezza della materia, pare opportuno delimitare l'ambito d'indagine ai due temi relativi all'orario di lavoro che saranno esaminati nel presente scritto, proprio in quanto essi sembrano assumere rilievo con riferimento a problematiche che coinvolgono i lavoratori agili e i ciclofattorini tramite piattaforma: la prima area tematica riguarda la relazione tra le coordinate temporali della prestazione e la qualificazione del rapporto di lavoro in termini di subordinazione o di autonomia; la seconda, invece, concerne la determinazione stessa della prestazione di lavoro subordinato, ovvero la nozione di orario di lavoro (e, *a contrario*, di periodo di riposo). Prima di procedere oltre, ed aprendo una piccola parentesi, una premessa metodologica si rende necessaria: l'orario di lavoro è una materia che è disciplinata innanzitutto da fonti sovranazionali, ovvero, nello specifico, dalle Convenzioni dell'OIL e, a partire dagli anni Novanta, dalle direttive comunitarie. Proprio per questa ragione nel presente scritto non è possibile prescindere da un costante riferimento e da un continuo confronto con la normativa europea e la giurisprudenza della Corte di Giustizia, da un lato, e con le Convenzioni, nonché gli atti di *soft law*, dell'OIL, dall'altro.

---

<sup>1</sup> Si è consapevoli che l'utilizzo delle strumentazioni tecnologiche nell'ambito del lavoro agile, secondo quanto previsto dall'art. 18, co. 1, l.n. 81 del 2017, è meramente eventuale; è anche vero, però, che nella realtà dei fatti tale utilizzo rappresenta un elemento molto frequente (per non dire addirittura “tipico”) della modalità di esecuzione della prestazione resa in *smart working*.

Tornando ora ai temi oggetto di indagine, e con riguardo al primo di essi, si osserva che la relazione tra orario di lavoro e qualificazione del rapporto rileva sotto un duplice profilo.

Il primo profilo riguarda l'ambito di applicazione soggettivo della normativa vigente sull'orario di lavoro e, nello specifico, della direttiva 2003/88/CE (attuata nell'ordinamento italiano dal d.lgs. n. 66 del 2003). Tale questione porta innanzitutto a considerare i destinatari della predetta disciplina e, quindi, ad analizzare la nozione di lavoratore subordinato formatasi in ambito comunitario per garantire la libertà di circolazione dei lavoratori di cui all'art. 45 TFUE e poi estesa a diversi ambiti regolamentati dal diritto dell'Unione Europea tra cui, appunto, anche quello dell'orario di lavoro. In tal modo è possibile, di conseguenza, esaminare come venga inteso ed interpretato il vincolo di subordinazione (che potremmo definire in modo a-tecnico "europeo") da parte della giurisprudenza della Corte di Giustizia e verificare se l'esercizio di un potere organizzativo datoriale sull'orario di lavoro sia rilevante per accertare la sussistenza del predetto vincolo. Inoltre, tale studio implica un esame di tutte quelle ipotesi di lavoratori che, pur essendo pacificamente subordinati, sono sottratti all'applicazione di una parte più o meno consistente delle norme sull'orario di lavoro: ci si riferisce, in particolare, al sistema di deroghe disciplinato dagli artt. 16 e 17 d.lgs. n. 66 del 2003 (e derivanti, in parte, dall'attuazione dell'art. 17 direttiva 1993/104/CE, corrispondente oggi agli artt. 17-18 direttiva 2003/88/CE). Infine, con riferimento all'ambito di applicazione soggettivo della disciplina dell'orario di lavoro e, in particolare, delle Convenzioni OIL sul tema ancora vigenti in Italia, risulta interessante analizzare il vincolo di subordinazione secondo la lettura data dalla Raccomandazione OIL n. 198 del 2006 e valutare come e se l'organizzazione unilaterale da parte del datore di lavoro dell'orario di lavoro incide sulla presunzione di subordinazione in essa contenuta.

L'ambito di applicazione della disciplina dell'orario di lavoro e le relative deroghe vengono in rilievo con riferimento al lavoro agile e alla regolamentazione dello stesso contenuta nella l.n. 81 del 2017. È pacifico, stante l'espressa qualificazione *ex lege*, che lo *smart worker* è un lavoratore subordinato e che alla prestazione in modalità agile si applicano i limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale; si pone, però, il problema di comprendere se i predetti limiti possano essere derogati ai sensi

dell'art. 17, co. 5, d.lgs. n. 66 del 2003, ove ne sussistano i presupposti, ovvero se la l.n. 81 del 2017 prevalga sul predetto decreto in virtù del principio di specialità con conseguente inapplicabilità della deroga citata.

Sotto un diverso profilo, in qualche modo speculare rispetto a quello sopra descritto, viene in rilievo il ruolo dell'orario di lavoro ai fini della qualificazione del rapporto in termini di subordinazione o, comunque, ai fini dell'applicazione della disciplina propria del rapporto di lavoro subordinato. A questo proposito, è noto che l'osservanza di un determinato orario di lavoro da parte del prestatore e/o la regolamentazione dello stesso ad opera del datore di lavoro costituiscono degli indizi circa la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato; inoltre, l'organizzazione unilaterale dei tempi di lavoro da parte del committente è stata valorizzata dal legislatore (peraltro in modo esplicito dal 2015 al 2019) come elemento che, unitamente all'etero-organizzazione del luogo di lavoro (o, comunque, ad altri elementi che denotino un inserimento del prestatore nell'organizzazione dell'impresa), può portare all'applicazione delle regole proprie del lavoro subordinato.

Tale circostanza si collega con il lavoro tramite piattaforma svolto dai *riders*: molte piattaforme, infatti, determinano in modo dettagliato le modalità di esecuzione della prestazione dei ciclofattorini, imponendo altresì stringenti vincoli temporali (ad esempio mediante la predeterminazione di fasce orarie entro le quali il lavoratore può svolgere l'attività). È interessante, pertanto, analizzare se e come tali vincoli o, al contrario, l'assenza degli stessi siano stati valutati dalla giurisprudenza e dalle più recenti proposte legislative in ambito europeo.

Passando ora al secondo tema oggetto di indagine, esso riguarda la nozione di orario di lavoro (e, di riflesso, quella di periodo di riposo). Come noto, l'orario di lavoro è *“qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della sua attività e delle sue funzioni”*; *a contrario*, il riposo è da intendersi come *“qualsiasi periodo che non rientra nell'orario di lavoro”*: tali nozioni, rinvenibili all'art. 1, co. 2, lett. a) e b), d.lgs. n. 66 del 2003, corrispondono esattamente a quelle previste nella direttiva 2003/88/CE (e, ancor prima, nella direttiva 1993/104/CE).

Stante la portata comunitaria dei concetti di orario di lavoro e di periodo di riposo, un'analisi degli stessi non può prescindere dallo studio delle principali sentenze della Corte di Giustizia sul tema. Ciò porta a due ordini di osservazioni: in primo luogo, i

giudici della Corte, in linea con la legislazione europea in materia, considerano soltanto la finalità di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori cui è funzionale l'esatta delimitazione dell'orario di lavoro e non si occupano degli aspetti retributivi ad esso collegati; inoltre, essi non riconoscono l'esistenza di categorie di tempi "intermedi" tra orario di lavoro e periodi di riposo.

Quest'ultima circostanza non toglie che, come osservato in dottrina, vi siano dei tempi "grigi", con riferimento ai quali non è sempre facile verificare la sussistenza dei requisiti richiesti dalla legge affinché un determinato arco temporale possa essere considerato orario di lavoro. A questo proposito, pertanto, è rilevante analizzare la giurisprudenza europea e nazionale formatasi in merito ai tempi di attesa funzionali alla prestazione lavorativa (quali quelli dei servizi di guardia e dei periodi di reperibilità del personale medico-sanitario) e ai tempi preparatori rispetto all'adempimento della prestazione (quali il "tempo-viaggio" e il "tempo-tuta"). È interessante, in particolare, vedere in base a quali criteri i giudici riconducono i predetti tempi alla nozione di orario di lavoro e, in particolare, il rilievo che assume nell'ambito di tale valutazione la possibilità per il lavoratore di dedicarsi nel corso di tali periodi ai propri interessi personali e, dunque, di fruire in modo effettivo del proprio tempo libero.

Per verificare che il datore di lavoro garantisca ai lavoratori il godimento dei periodi minimi di riposo garantiti dalla legge, e sempre nell'ottica di tutelare la loro salute e sicurezza, è necessario, in primo luogo, avere degli strumenti idonei a misurare *ex post* l'orario di lavoro effettivamente svolto dai dipendenti. A questo proposito, la Corte di Giustizia ha espressamente statuito che, al fine di garantire l'effetto utile della direttiva 2003/88/CE, gli Stati membri devono imporre ai datori di lavoro di istituire un sistema oggettivo e affidabile di misurazione della durata dell'orario di lavoro giornaliero svolto da ciascun dipendente.

Per il fine sopra indicato, inoltre, è necessario anche che il lavoratore conosca *ex ante* l'orario di lavoro che dovrà osservare nel corso del rapporto: solo in questo modo, infatti, egli potrà verificare che l'orario di lavoro contrattualmente pattuito non sia lesivo del proprio diritto al riposo. Sul punto assume rilevanza la direttiva 2019/1152/UE (recepita nell'ordinamento italiano con il d.lgs. n. 104 del 2022), nella quale, stante l'espresso intento di promuovere un'occupazione più trasparente e prevedibile, si trovano talune norme volte a rendere più "prevedibile" e più "conoscibile" l'orario di lavoro.

La nozione di orario di lavoro assume rilievo altresì nell'ambito del lavoro agile e del lavoro tramite piattaforma (in tutti i casi in cui ai ciclofattorini sia applicata la disciplina del lavoro subordinato in virtù dell'art. 2094 c.c. o dell'art. 2 d.lgs. n. 81 del 2015); anche in tali ipotesi, infatti, diviene necessario misurare l'orario di lavoro svolto dai predetti lavoratori, al fine di determinare la prestazione resa e di delimitarla.

Per quanto concerne il lavoro agile, lo strumento introdotto dal legislatore italiano per consentire allo *smart worker* di tenere separati i tempi di riposo da quelli di lavoro è il diritto alla disconnessione, attualmente disciplinato dall'art. 19 l.n. 81 del 2017 e dall'art. 2, co. 1-ter, d.l. n. 30 del 2021 (convertito in l.n. 61 del 2021); tale diritto, inoltre, è oggetto di regolamentazione di diversi contratti collettivi, soprattutto a livello aziendale, nonché di una risoluzione adottata dal Parlamento europeo il 21 gennaio 2021, rivolta alla Commissione europea e contenente una possibile proposta di direttiva sul tema.

Inoltre, e con particolare riferimento alla nozione di orario di lavoro del lavoratore agile, i principi elaborati dalla giurisprudenza della Corte della Corte di Giustizia sul tema possono essere utili per analizzare il tempo di connessione e per valutare se (e quando) esso sia computabile nell'orario di lavoro dello *smart worker*.

Per quanto concerne il tempo di lavoro dei ciclofattorini tramite piattaforma, si rileva che esso è caratterizzato dalla presenza di numerosi tempi di attesa, durante i quali i lavoratori aspettano di ricevere gli ordini. Tale situazione si verifica sia all'inizio dell'attività quando essi si collegano alla piattaforma, sia nell'intervallo temporale compreso tra una consegna e l'altra. A questo proposito, pertanto, ci si domanda se, anche alla luce delle sentenze della Corte di Giustizia, i predetti tempi di attesa possano essere considerati orario di lavoro e quali criteri debbano essere utilizzati a tal fine.

Fermo restando quanto sopra, di seguito si esporrà in via sintetica l'ordine di trattazione dei temi oggetto di indagine appena descritti.

Nel primo capitolo, dopo aver effettuato una ricognizione delle fonti nazionali e sovranazionali, viene preso in esame l'ambito di applicazione della normativa in materia di orario di lavoro e delle deroghe alla stessa. Il secondo capitolo, poi, è dedicato alla nozione di orario di lavoro e ai più recenti sviluppi della giurisprudenza e del diritto europeo in materia di misurazione, nonché di prevedibilità, dello stesso. Ancora, nel terzo capitolo si affronta il tema dell'orario di lavoro del lavoratore agile, con particolare *focus* sulla gestione del tempo di lavoro da parte del dipendente (quando la prestazione viene

resa al di fuori dei locali aziendali), sul diritto alla disconnessione e sul tempo di connessione dello *smart worker*. Infine, il quarto (ed ultimo) capitolo ha ad oggetto l'orario (e, in generale, il tempo) di lavoro dei lavoratori su piattaforma: nello specifico, nella prima parte di tale capitolo si analizza come l'organizzazione unilaterale del tempo dei *riders* da parte della piattaforma possa incidere sulla qualificazione del loro rapporto di lavoro in termini di autonomia o subordinazione, ovvero, comunque, sull'applicabilità agli stessi della disciplina propria del lavoro subordinato; nella seconda parte, invece, ci si interroga sulla riconducibilità o meno alla nozione di orario di lavoro dei "tempi di attesa" dei ciclofattorini.

## Capitolo I

### L'inquadramento dell'orario di lavoro nel sistema normativo vigente: fonti e ambito di applicazione

#### 1.1 Le fonti in materia di orario di lavoro

La materia dell'orario di lavoro è disciplinata da un complesso sistema di fonti, che non si esauriscono soltanto sul piano nazionale: tale tematica, infatti, è regolamentata anche, e soprattutto, a livello internazionale.

A tal proposito, ben due organismi internazionali si sono occupati, e continuano ad occuparsi, dell'orario di lavoro: da un lato, ed in primo luogo, l'Organizzazione Internazionale del Lavoro (d'ora in poi anche "OIL"); dall'altro, a partire dagli anni Novanta, l'Unione Europea.

Per un'analisi sistematica della materia, pertanto, pare opportuno effettuare una, seppur sintetica, ricognizione delle fonti sull'orario di lavoro, così da avere contezza di come si è evoluta nel tempo la normativa ad esso relativa.

Preme sin d'ora evidenziare che i diversi ordinamenti che disciplinano la materia non costituiscono sistemi tra loro "non comunicanti".

È possibile notare, infatti, che la legislazione italiana sull'orario di lavoro, nel corso del tempo, è stata profondamente influenzata sia dalle Convenzioni OIL, sia dalle Direttive comunitarie (di cui il d.lgs. n. 66 del 2003 costituisce la principale forma di attuazione). Inoltre, è possibile ravvisare una certa continuità (seppur entro determinati limiti, che saranno esaminati in seguito) tra la normativa elaborata in seno all'OIL e quella emanata dall'Unione Europea.

#### 1.1.1 Segue. Le Convenzioni OIL sui limiti di durata dell'orario di lavoro e sui tempi di riposo

Volendo procedere, in linea di massima e per quanto possibile secondo un ordine cronologico, si rileva che la Costituzione dell'OIL del 1919 si apre sottolineando l'urgenza e la necessità di adottare dei provvedimenti volti a migliorare una serie di condizioni dei lavoratori, tra cui sono espressamente menzionati "*il regolamento delle ore di lavoro, la fissazione della durata massima della giornata e della settimana di lavoro*".

L'importanza attribuita alla tematica dell'orario di lavoro e, in particolare, ad una sua regolamentazione e limitazione non deve stupire: la distinzione tra ciò che è lavoro e ciò che lavoro non è, infatti, ha rappresentato una vera e propria conquista per gli operai delle fabbriche Tayloriste – Fordiste, poiché l'oggetto della prestazione lavorativa non è più il “*corpus*” messo a disposizione del datore di lavoro, bensì il lavoro come oggetto astratto, scambiato nell'ambito di un rapporto di lavoro a prestazioni corrispettive, la cui misura quantitativa è proprio l'orario di lavoro.<sup>2</sup>

Nel corso degli anni, quindi, le rivendicazioni dei lavoratori hanno avuto ad oggetto *in primis* la riduzione progressiva dell'orario di lavoro, che è passato dalle 14-16 ore giornaliere all'inizio dell'industrializzazione fino alle 10 ore giornaliere nel corso della Prima Guerra Mondiale.

Tale processo è culminato nel 1919 con l'adozione della prima Convenzione emanata dall'OIL, denominata “*Hours of Work (Industry) Convention*” ed avente ad oggetto proprio l'introduzione del limite di 8 ore alla durata della giornata lavorativa e di quello di 48 ore alla durata massima della settimana lavorativa.

L'adozione di tale Convenzione nell'ambito della prima sessione dell'OIL ha certamente un importante valore simbolico; le altre Convenzioni adottate nella medesima seduta, infatti, riguardavano temi già oggetto di discussione in seno all'Associazione Internazionale per la Protezione Legale dei Lavoratori (“*International Association for Labour Legislation*”, c.d. “*IALL*”), quali il lavoro notturno delle donne, la protezione della maternità, l'età minima nell'industria e il lavoro notturno dei giovani.<sup>3</sup>

La limitazione dell'orario di lavoro, peraltro, è stata vista con favore anche dai rappresentanti dei datori di lavoro dell'epoca, alcuni dei quali avevano fatto parte anche

---

<sup>2</sup> Dal 1919 al 2004 l'OIL ha adottato ben 16 Convenzioni e 11 Raccomandazioni in materia di orario di lavoro, per un elenco completo delle quali si rinvia a SPINELLI C., *International Labour Standard e orario di lavoro: istanze tradizionali e nuovi scenari*, in *Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro*, 2019, 3, p. 792. Per un'analisi dell'impatto delle Convenzioni OIL in materia di orario di lavoro sull'ordinamento italiano sia consentito un rinvio a LUCCHIARI M., *L'orario di lavoro nella disciplina italiana e l'OIL*, in *Cento anni nell'Organizzazione Internazionale del Lavoro. Prospettive storiche e giuridiche sulla partecipazione italiana*, a cura di SITZIA A., MECHI L., Milano, Wolters Kluwer, 2023, pp. 301 ss.

<sup>3</sup> L'Associazione Internazionale per la Protezione Legale dei Lavoratori fu fondata nel 1900 da diversi gruppi di riformatori con l'obiettivo di promuovere Convenzioni internazionali di diritto del lavoro, anticipando, in tal senso, le prerogative che poi l'OIL avrebbe fatto proprie. Sul tema si veda MAUL D., *L'organizzazione internazionale del lavoro, cent'anni di politica sociale a livello globale*, Roma, OIL, 2020, p. 18 ss.

dell'IALL, proprio per l'idoneità di tale regolamentazione a ridurre la concorrenza sleale, nonché il rischio di disordini sociali.<sup>4</sup>

Per quanto concerne l'ambito di applicazione della suddetta Convenzione, essa riguarda tutto il personale occupato in aziende del settore industriale, siano esse pubbliche o private, fatte salve le eccezioni indicate nella medesima. A distanza di qualche anno, con la Convenzione n. 30/1930, i predetti limiti sono stati estesi anche ai lavoratori del settore commerciale.

L'Italia ha ratificato soltanto la prima Convenzione citata, che pertanto è divenuta vincolante a decorrere dal 6 ottobre 1924: tale data non è casuale, in quanto risale a quel periodo la prima regolamentazione nazionale in materia di orario di lavoro, contenuta nel Regio Decreto legge 15 marzo 1923, n. 692 (convertito in legge n. 473 del 1925) ed avente proprio ad oggetto l'orario massimo di lavoro.

Effettivamente è possibile notare una certa continuità tra la normativa internazionale e il predetto decreto, in quanto esso dispone che l'orario di lavoro “*non potrà eccedere le otto ore al giorno o le 48 ore settimanali di lavoro effettivo*”.<sup>5</sup>

Rispetto alla formulazione della Convenzione, tuttavia, i due limiti sono collegati in modo disgiuntivo (“o”) e non in modo congiuntivo (“e”).

A partire da un'interpretazione letterale della norma, pertanto, alcuni Autori<sup>6</sup> hanno sostenuto la tesi dell'alternatività tra il limite giornaliero e il limite settimanale, con conseguente maggiore flessibilità per l'imprenditore nella gestione dell'orario di lavoro.

Diversamente, altra parte della dottrina<sup>7</sup>, suffragata anche dalla giurisprudenza di legittimità<sup>8</sup> a partire dagli anni Novanta, ha ritenuto i due limiti concorrenti, interpretando la disgiunzione “o” non come un “*aut*”, bensì come un “*vel*”.

È interessante notare come entrambi gli orientamenti dottrinali sopra indicati citino a supporto delle proprie ragioni anche degli atti dell'OIL: coloro che sostengono il rapporto disgiuntivo tra i due limiti della durata giornaliera e settimanale della prestazione

---

<sup>4</sup> MAUL D., *L'organizzazione internazionale del lavoro, cent'anni di politica sociale a livello globale*, cit., p. 48.

<sup>5</sup> L'art. 3 del Regio decreto legge n. 692/1923 definisce lavoro effettivo come “*ogni lavoro che richieda un'applicazione assidua e continuativa*”.

<sup>6</sup> ICHINO P., *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro (vol. II)*, Milano, Giuffrè, 1985, p. 276 ss.; SCARPONI S., *Riduzione e gestione flessibile del tempo di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1988, p. 96 ss.

<sup>7</sup> BARASSI L., *Il diritto del lavoro (vol. II)*, Milano, Giuffrè, 1949, p. 361-362; CASSI G., *La durata della prestazione di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1956, p. 34 ss.

<sup>8</sup> Cass. 2 agosto 1996, n. 6995.

lavorativa richiamano, infatti, l'art. 427 del Trattato di Versailles, sottoscritto il 29 giugno 1919, che, tra i principi generali, pone altresì come obiettivo da raggiungere “*L'adozione della giornata di 8 ore o della settimana di 48 ore*”; d'altra parte, i sostenitori della tesi della concorrenza evidenziano che nella Convenzione OIL n. 1/1919 i predetti limiti sono collegati dalla congiunzione “*e*”.<sup>9</sup>

Alla prima normativa nazionale in materia di orario di lavoro sopra descritta, è seguita l'emanazione del Codice civile e, successivamente, della Costituzione, che non hanno introdotto particolari elementi di novità: da un lato, infatti, ai sensi dell'art. 2107 c.c., “*La durata giornaliera e settimanale della prestazione di lavoro non può superare i limiti stabiliti dalle leggi speciali*”; dall'altro, l'art. 36 Cost. si limita ad introdurre una riserva di legge con riferimento alla determinazione della durata massima della giornata lavorativa.<sup>10</sup>

L'OIL, inoltre, ha emanato una serie di Convenzioni relative ai “*tempi di non lavoro*”<sup>11</sup> e, quindi, al diritto al riposo, che ha rappresentato un'ulteriore conquista per i lavoratori della seconda rivoluzione industriale;<sup>12</sup> tali convenzioni, peraltro, risultano ancora in vigore in Italia.

A tal proposito, un primo, fondamentale, strumento per consentire ai lavoratori il recupero delle forze e la tutela della loro integrità psico-fisica è costituito dal diritto al riposo settimanale, disciplinato a livello internazionale dalle Convenzioni OIL n. 14/1921 per il

---

<sup>9</sup> SCARPONI S., *Riduzione e gestione flessibile del tempo di lavoro*, cit., p. 97.

<sup>10</sup> L'interpretazione del rinvio contenuto nell'art. 36, co. 2, Cost. costituisce oggetto di un fervente dibattito dottrinale. Secondo parte della dottrina, essendo il bene primario tutelato dalla norma costituzionale l'integrità psicofisica del lavoratore, la riserva di legge ivi contenuta ha carattere assoluto (in tal senso si veda LECCESE V., *L'orario di lavoro. Tutela costituzionale della persona, durata della prestazione e rapporto tra le fonti*, Bari, Cacucci Editore, 2001, pp. 118 ss.). Diversamente, altri Autori ritengono che tale riserva abbia carattere relativo, valorizzando le esigenze di flessibilità dei processi produttivi, anche nell'ottica di un allargamento della base occupazionale (in tal senso si veda TIRABOSCHI M., *Brevi riflessioni in tema di durata massima della giornata di lavoro*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1990, 2, pp. 181 ss.). Per una lettura che sembra svalutare parzialmente la rigida distinzione tra riserva assoluta e riserva relativa, si veda FERRANTE V., *Il tempo di lavoro fra persona e produttività*, cit., p. 159, secondo cui “*pare chiaro allora che la riserva non si limiti ad una indicazione (disinteressata quanto ai contenuti) circa le fonti chiamate e regolare una data materia, ma che, al contrario, nel vincolare il legislatore ordinario alla emanazione di una certa regolamentazione, la Costituzione ha inteso influire sul contenuto del prodotto normativo che reca la regola da applicare, sì da assoggettarlo a controlli di conformità ai precetti costituzionali, che, nell'ipotesi in cui si ritenga ammissibile una delega a fonti di diverso tipo, sono demandati non già al Giudice delle leggi ma a quello ordinario*”.

<sup>11</sup> Sulla rilevanza dei tempi di riposo nell'ambito del rapporto di lavoro si veda GHOSHEH N., *Remembering rest periods in law: another tool to limit excessive working hours*, Geneve, ILO, 2016.

<sup>12</sup> RICCI G., *Tempi di lavoro e tempi sociali*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 82.

settore industriale, e n. 106/1957 per quello commerciale (c.d. “*Weekly rest Conventions*”).

Tali Convenzioni hanno introdotto per la prima volta una regola che è rimasta invariata nel corso del tempo, in virtù della quale ciascun lavoratore ha diritto ad un periodo di riposo continuativo di 24 ore ogni sette giorni di attività.

La suddetta regola, contenuta – come già evidenziato – in Convenzioni che sono attualmente in vigore in Italia – non è stata scalfita né dalla normativa nazionale,<sup>13</sup> né dai successivi interventi del Legislatore comunitario:<sup>14</sup> ci troviamo quindi di fronte ad uno di quei casi in cui l’influenza dell’OIL sulla disciplina dell’orario di lavoro nell’ordinamento “interno” emerge con maggior vigore.

Oltre al diritto ad un riposo settimanale, nel corso degli anni si è venuta ad affermare l’esigenza di assicurare ai lavoratori di ogni settore un periodo di ferie annuali retribuite; anche in quest’ambito le disposizioni dell’OIL hanno fatto, per così dire, da “apripista” per le regolamentazioni degli ordinamenti nazionali.

La Convenzione n. 52/1936, infatti, ha introdotto il diritto di ogni lavoratore (impiegato pubblico o privato nei settori ivi indicati), dopo un anno continuativo di servizio, ad un periodo di ferie annuali retribuite di almeno 6 giorni; tale periodo, peraltro, non include le festività pubbliche né le sospensioni dall’attività lavorativa dovute a malattia. Ma vi è di più: l’OIL ha sancito per la prima volta il principio di irrinunciabilità al *minimum* di ferie, prevedendo la nullità di ogni accordo volto a privare il lavoratore del periodo di riposo annuale garantito in via convenzionale.

La suddetta Convenzione, quindi, è stata considerata certamente innovativa al tempo della sua emanazione ed è stata sottoscritta da un totale di 54 Stati.

Ben presto, tuttavia, gli standard minimi di tutela ivi previsti sono stati ritenuti insufficienti a soddisfare le esigenze dei lavoratori e, anche a fronte dello sviluppo delle normative nazionali in materia di ferie annuali retribuite, si è avvertita la necessità di procedere ad una revisione della Convenzione n. 52/1936.

---

<sup>13</sup> La prima legislazione italiana in materia di “riposo settimanale” è stata introdotto dalla legge 22 febbraio 1934, n. 370, che, all’art. 1 ha previsto il diritto ad un riposo di 24 ore consecutive “*ogni settimana*” (salve le eccezioni ivi stabilite). Anche in tale ipotesi (come nel caso delle Convenzioni sui limiti massimi giornalieri e settimanali dell’orario di lavoro) l’unica differenza rispetto alla normativa internazionale riguardava, per così dire, “l’unità di misura” entro cui calcolare il predetto riposo, pari non a sette giorni, bensì ad una settimana.

<sup>14</sup> Sul punto si vedano l’art. 5 Della direttiva 93/104/CE e l’art. 5 della Direttiva 2003/88/CE.

Dopo talune esperienze limitate a particolari settori,<sup>15</sup> è stata emanata, in conformità alle esigenze dei lavoratori degli Stati aderenti, la Convenzione n. 132/1970, che attualmente costituisce la normativa di riferimento dell'OIL in materia di ferie annuali retribuite.

Quest'ultima Convenzione innova la precedente disciplina sotto un duplice profilo.

In primo luogo, infatti, l'OIL cambia approccio e non introduce una regolamentazione limitata ad un particolare settore, ma prevede degli standard minimi di tutela applicabili a tutti i lavoratori dipendenti di qualsivoglia tipologia di imprese, con l'unica eccezione dei lavoratori marittimi (per i quali sussiste una normativa *ad hoc*, di recente innovata con la Convenzione sul lavoro marittimo n. 186 del 2006); inoltre, il periodo minimo di ferie annuali retribuite, pur potendo essere stabilito dalle singole normative nazionali, non può in ogni caso essere inferiore a tre settimane.

Viene ribadita, invece, l'irrinunciabilità alle ferie annuali retribuite: secondo l'art. 12, infatti, *“qualsiasi accordo relativo alla rinuncia al diritto al congedo minimo annuale pagato (..) o relativo alla rinuncia a detto congedo mediante una indennità, o in qualsiasi altro modo, deve (..) essere nullo di pieno diritto, o vietato”*.

Rispetto alla Convenzione n. 52/1936, quindi, quest'ultima prende posizione anche sul tema della monetizzazione delle ferie, vietandola espressamente (almeno con riferimento al *“minimum”* annuale irrinunciabile).

Anche in materia di ferie è possibile affermare che l'Organizzazione internazionale del Lavoro ha esercitato un'influenza sulla normativa degli Stati aderenti e, in particolare, dell'Italia (ove, lo si ribadisce, le relative Convenzioni sono ancora in vigore).

A tal proposito, basti osservare che per lungo tempo la normativa nazionale di riferimento è stata costituita unicamente dagli articoli 2109 c.c. e dall'art. 36 della Costituzione, nonché dalle leggi di ratifica delle Convenzioni OIL sopra citate, ovvero, nello specifico la l.n. 1305 del 1952 (che ha ratificato la Convenzione n. 52/1936) e, in un secondo momento, la l.n. 157 del 1981 (che ha ratificato la Convenzione OIL n. 132/1970).

---

<sup>15</sup> A tal proposito si ricordano le Convenzioni OIL sulle ferie annuali retribuite dei lavoratori nel settore dell'agricoltura (*Holidays with Pay (Agriculture) Convention*, n. 101/1952) e dei lavoratori marittimi (*Paid Vacations (Seafarers) Convention*, n. 91/1949), per un approfondimento delle quali si rinvia a VALTICOS N., VON POTOBOSKY G., *International Labour Law*, The Netherlands, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1995, p. 170 ss.

La prima disposizione citata si limita a prevedere “*dopo un anno di ininterrotto servizio*”<sup>16</sup> il diritto ad un periodo annuale di ferie retribuite, la cui durata è determinata “*dalla legge, dalle norme corporative, dagli usi o secondo equità*”.

Ebbene, il rinvio operato dall’art. 2109 cod. civ., di fatto, era considerato come un rinvio alle leggi di ratifica delle Convenzioni OIL, che si sono limitate a recepirne “*in toto*” il contenuto, e alla contrattazione collettiva, a cui era rimessa sostanzialmente la disciplina dell’intera materia.<sup>17</sup>

L’art. 36 della Costituzione, inoltre, eleva a rango costituzionale il principio dell’irrinunciabilità alle ferie annuali retribuite, che già aveva fatto ingresso nell’ordinamento italiano per effetto dell’adesione alla Convenzione OIL n. 52 del 1936 (e, successivamente, alla Convenzione n. 132 del 1970).<sup>18</sup>

Da quanto sopra esposto, quindi, emerge l’importanza del ruolo dell’OIL e delle sue Convenzioni sulle ferie, le quali, dall’entrata in vigore del Codice civile e fino all’intervento della (allora) Comunità Europea, hanno rappresentato la principale fonte normativa in materia, “*entrata*” nell’ordinamento italiano per effetto delle leggi di ratifica sopra indicate; attualmente, peraltro, esse continuano a mantenere una loro rilevanza in quanto garantiscono ai lavoratori degli standard minimi di tutela che devono essere necessariamente rispettati.

### **1.1.2 Segue. Tra istanze di sicurezza e esigenze di flessibilità: la Convenzione OIL n. 175/1994 sul lavoro a tempo parziale**

Le Convenzioni dell’OIL in materia di orario di lavoro sino ad ora esaminate perseguono soprattutto una finalità di tutela della salute e della sicurezza dei prestatori di lavoro; indicativo, in tale senso, il contenuto stesso delle predette Convenzioni, che si risolve essenzialmente nel porre delle limitazioni all’orario di lavoro e, d’altra parte, nel garantire dei periodi minimi di riposo (giornaliero, settimanale e annuale).

---

<sup>16</sup> A seguito dell’intervento della Corte Costituzionale, con la sentenza n. 66 del 1963, è stata dichiarata l’illegittimità costituzionale della norma nella parte in cui richiede, ai fini della maturazione delle ferie, almeno un anno continuativo di servizio; tale requisito, evidentemente, è stato ripreso dalla Convenzione OIL n. 52 del 1936, che, all’art. 2, consentiva il godimento del periodo di riposo “*after one year of continuous service*”.

<sup>17</sup> FERRANTE V., *Ferie [dir. lav.]*, Enciclopedia Treccani-Diritto online, 2013.

<sup>18</sup> BARBONI L., *La strana irrinunciabilità del diritto alle ferie nel diritto interno e nelle fonti internazionali*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2003, 3, p. 520 ss.

Nel corso degli anni, tuttavia, l'OIL si è trovata a dover far fronte alle esigenze di flessibilità di gestione del rapporto di lavoro, provenienti sia dalle imprese, sia dai lavoratori, che hanno interesse ad avere una maggiore libertà nella programmazione dell'attività lavorativa.<sup>19</sup>

Il concetto di flessibilità è stato inteso innanzitutto come possibilità di lavorare un numero di ore inferiore;<sup>20</sup> una prima risposta alle esigenze di cui sopra, quindi, è stata data dall'OIL con la Convenzione n. 175/1994 sul lavoro a tempo parziale, che è stata ratificata dall'Italia ed è tuttora in vigore.<sup>21</sup>

È interessante notare come la suddetta Convenzione ponga dei principi generali che sono rimasti immutati anche a livello comunitario nell'Accordo quadro sul lavoro a tempo parziale stipulato dai sindacati europei (UNICE, CEEP e CES) il 6 giugno 1997, che figura come allegato alla direttiva 1997/81/CE; in questo caso, quindi, la normativa europea si è limitata a riprendere e recepire quanto indicato dall'OIL, senza apportare rilevanti modifiche.<sup>22</sup>

Ci riferisce, *in primis*, alla nozione stessa di lavoratore a tempo parziale, che viene definito come un “*dipendente il cui tempo di lavoro normale è inferiore a quello dei lavoratori a tempo pieno in una situazione comparabile*”.

In secondo luogo, e soprattutto, la Convenzione impone agli Stati aderenti di adottare misure che garantiscano ai lavoratori part-time delle tutele nell'ambito del rapporto di lavoro che non siano inferiori a quelle previste per i lavoratori a tempo pieno ad essi comparabili, in misura proporzionale, chiaramente, alla riduzione del loro orario di lavoro.<sup>23</sup>

---

<sup>19</sup> SPINELLI C., *International Labour Standard e orario di lavoro*, cit., p. 794 ss.

<sup>20</sup> Gli studi condotti dall'OIL sull'utilizzo del lavoro a tempo parziale dimostrano che esso è più diffuso nei Paesi già sviluppati (in quelli in via di sviluppo, diversamente, la maggior parte della popolazione lavora più di 48 ore a settimana) e che è caratterizzato da una forte presenza di lavoratrici, che più spesso rispetto ai lavoratori si trovano a dover conciliare esigenze lavorative con quelle di cura della famiglia; sul punto si veda MESSENGER J., *Working time and the future of work*, ILO, Geneve, 2018, p. 5.

<sup>21</sup> VALTICOS N., VON POTOBOSKY G., *International Labour Law*, cit. p. 166 ss.

<sup>22</sup> FERRANTE V., *Lavoro a tempo parziale*, Enciclopedia Treccani-Diritto online, 2013. In tal senso si veda altresì MURRAY J., *Social Justice for Women? The ILO's Convention on Part-time Work*, in *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 1999, 15, p. 4, secondo cui “*The form and content of its Part-time Work Directive was heavily influenced by the ILO Convention, which apparently formed the basis of the European trade unions' negotiating position*”.

<sup>23</sup> Gli artt. 4, 5, 6, 7 della Convenzione n. 175/1994, pur non prevedendo espressamente un generale divieto di discriminazione, richiedono di rispettare il principio di parità di trattamento tra i lavoratori a tempo parziale e i lavoratori a tempo pieno in una situazione comparabile con riguardo alle principali garanzie inerenti al rapporto di lavoro, ovvero, nello specifico: il diritto al salario minimo, all'organizzazione sindacale e contrattazione collettiva, alla salute e sicurezza sul lavoro, alla tutela contro le discriminazioni sul lavoro,

Infine, viene sancita la volontarietà su cui si basa il lavoro a tempo parziale, per ciò intendendosi che il passaggio da un rapporto a tempo pieno ad un rapporto part-time e viceversa può avvenire solo in base ad una scelta libera e volontaria di entrambe le parti contraenti.

Il principio di “volontarietà” del lavoro part-time, sancito dall’art. 10 della citata Convenzione, implica che, per addivenire ad una riduzione delle ore di lavoro nell’ottica di una maggiore flessibilità, sia necessario l’incontro delle volontà del lavoratore e del datore di lavoro. D’altra parte, la stessa Convenzione impone agli Stati aderenti di adottare le misure volte a facilitare l’accesso al lavoro a tempo parziale, che devono tenere in particolare considerazione i bisogni di specifici gruppi di lavoratori quali, ad esempio, i disoccupati, i lavoratori con responsabilità familiari, i lavoratori anziani o disabili e i lavoratori-studenti o che, comunque, svolgono corsi di formazione.

L’OIL, quindi, già negli anni Novanta ha richiamato l’attenzione su quelle categorie di soggetti che, per le particolari condizioni personali in cui versano, necessitano di una maggiore flessibilità nell’ambito del rapporto di lavoro.

### **1.1.3 Segue. Le direttive comunitarie sull’orario di lavoro e il loro recepimento in Italia**

La disciplina europea in materia di orario di lavoro viene introdotta molto più tardi rispetto alle rivendicazioni dell’OIL sopra descritte: pertanto, quando il legislatore comunitario si è mosso per elaborare una direttiva che regolamentasse in modo organico tale tematica (ovvero, negli anni Novanta), già vigeva un pacchetto di norme e di principi introdotti in prima battuta dalle Convenzioni OIL e, successivamente, nell’ordinamento italiano, che ha ratificato buona parte delle predette Convenzioni.

Non è un caso, dunque, che le direttive comunitarie in materia di orario di lavoro traggano spunto, almeno in parte, dalle Convenzioni OIL sopra esaminate: tanto nel considerando n. 9 della direttiva 1993/104/CE, quanto nel considerando n. 6 della direttiva 2003/88/CE, infatti, si legge che “*conviene tener conto dei principi dell’Organizzazione internazionale del lavoro in materia di organizzazione dell’orario di lavoro, compresi quelli relativi al lavoro notturno*”.

---

alla protezione della maternità, alle tutele previste in caso di cessazione del rapporto di lavoro, ai congedi e alle ferie annuali pagate, ai congedi di malattia.

In particolare, le prime direttive sul tema sono state la direttiva 1993/104/CE, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, e la direttiva 1994/33/CE, relativa alla protezione dei giovani sul lavoro.<sup>24</sup>

Entrambe le direttive sono state emanate sulla base dell'art. 118 A del Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea, che attribuiva al Consiglio il compito di adottare, mediante direttiva, “*prescrizioni minime per promuovere in particolare il miglioramento dell'ambiente di lavoro, per garantire un più elevato livello di protezione della salute e della sicurezza dei lavoratori*”.<sup>25</sup>

La direttiva 1993/104/CE, dopo essere stata emendata dalla direttiva 2000/34/CE, trova ora la sua versione consolidata nella direttiva 2003/88/CE, la quale prevede un articolato sistema di disposizioni in materia di orario di lavoro, che contemplano, *inter alia*, la previsione di una durata massima dell'orario di lavoro settimanale (e, seppur in maniera implicita, giornaliero) la regolamentazione dei periodi di riposo, nonché talune tutele specifiche per alcune particolari categorie di lavoratori (quali i lavoratori notturni ovvero i lavoratori a turni).

Giova innanzitutto premettere che la direttiva del 2003 attualmente vigente ha come base giuridica l'art. 137 TCE (oggi corrispondente all'art. 153 TFUE), che pone tra i suoi obiettivi quello di migliorare l'ambiente di lavoro al fine di proteggere la sicurezza e la salute dei lavoratori.<sup>26</sup>

A questo proposito, peraltro, la Corte di Giustizia ha precisato che i concetti di “ambiente di lavoro” e di “salute e sicurezza”, menzionati nella direttiva, devono essere interpretati in senso ampio: tali nozioni, infatti, portano a considerare “*tutti i fattori, fisici e di altra natura, in grado di incidere sulla salute e sulla sicurezza del lavoratore nel suo ambiente di lavoro e, in particolare, taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro*”.<sup>27</sup>

Da un esame delle disposizioni delle direttive comunitarie in materia di orario di lavoro è possibile ravvisare, sotto certi aspetti, dei profili di continuità rispetto alle Convenzioni OIL sopra esaminate e, sotto altri aspetti, degli elementi di divergenza.

---

<sup>24</sup> RISAK M., 2003/88/EC: *Working Time*, in *EU Labour Law. A Commentary*, a cura di SCHLACHTER M., *The Netherlands, Kluwer Law International*, 2015, pp. 186 ss.

<sup>25</sup> Considerando n. 1 sia della direttiva 1993/104/CE sia della direttiva 1994/33/CE.

<sup>26</sup> Considerando n. 2 direttiva 2003/88/CE.

<sup>27</sup> Cort. Giust. UE, 12 novembre 1996, C-84/94, *Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord c. Consiglio dell'Unione Europea*, punto 15.

Iniziando dai profili di diversità, si rileva che l'impostazione sui limiti alla durata giornaliera e settimanale seguita dalla direttiva comunitaria – e, quindi, dalla legislazione italiana di attuazione – divergono rispetto alla Convenzione OIL n. 1/1919 per un duplice aspetto: in primo luogo, pur mantenendo inalterato il *quantum* delle 48 ore settimanali, esse sono calcolate come media nell'arco di 7 giorni e non più di una settimana; inoltre, il limite alla giornata lavorativa non è fissato in modo esplicito dal legislatore, ma si ricava in via indiretta dal diritto del lavoratore a godere di un periodo minimo di riposo di 11 ore consecutive ogni 24 ore.

Alla luce di quanto sopra, pertanto, può concludersi che la Convenzione n. 1/1919 ha costituito un punto di riferimento per la normativa nazionale fino al primo intervento del legislatore comunitario sul tema, che – seppur traendo spunto dalle indicazioni dell'OIL – se ne è in parte discostato.

Di tale cambio di prospettiva, peraltro, è stato dato atto anche dal CEACR (“*Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*”), che, nel suo Report sulle Convenzioni in materia di orario di lavoro pubblicato il 23 febbraio 2018, ha evidenziato che in molti Paesi, mentre è espressamente individuato un limite massimo alla settimana lavorativa, spesso manca una chiara determinazione della durata massima della giornata lavorativa, sottolineando la necessità che tutti i Governi, che continuano ad applicare le Convenzioni OIL sul tema, adottino le misure necessarie per assicurare che entrambi i limiti, giornaliero e settimanale, di durata massima della prestazione lavorativa siano rispettati dalle legislazioni interne.<sup>28</sup>

È possibile, invece, notare una certa continuità tra la disciplina delle ferie dettata, da ultimo, dalla Convenzione OIL n. 132/1970 e la normativa europea sul tema: le direttive comunitarie in materie di orario di lavoro (e la relativa normativa italiana di attuazione), infatti, ribadiscono il principio di irrinunciabilità al periodo minimo di ferie annuali retribuite e, di conseguenza, ne vietano la relativa monetizzazione; inoltre, esse estendono il predetto periodo minimo di ferie a quattro settimane.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> COMMITTEE OF EXPERTS ON THE APPLICATION OF CONVENTIONS AND RECOMMENDATIONS, *Ensuring decent working time for the future*, ILO, Geneve, 2018, p. 326.

<sup>29</sup> In materia di ferie annuali retribuite si vedano: BERTOCCO S., *Ferie annuali*, in *La nuova disciplina dell'orario di lavoro*, a cura di CESTER C., MATTAROLO M. G., TREMOLADA M., Milano, Giuffrè, 2003, pp. 312 ss.; OCCHINO A., *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2010.

Come sopra evidenziato, inoltre, la direttiva 1993/104/CE e la direttiva 2003/88/CE confermano altresì il diritto di ciascun lavoratore a godere di un riposo ininterrotto di 24 ore ogni 7 giorni di lavoro, già sancito dalle Convenzioni OIL.

Per quanto concerne, poi, la direttiva 1994/33/CE sulla protezione dei giovani sul lavoro, essa, con particolare riferimento all'orario di lavoro, pone una serie di vincoli relativi alla durata massima giornaliera e settimanale della prestazione lavorativa dei bambini, ove consentita, e degli adolescenti;<sup>30</sup> tali limiti sono stati recepiti nell'ordinamento italiano dall'art. 18 l.n. 967 del 1977.

La suddetta direttiva, peraltro, riprende il divieto di lavoro notturno dei minori sancito dalle Convenzioni OIL n. 6/1919 e n. 90/1948, relative al settore industriale, e alla Convenzione n. 79/1946, concernente gli altri settori; in tale ambito, pertanto, è possibile vedere ancora una continuità tra le Convenzioni dell'OIL e la normativa nazionale (ovvero, nello specifico, la legge n. 977 del 1967), che non è stata intaccata dall'intervento del legislatore comunitario.<sup>31</sup>

Infine, un altro ambito in cui è possibile una certa continuità tra l'impostazione dell'OIL e quella del legislatore comunitario è quello del contratto di lavoro a tempo parziale: tale materia, pur riguardando un contratto non standard, attiene comunque al tema dell'orario di lavoro nell'ottica non tanto di garantire la salute e la sicurezza dei dipendenti, quanto di consentire loro di accedere ad un rapporto lavorativo più flessibile e di conciliare meglio le esigenze di vita con le esigenze di lavoro.

Come già sopra rilevato, i principi espressi dall'OIL in materia di lavoro a tempo parziale sono stati ripresi anche dalla normativa comunitaria e, in particolare, dall'Accordo sindacale del 1997, allegato alla direttiva 1997/81/CE.

Tale tematica, peraltro, è estremamente attuale ed è stata di recente affrontata nella direttiva 1158/2019/UE: l'art. 9 di tale direttiva, infatti, invita gli Stati membri ad adottare le misure necessarie per garantire che i lavoratori con figli fino ad una determinata età (non inferiore ad otto anni) e i prestatori di assistenza abbiano il diritto di chiedere orari di lavoro flessibili per motivi di assistenza, prevedendo altresì l'obbligo in capo ai datori di lavoro di motivare gli eventuali rifiuti a tali richieste.

---

<sup>30</sup> KONCAR P., *94/33/EC: Protection of Young People at Work*, in *EU Labour Law. A Commentary*, a cura di SCHLACHTER M., *The Netherlands, Kluwer Law International*, 2015, pp. 322 ss.

<sup>31</sup> Vi è da dire, tuttavia, che il divieto di lavoro notturno dei minori non è assoluto, ma ammette una serie di deroghe, che sono stabilite e disciplinate da ciascuna delle fonti sopra citate.

Alla luce di quanto sopra, si può concludere che, prima dell'attuazione delle direttive comunitarie, in Italia non esisteva una legislazione organica sull'orario di lavoro.

La suddetta materia, infatti, era disciplinata, *in primis*, sul piano costituzionale, dall'art. 36 Cost., i cui principi trovavano attuazione nelle norme del Codice Civile (artt. 2107, 2108, 2109 c.c.); queste ultime, però, rappresentano disposizioni generiche, che rinviano, per la specifica disciplina degli aspetti in esse considerati, alla legge e alla contrattazione collettiva.

Le leggi ordinarie allora vigenti talvolta erano addirittura precedenti all'emanazione del Codice Civile, avendo esse recepito le norme delle Convenzioni OIL (si pensi, ad esempio, al R.D.L. 15 marzo 1923, n. 692, sopra citato, relativo alle limitazioni di orario per gli operai e gli impiegati di aziende industriali e commerciali).

La situazione è mutata con l'emanazione della direttiva 1993/104/CE, in seguito alla quale è iniziato in Italia il percorso normativo volto ad attuarla. Il termine per l'attuazione di tale direttiva era il 23 novembre 1996: l'Italia, tuttavia, è intervenuta soltanto dopo la scadenza di tale termine, in prima battuta, mediante una serie di provvedimenti di portata limitata, adottati tra 1997 e il 1999.

In particolare, l'art. 13, comma 1, l.n. 196 del 1997 ha fissato l'orario normale di lavoro in 40 ore settimanali, consentendo altresì ai contratti collettivi di “*stabilire una durata minore e riferire l'orario normale alla durata media delle prestazioni lavorative in un periodo non superiore all'anno*”.

Successivamente sono stati emanati provvedimenti legislativi in materia di lavoro straordinario (d.l. n. 335 del 1998, convertito in l.n. 409 del 1998) e di lavoro notturno (art. 17 l.n. 25 del 1999 e d.lgs. n. 532 del 1999).<sup>32</sup>

In parallelo all'adozione di tali provvedimenti normativi settoriali, nel 1997 CGIL, CISL e UIL hanno concordato l'Avviso comune al Ministro del Lavoro, che, pur essendo volto formalmente a indicare i criteri di ricezione della direttiva 1993/104/CE, di fatto proponeva una regolamentazione completa della materia.<sup>33</sup>

Il percorso di attuazione di tale direttiva è stato completato con l'emanazione di una legge delega (l.n. 39 del 2002), che indica espressamente tra i criteri direttivi la “*recezione dei*

---

<sup>32</sup> Sui provvedimenti legislativi emanati in Italia “in attesa” dell'attuazione della direttiva 1993/104/CE si veda VECCHI L., *Disciplina dell'orario di lavoro in Italia*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2000, 1, pp. 61 ss.

<sup>33</sup> DELVECCHIO R., *L'Avviso comune Confindustria – CGIL, Cisl e Uil sul recepimento della direttiva della Comunità Europea n. 104 del 1993*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 1998, 2, pp. 511 ss.

*criteri di attuazione di cui all'avviso comune sottoscritto dalle parti sociali il 12 novembre 1997*" (art. 22, co. 2, lett. a), l.n. 39 del 2002).

All'esito di tale delega è stato emanato il d.lgs. n. 66 del 2003,<sup>34</sup> che, seppur con talune modifiche,<sup>35</sup> risulta ancora vigente e che disciplina in modo organico numerosi aspetti relativi all'organizzazione dell'orario di lavoro; resta invece esclusa da tale normativa la regolamentazione di taluni profili ugualmente riconducibili all'orario di lavoro, quali l'orario di lavoro dei minori, la disciplina dei permessi e dei congedi e del contratto di lavoro a tempo parziale.<sup>36</sup>

A questo proposito, giova precisare che il suddetto decreto disciplina profili relativi all'orario di lavoro "*nel pieno rispetto del ruolo della autonomia negoziale collettiva*".<sup>37</sup> Già dall'*incipit* del d.lgs. n. 66 del 2003, pertanto, si vede l'importanza che i contratti collettivi, sia nazionali che aziendali, hanno nella regolamentazione della materia. Proseguendo nella lettura delle disposizioni del decreto, inoltre, tale ruolo emerge con ancor maggior vigore, dal momento che numerosi sono i rinvii ai contratti collettivi in funzione derogatoria e/o integrativa della disciplina legale; accanto a rinvii dal contenuto derogatorio e/o integrativo rispetto alla legge, ve ne sono altri, definiti in dottrina come rinvii "impropri",<sup>38</sup> che consentono alla contrattazione collettiva di migliorare le tutele legali, ovvero di introdurre vincoli al potere unilaterale del datore di lavoro e/o a quello contrattuale delle parti del rapporto individuale di lavoro<sup>39</sup>

---

<sup>34</sup> Sul possibile contrasto del d.lgs. n. 66 del 2003 con la normativa comunitaria e con la Costituzione italiana si rinvia a CARABELLI U., LECCESE V., *L'attuazione delle direttive sull'orario di lavoro tra vincoli comunitari e costituzionali*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".INT, 2004, 21.

<sup>35</sup> Per un'analisi delle modifiche apportate dal d.lgs. n. 213 del 2004 si rinvia a LECCESE V., *La disciplina dell'orario di lavoro nel d.lgs. n. 66 del 2003, come modificato dal d.lgs. n. 213/2004*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo d'Antona".IT, 2005, 40.

<sup>36</sup> CESTER C., MATTAROLO M. G., TREMOLADA M., *Introduzione*, in *La nuova disciplina dell'orario di lavoro*, a cura di CESTER C., MATTAROLO M. G., TREMOLADA M., Milano, Giuffrè, 2003, pp. VIII-IX.

<sup>37</sup> Art. 1, co. 1, d.lgs. n. 66 del 2003. Agli effetti delle disposizioni del predetto decreto, per contratti collettivi si intendono i "*contratti collettivi stipulati da organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative*" (art. 1, co. 2, lett. m), d.lgs. n. 66 del 2003).

<sup>38</sup> LECCESE V., *La disciplina dell'orario di lavoro nel d.lgs. n. 66 del 2003, come modificato dal d.lgs. n. 213/2004*, cit., pp. 320-321. Secondo l'Autore tali rinvii sono impropri in quanto, anche in loro assenza, il contratto collettivo sarebbe potuto intervenire sulla materia introducendo una disciplina più vantaggiosa per i lavoratori rispetto a quella legale.

<sup>39</sup> La portata e l'elevato numero dei rinvii alla contrattazione collettiva contenuti nel d.lgs. n. 66 del 2003 inducono ad una riflessione in merito al rapporto tra tali rinvii e l'art. 39 Cost. In primo luogo, i contratti collettivi oggetto dei rinvii restano comunque efficaci soltanto *inter partes*, essendo precluso al legislatore adottare meccanismi volti a raggiungere l'efficacia *erga omnes*, diversi da quello previsto dall'art. 39, co. 2 e ss., Cost. Inoltre, in virtù del principio di libertà sindacale, si ritiene che i rinvii volti a migliorare le tutele legali e/o a limitare i poteri unilaterali del datore di lavoro siano rivolti ai contratti collettivi stipulati da qualsivoglia sindacato o non soltanto a quelli stipulati dai "*contratti collettivi stipulati da organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative*" (art. 1, co. 2, lett. m) d.lgs. n. 66 del 2003).

Una simile circostanza pare in linea tanto con il rilievo attribuito ai contratti collettivi dalla direttiva 1993/104/CE (e nella sua versione consolidata del 2003),<sup>40</sup> quanto dalla natura stessa della materia dell'orario di lavoro, che, di per sé, sembrerebbe implicare una trattazione a livello collettivo, piuttosto che sul piano individuale del rapporto di lavoro; peraltro, una disciplina contrattuale-collettiva dell'orario di lavoro potrebbe coniugare l'esigenza di adeguamento alle peculiarità delle singole realtà aziendali con la finalità del d.lgs. n. 66 del 2003 di regolamentare la materia in modo tendenzialmente uniforme su tutto il territorio nazionale.<sup>41</sup>

In base al quadro delle fonti sin qui delineato, dunque, possono essere formulate due osservazioni.

In primo luogo, si può affermare che, sul piano internazionale, la funzione preminente svolta dalla normativa in materia di orario di lavoro sopra esaminata è quella di tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori; la *ratio* della predisposizione di limiti alla prestazione lavorativa, nonché di periodi minimi di riposo, è proprio quella di migliorare le condizioni di lavoro, al fine di creare un ambiente di lavoro sicuro.<sup>42</sup>

A questo proposito, infatti, si rileva che né le Convenzioni dell'OIL, né le direttive comunitarie (e nemmeno, dunque, la normativa italiana di attuazione) sembrano interessarsi degli aspetti economici collegati alla disciplina dell'orario di lavoro, ovvero, in particolare, dell'orario di lavoro come criterio di misurazione della prestazione per determinare la retribuzione.

---

In tal senso si veda CARABELLI U., LECCESE V., *L'attuazione delle direttive sull'orario di lavoro tra vincoli comunitari e costituzionali*, cit., pp. 39 ss.

<sup>40</sup> La direttiva 2003/88/CE sembra attribuire rilievo alla contrattazione collettiva in tre forme diverse. In primo luogo, in alcuni casi, essa individua la contrattazione collettiva come strumento di attuazione della disciplina comunitaria, ma lascia liberi gli Stati membri di realizzare la predetta attuazione con provvedimenti di natura pubblicistica (si veda, ad es., l'art. 6 in materia di limitazione alla durata settimanale del lavoro notturno); ancora, in altre ipotesi, il legislatore europeo ha riconosciuto un ruolo primario nell'attuazione della direttiva ai contratti collettivi ed una competenza sussidiaria alla legge (si veda, ad es., l'art. 4 sulle pause); infine, vi sono casi in cui la direttiva prevede una competenza "esclusiva" dei contratti collettivi (si veda, ad es., l'art. 18 sulle deroghe). Sul punto si veda anche TREMOLADA M., *Art. 1, co. 1. Finalità e definizioni*, in *La nuova disciplina dell'orario di lavoro*, a cura di CESTER C., MATTAROLO M. G., TREMOLADA M., Milano, Giuffrè, 2003, pp. 14-15.

<sup>41</sup> TREMOLADA M., *Art. 1, co. 1. Finalità e definizioni*, in *La nuova disciplina dell'orario di lavoro*, cit., p. 27.

<sup>42</sup> Fanno eccezione a questa impostazione la Convenzione OIL e la direttiva comunitaria sul contratto di lavoro a tempo parziale, volte ad assicurare una gestione flessibile del rapporto di lavoro, sia dal lato del datore di lavoro sia dal lato del lavoratore; tale circostanza, peraltro, non stupisce, se si considera che tali normative non sono volte a disciplinare l'orario di lavoro, ma a regolamentare un contratto di lavoro subordinato non standard.

Inoltre, venendo ora alla seconda osservazione, quando si discute sull'orario di lavoro ritengo che la prospettiva interna e nazionale non sia sufficiente: diviene invece necessario tenere sempre in considerazione anche le istanze di tutela e gli spunti che giungono tanto dall'Unione Europea (e, quindi, sul piano giurisprudenziale, dalla Corte di Giustizia), quanto dall'OIL, non solo con riferimento alle Convenzioni ratificate dall'Italia, ma anche per quanto concerne le Raccomandazioni e, più in generale, gli atti di *soft law* emanati dall'Organizzazione.

Nella normativa interna di attuazione delle direttive comunitarie dell'orario di lavoro, infatti, è possibile individuare un'influenza diretta anche delle Convenzioni OIL ratificate dall'Italia e, in parte, ancora vigenti.

\* \* \*

## **1.2 L'ambito di applicazione della normativa: la nozione di lavoratore ai sensi della direttiva 2003/88/CE e nel sistema dell'OIL**

Nell'ottica di operare un'analisi il più possibile sistematica della disciplina dell'orario di lavoro pare opportuno, in via preliminare, delimitare l'ambito, per così dire, "soggettivo" di applicazione delle direttive 1993/104/CE e 2003/88/CE. Ciò ci consente di individuare altresì il perimetro applicativo del d.lgs. n. 66 del 2003, tramite il quale il legislatore nazionale ha operato il recepimento delle predette direttive comunitarie.

Giova innanzitutto osservare che le direttive sopra citate più volte utilizzano il termine "lavoratore",<sup>43</sup> senza tuttavia definire tale nozione e senza precisare quali requisiti un determinato soggetto deve possedere per avere accesso alle tutele in materia di orario di lavoro.

In buona sostanza, la questione sopra sommariamente delineata si può porre, in via di estrema sintesi, nei seguenti termini: come si può definire il concetto di lavoratore ai fini dell'applicazione delle direttive comunitarie in materia di orario di lavoro?

Per provare a rispondere o, quantomeno, ad approfondire la suddetta domanda, si rende necessario analizzare come la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha interpretato nel corso degli anni il concetto di lavoratore subordinato; la questione sottesa a tale aspetto coinvolge l'annosa problematica dell'individuazione della nozione di lavoratore nel

---

<sup>43</sup> Lo stesso concetto di orario di lavoro si riferisce al lavoratore, in senso lato e senza ulteriori specificazioni, che sia "*al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio delle sue attività e delle sue funzioni*" (art. 2, lett. a), dir. 2003/88/CE).

diritto dell'Unione Europea, su cui pare opportuno soffermarsi, seppur senza alcuna pretesa di completezza, considerata la complessità del tema.

In primo luogo si evidenzia che, come ormai pacificamente riconosciuto, nella legislazione europea non esiste una nozione di lavoratore generalmente applicabile in tutti i settori di competenza dell'Unione.<sup>44</sup>

Inizialmente la giurisprudenza comunitaria ha individuato i tratti caratteristici della figura del lavoratore in modo funzionale a garantire l'effettività della libera circolazione dei lavoratori sancita dall'art. 45 TFUE (e, in precedenza, dall'art. 39 TCE); tale norma, peraltro, oltre ad assicurare la libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione Europea, dispone espressamente l'abolizione di ogni forma di discriminazione, basata sulla nazionalità, tra i lavoratori degli Stati membri, con riferimento all'impiego, alla retribuzione e alle altre condizioni di lavoro.

La definizione di uno *status* di lavoratore subordinato a livello europeo, almeno inizialmente, non era quindi volta a consentire l'accesso ai lavoratori ad un sistema di tutele, bensì a permettere loro di spostarsi liberamente nel mercato comune, al fine di espletare la loro attività lavorativa e, eventualmente, di trovare una nuova occupazione, anche nell'ottica di tutela della libera concorrenza. Come evidenziato in dottrina, proprio in ciò sta la principale differenza rispetto all'elaborazione del concetto di subordinazione negli ordinamenti interni, dove invece è primaria l'esigenza di garantire uno statuto protettivo ai dipendenti, tradizionalmente riconosciuti come parte debole del rapporto contrattuale.<sup>45</sup>

L'approccio casistico utilizzato dalla Corte di Giustizia, pertanto, ha consentito di addivenire ad un concetto unitario di lavoratore, anche se solo con riferimento alla libertà di circolazione dello stesso.

In tale ambito, sin dalle prime pronunce formatesi sul tema, la Corte di Giustizia ha evidenziato che la nozione di lavoratore in tale ambito ha una portata autonoma e che ad essa deve essere attribuito un significato comunitario; diversamente, qualora il significato

---

<sup>44</sup> Sul punto si segnala COUNTOURIS N., *An autonomous EU definition of "Worker"*, in Etuc, 2015, p. 11-12: l'Autore, dopo aver analizzato le nozioni di lavoratore che si sono formate nei diversi settori del diritto dell'Unione Europea, analizza altresì le possibili soluzioni per addivenire ad una definizione unitaria di lavoratore in ambito europeo, concludendo però che *"The safest way forward, under the current circumstances, could be that of leaving the CJEU some more time to develop and consolidate its jurisprudence and possibly revisit the possibility of adopting a Directive sometime in the future"*.

<sup>45</sup> GIUBBONI S., *Per una voce sullo status di lavoratore subordinato nel diritto dell'Unione europea*, Rivista del diritto della sicurezza sociale, 2018, 2, pp. 207 ss.

di “lavoratore migrante” dovesse ricavarsi dal diritto interno, vi sarebbe il rischio che ciascuno Stato membro modifichi la portata di tale nozione, escludendo arbitrariamente talune categorie di persone dalle garanzie offerte dai Trattati.<sup>46</sup>

Successivamente, a partire dagli anni Settanta, in seguito all’implementazione delle politiche sociali dell’Unione Europea e all’emanazione delle prime direttive volte ad introdurre delle tutele per i lavoratori il più possibile “armonizzate” a livello comunitario, ha iniziato a svilupparsi una seconda nozione di lavoratore.

A differenza di quanto accaduto con riferimento alla libertà di circolazione di cui all’art. 45 TFUE, tuttavia, in tal caso non si tratta di un concetto generale, bensì di una nozione la cui elaborazione è lasciata ai legislatori dei singoli Stati membri all’atto di recepimento delle direttive comunitarie.<sup>47</sup>

In buona sostanza, le predette direttive, pur introducendo un sistema di garanzie per i lavoratori, non definiscono il concetto di lavoratore subordinato e rimettono tale compito al diritto interno.<sup>48</sup>

Dal sistema sopra descritto, almeno ad un primo impatto, emerge una situazione di frammentarietà, ove ad una nozione di lavoratore applicabile nell’ambito della libertà di circolazione si affiancano altre molteplici definizioni rimesse alla discrezionalità degli Stati membri.

A questo proposito, per quanto più interessa ai fini della tematica in esame e, dunque, dell’ambito di applicazione della normativa in materia di orario di lavoro, si rileva che nel corso degli anni la giurisprudenza europea ha sviluppato, mediante un approccio casistico, la tendenza ad estendere la definizione di lavoratore ai sensi dell’art. 45 TFUE anche al di fuori della libertà di circolazione del mercato; la Corte di Giustizia, individuando dei parametri in presenza dei quali un lavoratore deve essere considerato

---

<sup>46</sup> Tra le prime pronunce che hanno affermato la portata autonoma della nozione di lavoratore ai fini della libertà di circolazione si veda Cort. Giust. UE, 19 marzo 1964, C- 75/63, *Unger*.

<sup>47</sup> TOSI P., LUNARDON F., *Introduzione al diritto del lavoro. L’ordinamento europeo*, Bari, Laterza, 2005, pp. 92 ss.

<sup>48</sup> Su questo tema, ci si limita a segnalare che parte della dottrina, accanto alle due nozioni di lavoratore sopra menzionate, ne individua una terza: si tratta del concetto di lavoratore ai sensi dell’art. 48 TFUE e del regolamento n. 883/2004 relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, che presenta dei tratti in comune rispetto al concetto di lavoratore ai sensi dell’art. 45 TFUE, ma che non è ad essa perfettamente sovrapponibile. Si veda, a questo proposito: GIUBBONI S., *Subordinazione e diritto del lavoro europeo*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2007, 3, p. 1433 ss., GIUBBONI S., *Diritto del lavoro europeo. Una introduzione critica*, Padova, Cedam, 2017, p. 121 ss.

tale, ha di fatto ridotto la discrezionalità riservata agli Stati membri nel definire gli ambiti di applicazione delle direttive comunitarie.

I due settori in cui questa tendenza, per così dire “espansiva”, della giurisprudenza comunitaria in materia di libertà di circolazione si è manifestata con maggior vigore sono rappresentati, da un lato, dalla normativa in materia di parità di trattamento e di discriminazione, e, dall’altro, dalla disciplina della tutela della salute e della sicurezza sul luogo di lavoro,<sup>49</sup> e proprio a quest’ultimo ambito appartiene anche la normativa europea in materia di orario di lavoro, che, come già precedentemente evidenziato, ha come funzione principale quella di garantire degli standard di sicurezza minimi per i prestatori di lavoro.

Nell’ambito dell’orario di lavoro, pertanto, le tutele previste dalle direttive 1993/104/CE e 2003/88/CE operano ogniqualvolta il giudice nazionale ravvisi le condizioni richieste dal diritto dell’Unione Europea, mutate dalla giurisprudenza comunitaria formatasi in merito alla nozione di lavoratore ai sensi dell’art. 45 TFUE.

In altre parole, fermo restando che spetta ai giudici degli Stati membri verificare se nelle singole fattispecie sussistono i requisiti richiesti dalla giurisprudenza europea ai fini dell’individuazione della nozione di lavoratore ai sensi della direttiva 2003/88/CE, è necessario sottolineare che *“tale nozione non può essere interpretata in vario modo, con riferimento agli ordinamenti nazionali, ma ha una portata autonoma propria del diritto dell’Unione”*.<sup>50</sup>

Peraltro, come evidenziato in dottrina,<sup>51</sup> un ruolo fondamentale ai fini dell’estensione della nozione di lavoratore “comunitaria” è svolto dall’art. 31 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea; tale norma, infatti, considera diritti fondamentali dei lavoratori la limitazione della durata massima del lavoro e i periodi di riposo (giornalieri, settimanali e annuali) ed è spesso richiamata nelle sentenze della Corte di Giustizia

---

<sup>49</sup> GIUBBONI S., *Per una voce sullo status di lavoratore subordinato nel diritto dell’Unione europea*, cit., p. 210.

<sup>50</sup> Cort. Giust. UE, 14 ottobre 2010, C-428/09, *Union syndacale Solidaires Isère*. Nello stesso senso si vedano anche: Cort. Giust. UE, 7 aprile 2011, C-519/09, *Dieter May* e Cort. Giust. UE, 26 marzo 2015, C-316/13, *Gérard Fenoll*.

<sup>51</sup> PERRONE F., SITZIA A., *Lavoro autonomo e indicatori di subordinazione nel diritto europeo: l’integrazione del lavoratore nell’organizzazione dell’impresa*, in *Le politiche del lavoro della XVIII Legislatura: dal Decreto Dignità alla gestione dell’emergenza Covid-19*, a cura di BASENGHI F., DI STEFANO L., RUSSO A., SENATORI I., Torino, Giappichelli, 2020, pp. 170 ss.

relative all'ambito soggettivo di applicazione delle direttive comunitarie in materia di orario di lavoro.

Fermo restando il quadro generale sin qui descritto, pare ora opportuno analizzare nel dettaglio quali sono i requisiti che, secondo l'elaborazione giurisprudenziale della Corte di Giustizia, un soggetto deve possedere per essere considerato lavoratore ai sensi dell'art. 45 TFUE e, di conseguenza, anche ai sensi delle direttive comunitarie in materia di orario di lavoro.

A questo proposito, uno dei *leading case* è certamente la sentenza *Lawrie-Blum*, nella quale la Corte di Giustizia è stata chiamata a pronunciarsi sulla qualificazione giuridica di una tirocinante presso una scuola pubblica tedesca; con riferimento a tale fattispecie la Corte ha affermato che *“la caratteristica essenziale del rapporto di lavoro è la circostanza che una persona fornisca, per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceva una retribuzione”*.<sup>52</sup>

La successive sentenze della Corte di Giustizia,<sup>53</sup> nel confermare la suddetta statuizione, impongono altresì ai giudici nazionali di considerare essenzialmente tre aspetti, al fine di comprendere se effettivamente un soggetto possa godere della libertà di circolazione tra gli Stati membri: in primo luogo, il servizio prestato personalmente dal lavoratore deve avere natura reale ed effettiva; inoltre, il prestatore deve essere sottoposto ad un potere di direzione da parte di chi riceve il servizio; infine, la prestazione non può essere prestata a titolo gratuito, ma deve essere caratterizzata dall'onerosità.<sup>54</sup>

Secondo la giurisprudenza europea, gli elementi sopra indicati devono essere considerati dei criteri oggettivi, la cui sussistenza deve essere di volta in volta verificata nella singola fattispecie concreta; ai fini della nozione di lavoratore, invece, non rilevano profili di

---

<sup>52</sup> Corte Giust. UE, 3 luglio 1986, C-66/85, *Lawrie Blum*. Nel caso di specie la Corte di Giustizia ha statuito che un tirocinio per l'insegnamento può essere considerato alla stregua di un rapporto di lavoro se il tirocinante viene retribuito per le sue attività e se lo stesso viene sottoposto, per tutta la durata del tirocinio, alla direzione e alla sorveglianza della scuola a cui è assegnato, che gli impone le prestazioni da fornire e gli orari di lavoro da seguire, nonché le istruzioni e i regolamenti da osservare.

<sup>53</sup> Per un'analisi dettagliata dei concetti di retribuzione, attività reali ed effettive, nonché del vincolo di subordinazione si vedano: GIUBBONI S., *La nozione europea di subordinazione*, in *Manuale di diritto sociale europeo*, a cura di SCIARRA S., Torino, Giappichelli, 2010, 33 pp. ss.; MENEGATTI E., *The evolving Concept of “worker” in EU law*, in *Industrial labour law e journal*, 2019, 1, pp. 72 ss.; RISAK M. e DULLINGER T., *The concept of “worker” in EU law*, in *Etui*, 2018, pp. 30 ss.

<sup>54</sup> Sulla nozione di lavoratore ai fini della libertà di circolazione si vedano: SPAVENTA E., *The free movement of workers in the twenty-first century*, in *The Oxford Handbook Of European Union Law*, a cura di ARNULL A., CHALMERS A., Oxford, Oxford University Press, 2015, pp. 460-461; BERNARD C., *The substantive law of the Eu. The four freedoms*, Oxford, Oxford University Press, 2007, pp. 286 ss.

natura, per così dire, “soggettiva”, quali le motivazioni per cui un determinato lavoratore esercita il suo diritto alla libertà di circolazione, spostandosi da uno Stato membro ad un altro.<sup>55</sup>

Giova osservare che la giurisprudenza della Corte di Giustizia, nell’individuazione della nozione di lavoratore, si è focalizzata soprattutto sui concetti di attività economicamente rilevante e di onerosità della prestazione: tale circostanza, peraltro, non stupisce, se solo si considera che, almeno inizialmente, la definizione di lavoratore era funzionale soltanto ad assicurare la libera circolazione nel mercato, ma non anche a garantire la costruzione di uno statuto protettivo dei medesimi.<sup>56</sup>

Attraverso un’interpretazione estensiva dei concetti di “retribuzione” e di “attività reali ed effettive”, i giudici europei hanno riconosciuto la sussistenza di un rapporto di lavoro anche in presenza di tipologie contrattuali “atipiche”.

In particolare, a titolo esemplificativo, per quanto riguarda l’aspetto retributivo, la giurisprudenza europea ha precisato che sono prestate a titolo oneroso anche quelle attività retribuite “in partecipazione”<sup>57</sup> o quelle attività ad orario di lavoro ridotto per le quali venga corrisposta una retribuzione inferiore rispetto al “minimo vitale” previsto in quel determinato Stato membro.<sup>58</sup>

D’altra parte, e sempre a titolo esemplificativo, valorizzando il concetto di “attività reali ed effettive”, la Corte di Giustizia ha riconosciuto la qualifica di lavoratore in capo ai lavoratori intermittenti,<sup>59</sup> nonché con riferimento a coloro che svolgono un’attività di tirocinio collegata all’esercizio di un’attività professionale, beneficiando di un contributo finanziario da parte dell’organo pubblico incaricato della promozione del lavoro per tale

---

<sup>55</sup> Cort. Giust. UE, 21 giugno 1988, C-197/86, *Brown*, relativa ad un lavoratore trasferitosi in uno Stato ospitante per lavorare 8 mesi come apprendista soltanto in vista di accedere successivamente ad un corso universitario presso il medesimo Stato; Cort. Giust. UE, 7 settembre 2004, C-456/02, *Trojani*, che ha considerato lavoratore un soggetto che svolgeva servizi in favore di un centro di accoglienza nell’ambito di un progetto individuale di inserimento sociale; sull’irrelevanza delle motivazioni per cui un lavoratore esercita il suo diritto alla libertà di circolazione si rinvia a CRAIG. P., DE BURCA G., *EU Law. Text, cases and materials*, Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 748 ss.

<sup>56</sup> GIUBBONI S., *Per una voce sullo status di lavoratore subordinato nel diritto dell’Unione europea*, cit., p. 210; nello stesso senso si veda anche PERRONE F., SITZIA A., *Lavoro autonomo e indicatori di subordinazione nel diritto europeo: l’integrazione del lavoratore nell’organizzazione dell’impresa*, cit., p. 164.

<sup>57</sup> Cort. Giust. UE, 14 dicembre 1989, C-3/87, *Aegeate*, relativa a dei pescatori britannici che venivano retribuiti sulla base delle catture effettuate dal peschereccio.

<sup>58</sup> Corte Giust. UE, 23 marzo 1982, C-53/81, *Levin*, che ha dunque ricompreso nella nozione di lavoratore anche un soggetto impiegato con contratto di lavoro *part time*.

<sup>59</sup> Cort. Giust. UE, 19 luglio 2017, C-143/16, *Abercrombie & Fitch Italia S.r.l.*

attività, purché tali periodi di tirocinio “vengano svolti secondo le modalità di un’attività retribuita reale ed effettiva, a favore e sotto la direzione di un datore di lavoro”.<sup>60</sup>

Attraverso la sopra descritta interpretazione estensiva dei concetti di “retribuzione” e di “attività economicamente rilevanti”, dunque, la Corte di Giustizia ha garantito l’accesso alla libertà di circolazione ad un numero considerevole di lavoratori, caratterizzati da diverse condizioni e da differenti situazioni giuridiche.

### **1.2.1 Segue. La “lettura” europea del vincolo di subordinazione e le indicazioni della Raccomandazione OIL n. 198 del 2006**

Resta ora da esaminare l’ultimo elemento preso in considerazione dalla giurisprudenza comunitaria nel definire la nozione di lavoratore, ovvero il vincolo di subordinazione, elemento che, come già in precedenza evidenziato, ha assunto maggior rilievo nelle sentenze della Corte di Giustizia in parallelo con il progressivo sviluppo delle politiche sociali dell’Unione Europea.

A questo proposito, una premessa, per quanto possa sembrare ovvia, pare opportuna: il concetto di subordinazione, che subito si analizzerà, vale ai fini del diritto comunitario e non del diritto interno dei singoli Stati membri; nello specifico, lo stesso si riferisce a tutti quei settori ai quali è stata ritenuta applicabile la nozione di lavoratore elaborata con riferimento alla libertà di circolazione, tra cui, per l’appunto, anche la direttiva concernente taluni aspetti dell’organizzazione dell’orario di lavoro.

Ad ogni modo, ferma restando la suddetta premessa, già dalla sentenza *Lawrie Blum* sopra citata il vincolo di subordinazione viene individuato nel fatto che una persona svolga la sua attività “per un certo periodo di tempo, a favore di un’altra e sotto la direzione di quest’ultima”.

Al fine di verificare la sussistenza di tale vincolo, la Corte, di volta in volta, ha considerato le specificità del singolo caso concreto, valutando se il lavoratore è soggetto al potere di direzione del soggetto nei confronti del quale presta il servizio.

Ciò che si può osservare, sulla base di un esame della casistica giurisprudenziale, è che la Corte di Giustizia tende ad ampliare il concetto di lavoratore mediante un’interpretazione estensiva della nozione di subordinazione, che sembra valorizzare anche elementi da cui si desume l’inserimento del prestatore nell’organizzazione

---

<sup>60</sup> Cort. Giust. UE, 9 luglio 2015, C-229/14, *Ender Balkaya*.

dell'impresa; in altri termini, il vincolo subordinazione viene inteso come un concetto ampio ed elastico, ai fini del quale vengono considerate anche le modalità di organizzazione del lavoro.<sup>61</sup>

Un primo accenno all'inserimento nell'organizzazione datoriale lo si trova già nella sentenza *Becu* del 1999.

In questo caso la Corte di Giustizia era chiamata a stabilire se potevano essere considerati alla stregua di imprese i lavoratori portuali "riconosciuti" della zona portuale di Gand, i quali, proprio in quanto "riconosciuti" secondo le condizioni e le modalità stabilite dal Re, erano concessionari del diritto esclusivo di eseguire lavori nelle zone portuali definite dalle disposizioni legislative in materia.

In particolare, tali lavoratori venivano assunti di volta in volta da parte delle aziende, le quali facevano svolgere loro lavori portuali sulla base di contratti a tempo determinato, per un periodo di regola breve e ai fini dell'effettuazione di compiti predefiniti.

Ebbene, la Corte ha ritenuto che i lavoratori sopra descritti non potessero costituire un'impresa, ma fossero effettivamente dipendenti delle aziende che li assumevano; a questo proposito, la stessa Corte ha valorizzato l'inserimento dei lavoratori nelle predette imprese e ha evidenziato che "*Costituendo parte integrante, per la durata di tale rapporto di lavoro, delle dette imprese e formando in tal modo con ognuna di esse un'unità economica, i lavoratori portuali non rappresentano pertanto di per sé "imprese" ai sensi del diritto comunitario della concorrenza*".<sup>62</sup>

Successivamente, nel caso *Allonby*,<sup>63</sup> la Corte di Giustizia si è interrogata sull'applicabilità o meno del principio di pari trattamento tra uomo e donna in materia di retribuzione in relazione ad una insegnante che svolgeva un incarico presso un College per il tramite di un'impresa intermediaria; la stessa, pertanto, non era direttamente assunta dalla scuola ove prestava la sua attività.

In questo caso la Corte ha evidenziato che, al fine di comprendere se l'indipendenza della lavoratrice rispetto all'istituto scolastico fosse solo fittizia, i giudici di rinvio avrebbero

---

<sup>61</sup> In tal senso si vedano: GIUBBONI S., *Per una voce sullo status di lavoratore subordinato nel diritto dell'Unione europea*, cit., p. 213-214; KOUNTOURIS N., *The concept of "worker" in European Labour Law: Fragmentation, Autonomy and Scope*, in *Industrial law journal*, 2018, 2, pp. 192 ss.; RAZZOLINI O., *The need to go beyond the contract: "economic" and "bureaucratic" dependence in personal work relations*, in *Comparative labour law & policy journal*, 2010, 2, pp. 267 ss.; BRONZINI G., COSIO R., *Il diritto del lavoro nell'ordinamento complesso*, in [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu), 2018, p. 5.

<sup>62</sup> Cort. Giust. UE, 16 settembre 1999, C-22/98, *Becu*.

<sup>63</sup> Cort. Giust. UE, 13 gennaio 2004, C-256/01, *Allonby*.

dovuto considerare le modalità di organizzazione del lavoro, ovvero, in particolare, in quale misura fosse ristretta la sua libertà di determinare l'orario di lavoro, il luogo della prestazione e il contenuto della sua attività; peraltro, il giudice europeo ha addirittura ritenuto irrilevante nel contesto in esame il fatto che sull'insegnante non gravasse alcun obbligo di accettare l'incarico.

Nel caso *Allonby*, pertanto, la Corte di Giustizia per la prima volta accenna al concetto di lavoro autonomo fittizio, che, pur non essendo una categoria giuridica riconosciuta nell'ordinamento italiano, è utile per delimitare la nozione di subordinazione elaborata dai giudici europei; tale concetto è stato analizzato in modo più approfondito nella sentenza *FNV Kunsten*.<sup>64</sup>

La fattispecie sottoposta all'esame della Corte riguardava la tutela della libera concorrenza e, in particolare, l'art. 101, par. I, TFUE, che vieta tutti gli accordi tra imprese, nonché le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto quello di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno.

Il "*casus belli*" riguardava la sottoscrizione di un contratto collettivo che prevedeva delle tariffe minime sia per il personale dipendente delle orchestre olandesi, sia per gli orchestrali supplenti, che non erano lavoratori subordinati, ma collaboratori autonomi; l'Autorità antitrust olandese considerava tale contratto come un accordo stipulato tra professionisti e, pertanto, lo riteneva in contrasto con l'art. 101 TFUE.

La Corte di Giustizia, in prima battuta, ha sottolineato che, ai fini del diritto europeo, i lavoratori autonomi sono considerati come imprese e che, pertanto, non è consentito loro stipulare degli accordi che prevedano delle tariffe minime per i loro servizi.

Successivamente, il giudice europeo ha fatto un passaggio ulteriore, statuendo che se gli orchestrali supplenti sono finti lavoratori autonomi (e, dunque, sono lavoratori subordinati) i contratti collettivi sottoscritti dalle loro associazioni di categoria sono pienamente validi.

---

<sup>64</sup> Cort. Giust. UE, 4 dicembre 2014, C-413/13, *FNV Kunsten*. Per un commento della sentenza si rinvia a BABIRAD R. M., *Case Comment: FNV Kunsten Informatie en Media v Staat Der Nederlanden*, *European competition law review*, 2015, 36 (4), pp. 181 ss.

A questo proposito, la Corte ha indicato altresì al giudice nazionale quali sono gli elementi sui quali egli deve focalizzarsi per verificare se l'autonomia dei lavoratori è genuina o meno.<sup>65</sup>

Nello specifico, il collaboratore è autonomo soltanto fittiziamente (e dunque non è più impresa) qualora “*tale persona agisca sotto la direzione del suo datore di lavoro, per quanto riguarda in particolare la sua libertà di scegliere l'orario, il luogo e il contenuto del suo lavoro (..), non partecipi ai rischi commerciali di tale datore di lavoro (..) e sia integrata nell'impresa di detto datore di lavoro per la durata del rapporto di lavoro, formando con essa un'unità economica*” (punto 36).

Ancora una volta, pertanto, nella giurisprudenza della Corte di Giustizia emerge un concetto di potere direttivo “sfumato”, che valorizza le modalità di organizzazione della prestazione lavorativa.<sup>66</sup>

Attribuendo rilievo all'inserimento del prestatore nell'organizzazione del datore di lavoro, pertanto, la Corte di Giustizia ha esteso l'applicazione di diritti derivanti dalla direttiva 2003/88/CE a tutti coloro che presentano le caratteristiche di un lavoratore comunitario, come sopra descritte.

Con particolare riferimento alla normativa comunitaria in materia di orario di lavoro, nella sentenza *UX* del 2020 (che ha coinvolto, peraltro, proprio il Governo Italiano), la Corte di Giustizia si è pronunciata sul diritto alle ferie annuali retribuite dei magistrati onorari.<sup>67</sup>

Tale pronuncia trae origine da un ricorso per decreto ingiuntivo di una giudice di pace, volto ad ottenere la condanna del Governo Italiano al pagamento della retribuzione del

---

<sup>65</sup> Secondo MENEGATTI E., *The Evolving Concept of “worker” in EU law*, cit., p. 79-80, nella sentenza *Kunsten* la Corte di Giustizia avrebbe “cristallizzato” la definizione di lavoratore ai fini del diritto dell'Unione Europea, che sarebbe dunque applicabile ogniqualvolta vi siano delle direttive comunitarie che, secondo l'interpretazione della stessa Corte, non rimettono ai singoli Stati membri il compito di definire la nozione di lavoratore o, comunque, pur rimettendo tale compito ai legislatori nazionali, ne limitano fortemente al discrezionalità.

<sup>66</sup> Per un commento critico della sentenza *Kunsten* si veda ICHINO P., *Sulla questione del lavoro non subordinato ma sostanzialmente dipendente nel diritto europeo e in quello degli Stati membri*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2015, 2, pp. 577 ss. Secondo l'Autore, infatti, l'elemento della eterorganizzazione sarebbe privo di un'apprezzabile valenza definitoria, in quanto tale caratteristica sarebbe riscontrabile in qualsiasi tipo di prestazione caratterizzata dalla continuità e dalla durata nel tempo, a prescindere dal fatto che sia svolta in un regime di autonomia o di subordinazione.

<sup>67</sup> Cort. Giust. UE, 16 luglio 2020, C-658/18. Per un commento più approfondito della sentenza si rinvia a: APE S., *La Corte di giustizia si pronuncia sul diritto alle ferie retribuite dei giudici di pace alla luce del principio di non discriminazione*, in *Ilgiuslavorista.it*, 27 novembre 2020; DE MOZZI B., *Quale tutela per i giudici onorari alla luce della sentenza Ux?*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2021, 2, pp. 288 ss.; LUCCHIARI M., *Giudice di pace e diritto alle ferie: una questione di status*, in *La nuova giurisprudenza civile Commentata*, 2021, 3, pp. 526 ss.

mezzo di agosto 2018 e, pertanto, il riconoscimento in suo favore del diritto alle ferie annuali retribuite al pari di quanto previsto dalla legge per i magistrati ordinari.

La ricorrente veniva nominata giudice di pace nel 2001 e, da allora, svolgeva ininterrottamente tale funzione sia in ambito civile sia in ambito penale; il mandato del giudice di pace italiano, infatti, pur avendo una durata di quattro anni, può essere rinnovato.

In particolare, la ricorrente lamentava una mancata attuazione da parte dello Stato italiano nei confronti dei giudici onorari della direttiva 2003/88/CE, in materia di orario di lavoro, e della direttiva 1999/70/CE, nella misura in cui il diritto alle ferie annuali retribuite era riconosciuto *ex lege* soltanto ai magistrati ordinari e non anche ai giudici di pace.<sup>68</sup>

La Corte di Giustizia è giunta alla conclusione che la giudice di pace potesse, in astratto, essere considerata una lavoratrice ai sensi della direttiva 2003/88/CE.

Dopo aver appurato che le attività svolte dalla ricorrente erano reali, effettive e di natura onerosa, infatti, la Corte ha evidenziato che, per verificare la sussistenza del vincolo di subordinazione, i giudici nazionali dovrebbero tenere conto non solo dell'assoggettamento dei giudici di pace al potere disciplinare del CSM e dell'obbligo di osservare gli "ordini di servizio del Capo dell'Ufficio", ma anche delle modalità di organizzazione del lavoro, in base alle quali essi devono rispettare le indicazioni stabilite da specifiche tabelle riguardanti l'assegnazione dei fascicoli, nonché le date e gli orari delle udienze.<sup>69</sup>

Alla luce delle sentenze della Corte di Giustizia sin qui analizzate, dunque, si può ravvisare la tendenza della stessa di ampliare la nozione di lavoratore ai sensi della direttiva 2003/88/CE sino ad arrivare a ricomprendervi anche prestatori che, secondo il diritto interno degli Stati membri, probabilmente non sarebbero considerati lavoratori subordinati.<sup>70</sup>

---

<sup>68</sup> Sul punto si precisa che l'indennità per il periodo feriale per i giudici di pace prevista dall'art. 24 d. legis. n. 116/2017 è riconosciuta soltanto ai magistrati onorari che abbiano assunto le loro funzioni dopo il 16 agosto 2017, non applicandosi quindi al caso di specie.

<sup>69</sup> Sullo *status* dei giudici di pace si è pronunciata anche la giurisprudenza nazionale, che ha applicato i principi elaborati dalla Corte di Giustizia nella sentenza *UX*: Trib. Napoli 26 novembre 2020; Trib. Vicenza 16 dicembre 2020, n. 343. Su tale tematica si veda inoltre Cort. Giust. UE, 7 aprile 2022, C-236/20, *PG*, che ha richiamato i principi già affermati dalla Corte di Giustizia nella sentenza *UX*.

<sup>70</sup> ALESSI C., *Retribuzione e orario di lavoro nelle strategie dell'ILO*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2020, 1, p. 222.

Peraltro, in linea con la giurisprudenza europea sopra citata, anche l'OIL sembra interpretare in senso ampio il concetto di subordinazione. La lettura che viene data a tale nozione da parte dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro assume rilievo nel valutare l'ambito di applicazione soggettivo delle Convenzioni in materia di orario di lavoro ratificate dall'Italia e, in parte, ancora vigenti: esse, infatti, riguardano i lavoratori subordinati.

A questo proposito, in particolare, la Raccomandazione n. 198 del 2006, in via preliminare, invita le politiche nazionali ad adottare misure che diano ai lavoratori e ai datori di lavoro indicazioni su come accertare l'esistenza di un rapporto di lavoro e su come distinguere i lavoratori dipendenti dagli autonomi, anche nell'ottica di contrastare i "rapporti di lavoro mascherato", che si verificano quando "un datore di lavoro tratta un individuo in maniera diversa da un lavoratore dipendente, in modo da nascondere il suo vero status giuridico di lavoratore dipendente".<sup>71</sup>

Si può vedere, quindi, una certa vicinanza tra il concetto di lavoro autonomo fittizio elaborato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia e il tema del rapporto di lavoro mascherato sopra citato.

La medesima Raccomandazione, inoltre, individua una serie di indicatori, che, secondo l'Organizzazione, sarebbero sufficienti per far presumere la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato, invitando espressamente gli Stati ad "applicare una presunzione legale circa l'esistenza di un rapporto di lavoro laddove esistano uno o più indicatori pertinenti".<sup>72</sup>

Tra i predetti indicatori non viene soltanto considerato il fatto che un lavoratore svolga l'attività secondo le direttive e sotto il controllo di un'altra persona, ma vengono espressamente menzionati altresì, ad esempio, l'integrazione del lavoratore nell'organizzazione dell'impresa o la circostanza che l'attività si svolga secondo un orario prestabilito dal datore di lavoro.

Proprio in questo senso, pertanto, l'OIL sembra voler "estendere" la nozione tradizionale di subordinazione, prevedendo l'adozione una serie di indici che di per sé basterebbero a provarla.<sup>73</sup>

---

<sup>71</sup> Racc. OIL n. 198 del 2006, Parte I, punto 4., lett a), p. 2.

<sup>72</sup> Racc. OIL n. 198 del 2006, Parte II, punto 11., lett b), p. 4.

<sup>73</sup> Sul tema si vedano: SITZIA A., PERRONE F., *Lavoro autonomo e indicatori di subordinazione nel diritto europeo: l'integrazione del lavoratore nell'organizzazione dell'impresa*, cit., pp. 157 ss.; PERULLI A., *Oltre*

Ad ogni buon conto, i principi giurisprudenziali elaborati dalla Corte di Giustizia in relazione all'ambito di applicazione "soggettivo" della direttiva 2003/88/CE e, dunque, concernenti l'individuazione di requisiti che i lavoratori devono possedere per accedere alle tutele in materie di orario di lavoro, hanno certamente un impatto anche sul diritto interno.

È proprio il giudice nazionale, infatti, che, di volta in volta, deve verificare se nel caso di specie sussistono i presupposti per l'applicazione della direttiva comunitaria sopra indicata (e, di conseguenza, del d.lgs. n. 66 del 2003); egli, nell'espletare tale attività, dovrà conformarsi alle indicazioni della Corte di Giustizia, tenendo conto non solo dell'eterodirezione a cui è assoggettato il prestatore, ma anche delle modalità di organizzazione dell'attività.

Peraltro, la circostanza che il giudice nazionale debba valutare altresì aspetti dell'organizzazione del rapporto di lavoro non è del tutto estranea all'ordinamento italiano: in tal senso, infatti, è possibile notare una qualche vicinanza tra i principi espressi dalle sentenze della Corte di Giustizia sopra citate e la nozione "interna" di "eterorganizzazione" di cui all'art. 2 d.lgs. n. 81 del 2015.<sup>74</sup>

\* \* \*

### **1.3 Il sistema delle deroghe: i lavoratori "esclusi" da talune tutele in materia di orario di lavoro**

Un ulteriore aspetto da prendere in considerazione al fine di riflettere sull'ambito di applicazione della disciplina dell'orario di lavoro è il sistema di deroghe introdotto dalla normativa comunitaria e attuato dal d.lgs. n. 66 del 2003.

Già l'art. 17 della direttiva 1993/104/CE, infatti, prevedeva un articolato elenco di ipotesi in cui determinate disposizioni della medesima direttiva potevano essere derogate dagli Stati membri; tale sistema derogatorio viene oggi disciplinato, senza che siano state apportate modifiche di rilievo, dagli artt. 17 e seguenti della direttiva 2003/88/CE.

Attraverso l'introduzione di tali deroghe il legislatore comunitario ha cercato di contemperare la finalità di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori con l'esigenza

---

*la subordinazione. La nuova tendenza espansiva del diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2021, p. 1 ss.; BRINO V., *Il percorso evolutivo dell'Organizzazione internazionale del lavoro tra universalismo e selettività delle tutele*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2021, 3, pp. 5 ss.

<sup>74</sup> Su questo profilo si veda anche *infra*, capitolo IV, paragrafi 4.3 e 4.4.

delle imprese di godere di una certa flessibilità, soprattutto per particolari tipologie di attività e/o peculiari modalità di organizzazione del lavoro.<sup>75</sup>

Si deve sottolineare che il sistema di deroghe alla disciplina dell'orario di lavoro attualmente vigente nell'ordinamento è solo in parte il risultato dell'attuazione della normativa comunitaria.

Nel d.lgs. n. 66 del 2003, infatti, un primo insieme di deroghe è disciplinato nell'art. 16, che prevede l'esclusione di talune fattispecie dall'applicazione dell'art. 3 del medesimo decreto (relativo alla durata normale della settimana lavorativa), facendo salve le condizioni di miglior favore stabilite dai contratti collettivi.<sup>76</sup>

Le fattispecie previste nel citato art. 16 non sono rinvenibili nelle direttive comunitarie che si sono susseguite in materia di orario di lavoro (le quali, peraltro, non individuano una durata normale della settimana lavorativa, bensì soltanto una durata massima); tale norma, infatti, riprende in gran parte (seppur con qualche aggiunta) le fattispecie già contemplate nell'Avviso comune al Ministro del Lavoro del 12 novembre 1997 concordato tra Confindustria e CGIL, CISL e UIL.

Accanto al sistema di deroghe "interno" di cui sopra, l'art. 17 d.lgs. n. 66 del 2003 ha recepito le fattispecie derogatorie di derivazione comunitaria; tale norma, infatti, riprende quasi pedissequamente il contenuto dell'art. 17 direttiva 1993/104/CE (corrispondente, oggi, agli artt. 17-18 direttiva 2003/88/CE).

Rispetto all'art. 16 sopra menzionato, l'art. 17 d.lgs. n. 66 del 2003 ha un contenuto molto più articolato.

---

<sup>75</sup> L'introduzione del sistema di deroghe ad opera della direttiva 1993/104/CE ha suscitato opinioni discordanti in dottrina: secondo taluni Autori, infatti, le deroghe previste dalla predetta direttiva sarebbero eccessive e porterebbero, di fatto, a snaturare la finalità primaria di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori (si vedano, in tal senso, SUPLOT A., *Alla ricerca della concordanza dei tempi (le disavventure europee del "tempo di lavoro")*, in *Lavoro e Diritto*, 1997, 1, p. 16) e ALLAMPRESE A., *Riduzione e flessibilità del tempo di lavoro. Quadro normativo e poteri individuali*, Milano, Ipsoa, 2003, p. 34); secondo altra parte della dottrina, invece, tale sistema di deroghe è visto con maggior favore, in quanto consente agli Stati membri di gestire la disciplina dell'orario di lavoro in modo diversificato in base alle rispettive esigenze nazionali (in questo senso RICCI G., *L'orario di lavoro nell'ordinamento comunitario*, in *Lavoro e Diritto*, 1998, 1, p. 97).

<sup>76</sup> Per un commento dettagliato della norma si rinvia a PIOVESANA A., *Art. 16. Deroghe alla disciplina della durata settimanale dell'orario di lavoro*, in *La nuova disciplina dell'orario di lavoro*, a cura di CESTER C., MATTAROLO M. G., TREMOLADA M., Milano, Giuffrè, 2003, pp. 456 ss.

In particolare, le fattispecie derogatorie di matrice interna differiscono soltanto per la tipologia di attività e/o categoria di lavoratori coinvolti; esse, infatti, hanno fonte legale<sup>77</sup> e derogano tutte alla stessa disposizione, ovvero all'art. 3 d.lgs. n. 66 del 2003.

Le deroghe previste dall'art. 17 del medesimo decreto, invece, sono diverse sotto diversi profili.

Innanzitutto, le suddette deroghe differiscono in base alle fonti dalle quali sono previste; così, vi sono deroghe di fonte legale (disciplinate direttamente dall'art. 17, co. 5 e 6, d.lgs. n. 66 del 2003), deroghe che trovano la loro origine nella contrattazione collettiva (art. 17, co. 1, d.lgs. n. 66 del 2003) e, infine, deroghe che possono trovare la loro fonte in un decreto ministeriale, in mancanza di una disciplina collettiva e purché vi sia una richiesta in tal senso da parte delle organizzazioni sindacali nazionali di categoria comparativamente più rappresentative, ovvero delle associazioni nazionali di categoria dei datori di lavoro firmatarie dei contratti collettivi nazionali di lavoro (art. 17, co. 2, 3, 4, d.lgs. n. 66 del 2003).

Inoltre, le deroghe di cui all'art. 17 differiscono per la loro ampiezza e, dunque, per il numero di disposizioni del d.lgs. n. 66 del 2003 che sono derogabili con riferimento a ciascun settore e/o a ciascuna tipologia di lavoratore; a questo proposito, pare opportuno evidenziare che le disposizioni indicate nella norma sono solo potenzialmente derogabili dalla fonte secondaria, che può scegliere di derogarle tutte o soltanto una parte.

Infine, le deroghe si differenziano altresì per la diversa estensione dell'ambito in cui esse possono operare.<sup>78</sup>

Sotto quest'ultimo profilo, la deroga più ampia è certamente quella prevista dall'art. 17, co. 1, d.lgs. n. 66 del 2003, che può essere applicata ad ogni settore e a qualsiasi tipologia di rapporto; a tal fine, il legislatore si limita soltanto ad indicare quali sono i contratti collettivi legittimati ad introdurre le predette deroghe, ovvero i contratti collettivi nazionali, o, in assenza di specifiche disposizioni in tali contratti, i contratti collettivi territoriali o aziendali, tutti stipulati con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale.

---

<sup>77</sup> L'intervento della contrattazione collettiva è solo eventuale, essendo la stessa volta a prevedere soltanto delle condizioni di miglior favore.

<sup>78</sup> PASQUALETTO E., *Art. 17. Deroghe alla disciplina in materia di riposo giornaliero, pause, lavoro notturno, durata massima settimanale*, in *La nuova disciplina dell'orario di lavoro*, a cura di CESTER C., MATTAROLO M. G., TREMOLADA M., Milano, Giuffrè, 2003, pp. 495-496.

Oltre che a livello contenutistico, l'art. 17 d.lgs. n. 66 del 2003 diverge dall'art. 16 del medesimo decreto anche per un altro profilo, che riflette la finalità primaria di tutela della salute e della sicurezza del lavoratore di derivazione comunitaria: nella maggior parte delle deroghe di derivazione comunitaria, infatti, la rinuncia, a seconda dei casi, al riposo giornaliero, alle pause e ai limiti di durata del lavoro notturno o della settimana lavorativa non è definitiva, essendo previsto un meccanismo di compensazione, volto a far recuperare al lavoratore le ore di riposo perdute.

In particolare, per quanto concerne le fattispecie di cui ai commi 1, 2, 3 dell'art. 17 (ovvero le deroghe agli artt. 7, 8, 12 e 13 disciplinate dai contratti collettivi e le deroghe agli artt. 4, co. 3, 7, 8, 12 e 13 disciplinate dai contratti collettivi, o, in mancanza degli stessi, dal decreto ministeriale), il legislatore prevede espressamente come condizione di legittimità delle deroghe che i lavoratori godano di periodi equivalenti di riposo compensativo,<sup>79</sup> ovvero di una protezione adeguata, qualora i predetti periodi di riposo, in casi eccezionali, non possano essere concessi per motivi oggettivi.

D'altra parte, con riferimento alle deroghe di fonte legale di cui ai commi 5 e 6 dell'art. 17, il legislatore, in linea con la disciplina europea, pur non prevedendo alcun meccanismo di riposi compensativi o di protezione adeguata, dispone in modo piuttosto generico che esse operino *“nel rispetto dei principi generali della protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori”*.<sup>80</sup>

Inoltre, dal momento che le direttive comunitarie in materia di orario di lavoro hanno la finalità di tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori, la Corte di Giustizia tende ad interpretare in modo restrittivo le deroghe, *“in modo che la loro portata sia limitata a quanto strettamente necessario alla tutela degli interessi che esse permettono di proteggere”*,<sup>81</sup> le predette deroghe, pertanto, sono limitate ai casi in cui le stesse sono previste dalle direttive e alle disposizioni in esse elencate in modo tassativo.<sup>82</sup>

---

<sup>79</sup> Con riferimento al periodo di riposo compensativo, la Corte di Giustizia (9 settembre 2003, C-151/02, *Jaeger*) ha precisato che esso deve essere goduto nel periodo immediatamente successivo a quello in cui ha operato la deroga e che, durante il predetto periodo, il lavoratore deve essere libero da ogni vincolo di disponibilità nei confronti del datore di lavoro.

<sup>80</sup> Sul punto si veda Commissione Europea, *Comunicazione interpretativa sulla direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro*, 24 maggio 2017, p. 46, la quale, con riferimento all'art. 17, par. 1, direttiva 2003/88/CE ha rilevato che esso *“non specifica a quali condizioni si possa derogare a tali disposizioni. Sembra quindi che tali deroghe escludano completamente i lavoratori autonomi e che questi non abbiano diritto al riposo compensativo”*.

<sup>81</sup> Cort. Giust. UE, 21 ottobre 2010, C-227/09, *Accardo e altri*, punto 58.

<sup>82</sup> Cort. Giust. UE, 5 ottobre 2004, cause riunite da C-397/01 a C-403/01, *Pfeiffer e altri*, punto 77.

Fermo restando il quadro normativo sopra delineato, pare ora opportuno indagare la *ratio* sottesa all'individuazione da parte del legislatore, nazionale e comunitario, delle fattispecie con riferimento alle quali possono operare le suddette deroghe.

In generale, e senza voler passare in rassegna tutte le numerose ipotesi previste dagli artt. 16 e 17 d.lgs. n. 66 del 2003, da una lettura delle norme mi sembra che le ragioni che giustificano, di volta in volta, le deroghe alla disciplina dell'orario di lavoro siano riconducibili essenzialmente a quattro elementi, ovvero alla natura dell'attività esercitata dall'impresa, alle particolari modalità di organizzazione del lavoro, ad eventi riconducibili a fattori esterni rispetto all'attività di impresa e alla particolare categoria di lavoratori coinvolti; i primi tre elementi hanno natura oggettiva, il quarto, invece, ha carattere soggettivo.

Così, a titolo esemplificativo, sembra essere giustificata dalla particolare natura dell'attività la deroga all'applicazione della durata normale della settimana lavorativa prevista per *“le industrie di ricerca e coltivazioni di idrocarburi, sia in mare che in terra, di posa di condotte ed installazione in mare”*<sup>83</sup>; tali lavorazioni, infatti, alternano periodi in cui l'attività è molto intensa ad altri in cui essa è normale.<sup>84</sup>

In modo analogo, la particolare natura dei *“servizi della stampa, radiofonici, televisivi, di produzione cinematografica, postali o delle telecomunicazioni, di servizi di ambulanza, antincendio o di protezione civile”*<sup>85</sup> giustifica la potenziale derogabilità di una parte della normativa sull'orario; tali attività, infatti, avendo carattere continuativo, richiedono altresì una certa flessibilità nella gestione dell'orario di lavoro, che mal si adatta con una rigida separazione tra fasi di lavoro e fasi di non lavoro.<sup>86</sup>

Altre ipotesi di deroga, in secondo luogo, sono fondate sulla particolare modalità di organizzazione del lavoro.

Si pensi, ad esempio, al lavoro a turni *“tutte le volte in cui il lavoratore cambia squadra e non può usufruire tra la fine del servizio di una squadra e l'inizio di quello della squadra successiva di periodi di riposo giornaliero”*;<sup>87</sup> in tal caso, è proprio

---

<sup>83</sup> Art. 16, co. 1, lett. c), d.lgs. n. 66 del 2003.

<sup>84</sup> PIOVESANA A., *Art. 16. Deroghe alla disciplina della durata settimanale dell'orario di lavoro*, cit., p. 464.

<sup>85</sup> Art. 17, co. 2, lett. c), n. 3).

<sup>86</sup> PASQUALETTO E., *Art. 17. Deroghe alla disciplina in materia di riposo giornaliero, pause, lavoro notturno, durata massima settimanale*, cit., p. 513.

<sup>87</sup> Art. 17, co. 3, lett. a), d.lgs. n. 66 del 2003. A questo proposito si ricorda che l'art. 1, co. 2, lett. g), d.lgs. n. 66 del 2003 definisce il *“lavoro a turni”* come *“qualsiasi metodo di organizzazione del lavoro anche a*

l'organizzazione del lavoro a turni che potrebbe comportare, in caso del cambio di turno e, quindi, di passaggio da un turno ad un altro ravvicinato nel tempo, il mancato godimento del riposo giornaliero.

In terzo luogo, la disapplicazione di talune tutele previste dalla normativa sull'orario di lavoro può essere dovuta ad elementi esterni all'attività dell'impresa.

Le fattispecie riconducibili a tale *ratio* si limitano ai “*fatti dovuti a circostanze estranee al datore di lavoro, eccezionali e imprevedibili o eventi eccezionali, le conseguenze dei quali sarebbero state comunque inevitabili malgrado la diligenza osservata*”<sup>88</sup> e al “*caso di incidente o di rischio di incidente imminente*”.<sup>89</sup> Si tratta, pertanto, di fattispecie residuali rispetto a quelle sopra previste, il cui fondamento è da ricondursi a situazioni eccezionali che possono incidere sull'organizzazione aziendale e che possono legittimare il datore di lavoro, quindi, a richiedere una prestazione lavorativa oltre i limiti dell'orario giornaliero o notturno praticato di solito.

Infine, un ulteriore insieme di deroghe si fonda proprio sulle caratteristiche del rapporto dei lavoratori coinvolti, che sono tutti accomunati dal fatto di avere una certa libertà nella gestione del proprio tempo di lavoro; tale elemento, infatti, mi sembra si possa ravvisare tanto nelle ipotesi previste dall'art. 16 quanto in quelle di cui all'art. 17 d.lgs. n. 66 del 2003.

In particolare, l'art. 16 sopra citato esclude dall'applicazione della durata normale della settimana lavorativa “*i commessi viaggiatori o piazzisti*”.<sup>90</sup> Tali lavoratori, secondo la giurisprudenza di legittimità, sono incaricati di viaggiare di luogo in luogo al fine di procedere alla collocazione dei prodotti dell'azienda.<sup>91</sup>

L'attività del commesso viaggiatore, essendo svolta al di fuori dei locali aziendali ed essendo soggetta a molteplici variabili (si pensi, ad esempio, al tipo di percorso scelto o ai tempi di attesa dovuti ai clienti), sembra difficilmente conciliabile con un continuo

---

*squadre in base al quale dei lavoratori siano successivamente occupati negli stessi posti di lavoro, secondo un determinato ritmo, compreso il ritmo rotativo, che può essere di tipo continuo o discontinuo, e il quale comporti la necessità per i lavoratori di compiere un lavoro a ore differenti su un periodo determinato di giorni o di settimane”.*

<sup>88</sup> Art. 17, co. 2, lett. f), d.lgs. n. 66 del 2003.

<sup>89</sup> Art. 17, co. 2, lett. g), d.lgs. n. 66 del 2003.

<sup>90</sup> Art. 16, co. 1, lett. g), d.lgs. n. 66 del 2003.

<sup>91</sup> Cass. 29 aprile 2004, n. 8247, ove viene precisato che l'attività del commesso viaggiatore comprende anche tutte le attività strumentali accessorie al commercio dell'azienda committente che siano coordinate alla realizzazione del commercio; nello stesso senso si vedano anche Cass. 9 novembre 1998, n. 11261 e Cass. 8 gennaio 1979, n. 97.

controllo dell'orario di lavoro svolto da parte del datore di lavoro.<sup>92</sup> Essi, infatti, sono tendenzialmente caratterizzati dal fatto di godere di un ampio margine di autonomia nella determinazione e nell'organizzazione del proprio tempo di lavoro, in assenza di un controllo da parte del datore di lavoro circa le modalità temporali della prestazione.

Come precisato sia in dottrina sia in giurisprudenza, affinché operi la deroga alla durata normale dell'orario di lavoro settimanale, è necessaria l'autonoma organizzazione dei tempi di lavoro del commesso viaggiatore e, pertanto, *“detta esclusione deve considerarsi inoperante nei casi in cui l'orario di lavoro del commesso viaggiatore sia contrattualmente determinato e soggetto a controllo da parte dell'imprenditore”*.<sup>93</sup>

Inoltre, sempre tra le deroghe alla durata normale dell'orario di lavoro, l'art. 16 sopra citato menziona *“i giornalisti professionisti, praticanti e pubblicisti dipendenti da aziende editrici di giornali, periodici e agenzie di stampa, nonché quelli dipendenti da aziende pubbliche e private esercenti servizi radiotelevisivi”*.<sup>94</sup>

In via preliminare si rileva che nell'ordinamento giuridico italiano non è rinvenibile una definizione legale di “giornalista”, né di “attività giornalistica”.<sup>95</sup>

Per supplire a tale vuoto normativo, è intervenuta la giurisprudenza<sup>96</sup> che, tramite un'analisi casistica delle diverse fattispecie, ha individuato i tratti che caratterizzano l'attività del giornalista: essa consiste, da un lato, nella raccolta, selezione ed elaborazione dei dati, e, dall'altro, nella valutazione critica del pensiero o dei fatti esaminati al fine di esprimere un messaggio informativo, attraverso una prestazione di lavoro intellettuale.<sup>97</sup>

Proprio in virtù della sua natura creativa ed intellettuale, il lavoro del giornalista è caratterizzato da una discrezionalità nell'organizzazione dei tempi di lavoro, soprattutto

---

<sup>92</sup> PIOVESANA A., *Art. 16. Deroghe alla disciplina della durata settimanale dell'orario di lavoro*, cit., p. 474.

<sup>93</sup> BARTALOTTA S., *Sull'inesistenza di limiti di orario nel rapporto di lavoro dei commessi viaggiatori*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1999, 2, p. 316; si veda, sul punto, anche Cass. 18 gennaio 1983, n. 456.

<sup>94</sup> Art. 16, com 1, lett. h), d.lgs. n. 66 del 2003.

<sup>95</sup> VALLEBONA A., *Istituzioni di diritto del lavoro. II. Il rapporto di lavoro*, Padova, Cedam, 2017, pp. 843 ss.

<sup>96</sup> Si veda, *ex multis*, Cass. 12 dicembre 1996, n. 11107, secondo cui il giornalista è *“chi, ai fini dell'informazione, esprime fatti ed idee, cioè realizza con mezzi adeguati il cosiddetto messaggio informativo”*.

<sup>97</sup> COTELLESA M. V., *Il rapporto di lavoro giornalistico: la Cassazione adegua il vincolo di subordinazione al carattere intellettuale della prestazione*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2022, 3, pp. 849 ss.

per quanto concerne quei giornalisti che non si limitano soltanto a svolgere l'attività in redazione, ma che di frequente si dedicano ai servizi che richiedono un'attività esterna.<sup>98</sup>

La deroga alla durata normale dell'orario di lavoro, peraltro, sembra in linea con la giurisprudenza di legittimità formatasi in merito al vincolo di subordinazione dei giornalisti, che, data la natura creativa e intellettuale della loro attività, ritiene tale vincolo, per così dire, "attenuato" e considera determinante per qualificare un giornalista come lavoratore subordinato il fatto che lo stesso sia inserito stabilmente nell'organizzazione aziendale, rimanendo stabilmente a disposizione dell'editore, anche nell'intervallo fra una prestazione e l'altra; diversamente, non ha alcun rilievo a tal fine la circostanza che "il prestatore goda di una certa libertà di movimento e non sia obbligato al rispetto di un orario predeterminato o alla continua presenza sul luogo di lavoro".<sup>99</sup>

Sulla stessa linea dell'art. 16 d.lgs. n. 66 del 2003 si pone anche l'art. 17, co. 5, del medesimo decreto, che corrisponde, di fatto, all'art. 17, par. 1, della direttiva 2003/88/CE. Tale norma introduce una deroga a numerose disposizioni sull'orario di lavoro con riferimento a quei 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".<sup>100</sup>

Anche in questa fattispecie, pertanto, emerge un'impossibilità per il datore di lavoro di controllare l'orario di lavoro dei propri dipendenti, a causa della libertà che gli stessi hanno di determinarlo o, addirittura, a causa dell'impossibilità materiale di misurarlo.

A questo proposito, la Corte di Giustizia ha precisato che, tenuto conto della formulazione della norma, essa "si applica solo ai lavoratori il cui orario di lavoro nella sua interezza non è misurato o predeterminato o può essere determinato dai lavoratori stessi, a causa della natura dell'attività esercitata".<sup>101</sup> A contrario, pertanto, tale deroga non sembra

---

<sup>98</sup> PIOVESANA A., *Art. 16. Deroghe alla disciplina della durata settimanale dell'orario di lavoro*, cit., p. 479.

<sup>99</sup> Cass. 14 luglio 2021, n. 20099 (per un commento di tale sentenza si veda SCOFFERI M., *Ai fini dell'accertamento della subordinazione, nell'ambito di più contratti intervallati nel tempo, non rileva l'attività medio tempore prestata*, in *Diritto & Giustizia*, 2021, 138, pp. 9 ss.); nello stesso senso si vedano anche, *ex multis*, Cass. 3 agosto 2016, n. 16210 e Cass. 12 febbraio 2008, n. 3320.

<sup>100</sup> Art. 17, co. 5, d.lgs. n. 66 del 2003. Le norme del decreto derogabili sono quelle in materia durata normale e durata massima dell'orario di lavoro, lavoro straordinario, riposo giornaliero, pause, modalità di organizzazione del lavoro notturno e obblighi di comunicazione, durata del lavoro notturno.

<sup>101</sup> Cort. Giust. UE, 7 settembre 2006, C-484/04, *Commissione c. Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord*, punto 20; Cort. Giust. UE, 14 ottobre 2010, C-428/09, cit., punto 41.

applicabile a tutti quei lavoratori il cui orario di lavoro è solo parzialmente non misurato o non predeterminato, o può essere solo in parte stabilito dai lavoratori stessi.

Dopo aver descritto genericamente la tipologia dei lavoratori interessati dalle deroghe, la norma sopra citata effettua un'elencazione, che, come precisato dalla Commissione Europea,<sup>102</sup> ha carattere esemplificativo e riprende la disposizione corrispondente della direttiva 2003/88/CE, aggiungendo, rispetto alle ipotesi ivi previste, i rapporti di lavoro a domicilio e il telelavoro.

Per quanto concerne le fattispecie indicate a titolo esemplificativo dal legislatore (europeo ed italiano), è possibile rilevare che si tratta di lavoratori che, pur subordinati, sono dotati di un certo grado di autonomia nello svolgimento delle loro funzioni, al pari di quanto avviene con i lavoratori contemplati dall'art. 16 d.lgs. n. 66 del 2003.<sup>103</sup>

Ciò vale certamente, *in primis*, per i dirigenti, il personale direttivo delle aziende e le altre persone aventi potere di decisione autonomo; come osservato in dottrina, infatti, “*ciò che caratterizza ed accomuna tutti i profili professionali in qualche modo riconducibili alla nozione di personale direttivo è il fatto che si tratta sempre di lavoratori che, in virtù delle mansioni assegnate, sono dotati, sia pure in varia misura, di margini di autonoma iniziativa per quanto attiene alla determinazione dell'entità, dell'assiduità e della distribuzione nel tempo della prestazione lavorativa*”.<sup>104</sup>

Del resto, anche la giurisprudenza di legittimità formatasi sul lavoro dirigenziale, dà atto della circostanza che per questa categoria di lavoratori la subordinazione si manifesta in modo attenuato, tramite delle direttive di massima dettate in via programmatica o

---

<sup>102</sup> Commissione Europea, *Comunicazione interpretativa sulla direttiva 2003/88/CE*, cit., p. 45, secondo cui “*I lavoratori che non rientrano in tali categorie possono esserle equiparati se, a causa delle caratteristiche dell'attività esercitata, il loro orario di lavoro non è misurato e/o predeterminato o può essere determinato da essi*”. Nello stesso senso si veda anche la Commissione Europea nella più recente *Comunicazione interpretativa sulla direttiva 2003/88/CE del 24 marzo 2023*, p. 55.

<sup>103</sup> A questo proposito, proprio alla luce del fatto che le fattispecie di cui all'art. 17, co. 5, d.lgs. n. 66 del 2003 non sono ipotesi tassative, ma sono individuate in via esemplificativa, ci si può domandare se in via interpretativa possano essere ricondotte a tale norma anche le fattispecie dell'art. 16 sopra esaminate (ovvero quelle dei “*commessi viaggiatori o piazzisti*” e dei “*giornalisti professionisti, praticanti e pubblicisti dipendenti da aziende editrici di giornali, periodici e agenzie di stampa, nonché quelli dipendenti da aziende pubbliche e private esercenti servizi radiotelevisivi*”). Ritengo che a tale domanda debba darsi risposta positiva, qualora tali lavoratori siano effettivamente liberi di determinare la durata del loro orario di lavoro, ovvero qualora per le caratteristiche concrete dell'attività la durata del loro orario di lavoro non sia misurabile o predeterminabile; in tali casi, di conseguenza, troveranno applicazione sia la deroga alla durata normale dell'orario di lavoro, sia le numerose deroghe contenute nel citato art. 17, co. 5.

<sup>104</sup> PASQUALETTO E., *Art. 17. Deroghe alla disciplina in materia di riposo giornaliero, pause, lavoro notturno, durata massima settimanale*, cit., pp. 526-527.

imprese nella struttura aziendale e assume particolare rilevanza l'inserimento continuativo ed organico di tali prestazioni nell'organizzazione dell'impresa.<sup>105</sup>

Ancora, per quanto concerne la manodopera familiare, il peculiare ambiente ove svolge la prestazione il lavoratore domestico potrebbe effettivamente comportare una maggiore libertà nell'organizzazione dell'orario lavoro o un'impossibilità di misurare il tempo della prestazione, soprattutto nelle ipotesi di coabitazione e, dunque, nei casi in cui i predetti lavoratori "entrino a far parte" della comunità familiare in senso lato.<sup>106</sup>

L'art. 17, co. 5, d.lgs. n. 66 del 2003, in linea con la direttiva comunitaria, prevede che la deroga operi altresì con riferimento ai "*lavoratori nel settore liturgico delle chiese e delle comunità religiose*"; in tal caso, infatti, è possibile che l'orario di lavoro di questi prestatori non sia misurabile e predeterminabile a priori, in quanto essi svolgono un servizio che è vincolato ai tempi e alle esigenze delle cerimonie e dei culti propri dell'ente e, in quanto tale, è soggetto a frequenti variazioni dell'orario di lavoro.<sup>107</sup>

L'elenco esemplificativo sopra descritto si chiude con due fattispecie che non sono previste dalla direttiva comunitaria, ovvero il rapporto di lavoro a domicilio e il telelavoro.

Il lavoratore a domicilio, svolgendo la prestazione nel suo domicilio o, comunque, in un locale di cui abbia la disponibilità realizza una forma di decentramento produttivo ed ha, quindi, una maggiore libertà nell'organizzare i tempi del proprio lavoro.

Tale circostanza si riflette anche sulla peculiare nozione di subordinazione riferita al lavoratore a domicilio, che "*in deroga a quanto stabilito dall'art. 2094 del codice civile, ricorre quando il lavoratore a domicilio è tenuto ad osservare le direttive dell'imprenditore circa le modalità di esecuzione, le caratteristiche e i requisiti del lavoro da svolgere nella esecuzione parziale, nel completamento o nell'intera lavorazione di prodotti oggetto dell'attività dell'imprenditore committente*".<sup>108</sup>

---

<sup>105</sup> Cass. 23 aprile 2014, n. 9196, per un commento della quale si rinvia a DIAMANTI R., *Rapporti di lavoro dirigenziale e subordinazione*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2015, 1, pp. 66 ss.; in senso conforme, *ex multis*, Cass. 13 febbraio 2020, n. 3640; Cass. 15 maggio 2012, n. 7517; nella giurisprudenza di merito si veda la recente sentenza di Trib. Lucca 2 marzo 2022, n. 54.

<sup>106</sup> PASQUALETTO E., *Art. 17. Deroghe alla disciplina in materia di riposo giornaliero, pause, lavoro notturno, durata massima settimanale*, cit., p. 534.

<sup>107</sup> PASQUALETTO E., *Art. 17. Deroghe alla disciplina in materia di riposo giornaliero, pause, lavoro notturno, durata massima settimanale*, cit., p. 536.

<sup>108</sup> Art. 1, co. 2, l.n. 877 del 1973. Sulla subordinazione dei lavoratori "a distanza" (quali il lavoratore a domicilio e il telelavoratore) si veda GAETA L., *Lavoro a distanza e subordinazione*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1993.

Nell'interpretare il vincolo di subordinazione del lavoratore a domicilio, la giurisprudenza, ancora una volta, richiama un concetto di subordinazione attenuata, che viene a configurarsi come inserimento dell'attività del lavoratore nel ciclo produttivo aziendale, di cui la prestazione resa da parte del lavoratore a domicilio diventa parte integrante; in tale situazione, pertanto, le direttive del datore possono essere anche impartite "una volta per tutte" prima dell'inizio dell'attività e il controllo dell'imprenditore può limitarsi ad una verifica finale della lavorazione eseguita.<sup>109</sup>

Alla luce delle peculiarità del lavoro a domicilio sopra descritte, quindi, si comprende la *ratio* della deroga e l'impossibilità per il datore di lavoro di operare un controllo sull'orario di lavoro osservato dal dipendente.

In modo analogo, anche il telelavoratore, svolgendo l'attività in un luogo diverso rispetto ai locali aziendali, tendenzialmente<sup>110</sup> si sottrae ad un controllo datoriale in ordine a quando e quanto lavora e "*gestisce l'organizzazione del proprio tempo di lavoro*".<sup>111</sup>

---

<sup>109</sup> Si vedano, ad esempio, Cass. 21 ottobre 2010, n. 21650 e Cass. 11 gennaio 2011, n. 461; in quest'ultima sentenza, i giudici di legittimità hanno precisato altresì che "*ai fini della qualificazione del lavoro a domicilio come autonomo o subordinato, assume rilevanza la possibilità attribuita al lavoratore di accettare o rifiutare le singole commesse, all'esito di trattative concernenti le caratteristiche del lavoro ed il prezzo da stabilire di volta in volta, dovendosi accertare, in particolare, se tale possibilità di negoziazione sia limitata in ambiti prefissati dal contratto di lavoro, inserendosi in esso quale modalità di esecuzione, ovvero sia espressione di una realtà del tutto incompatibile con il lavoro subordinato, configurandosi in tal caso, tanti contratti di lavoro autonomo per quante sono le singole commesse*"; in tal senso, nella giurisprudenza di merito, Corte App. Roma, 24 marzo 2021, n. 926.

<sup>110</sup> A tal proposito, infatti, è opportuno evidenziare che il telelavoratore svolge l'attività mediante strumenti tecnologici e, pertanto, è verosimile che il datore di lavoro possa verificare almeno quanto il prestatore resta collegato ai predetti strumenti di lavoro.

<sup>111</sup> Art. 8 Accordo Interconfederale sottoscritto il 9 giugno 2004 per il recepimento dell'Accordo-Quadro Europeo sul telelavoro concluso il 16 luglio 2002 tra UNICE/UEAPME, CEEP, CES. Da una lettura delle disposizioni sul telelavoro contenute nei contratti collettivi, però, si può notare che nella realtà dei fatti non sempre il telelavoratore è completamente libero di gestire l'organizzazione del proprio tempo di lavoro, in quanto le parti sociali introducono dei vincoli più o meno stringenti. Così, a titolo esemplificativo, l'art. 42 del CCNL Abbigliamento industria dispone che al telelavoratore "*si applica la disciplina prevista dalle vigenti disposizioni di legge e dal presente CCNL in materia di orario di lavoro, relativamente alla durata della prestazione complessivamente prevista*" e prevede che a livello aziendale o individuale possa essere definita una "*fascia di reperibilità nell'ambito dell'orario di lavoro in atto nell'impresa*"; analogamente l'art. 29 del CCNL per i dipendenti del Gruppo ANAS prevede l'obbligo del telelavoratore di essere reperibile in fasce orarie giornaliere che devono essere concordate con il responsabile dello stesso. Ancora, e sempre a titolo esemplificativo, l'art. 29 del CCNL Carta piccola industria, oltre a prevedere l'obbligo per il telelavoratore di rendersi disponibile in fasce orarie prestabilite, lascia allo stesso la facoltà di organizzare l'orario di lavoro "*Fermo restando l'orario settimanale ordinario, stabilito in 38 ore e 30 minuti*"; l'art. 38 del CCNL per il settore Credito, infine, dispone che "*La prestazione lavorativa della telelavoratrice/lavoratore si svolge nel rispetto dell'orario di lavoro e/o con le relative flessibilità temporali che l'impresa è tenuta a comunicare preventivamente agli interessati e agli organismi sindacali aziendali*".

Da quanto sin qui esposto si può formulare una riflessione sul rapporto tra la libertà di organizzare in modo autonomo il proprio tempo di lavoro, che caratterizza taluni prestatori, e l'ambito di applicazione delle direttive comunitarie sull'orario di lavoro.

Innanzitutto, la giurisprudenza europea sviluppatasi sulla nozione di lavoratore ai sensi della direttiva 2003/88/CE valorizza il rispetto, da parte del prestatore, di determinati vincoli in materia di orario di lavoro come uno degli elementi da considerare per valutare l'inserimento del lavoratore nell'organizzazione dell'impresa e, dunque, la sussistenza della subordinazione o di un lavoro autonomo fittizio; pur non essendo l'unico aspetto valutato dalla Corte di Giustizia, esso comunque è considerato un indice utile a tal fine, che compare in modo costante nelle sentenze dei giudici europei.

D'altra parte, in modo speculare, la libertà di organizzare il proprio tempo di lavoro, tenendo conto della prospettiva della Corte di Giustizia sopra indicata, potrebbe essere valutata come uno degli indicatori che portano ad escludere la sussistenza di un lavoratore ai sensi della direttiva 2003/88/CE.

Inoltre, secondo il sistema di deroghe sopra esaminato, nei confronti delle particolari categorie di lavoratori dotati di una autonomia nel determinare l'orario di lavoro vengono disapplicate talune disposizioni del d.lgs. n. 66 del 2003.

Sulla base del sistema normativo delineato, quindi, si può concludere che la libertà di organizzare i propri tempi di lavoro è uno dei fattori da prendere in considerazione per escludere un lavoratore dall'ambito di applicazione della direttiva 2003/88/CE, ma non è un elemento determinante; vi sono, infatti, ipotesi di lavoratori (si pensi, ad esempio ai commessi viaggiatori, ai dirigenti, ai lavoratori a domicilio), i quali possono avere una maggiore autonomia nel determinare il proprio orario di lavoro e, al tempo stesso, sono destinatari delle tutele ivi previste, seppur nei limiti del sistema di deroghe.

Dal punto di vista sostanziale, però, le tutele applicabili al lavoratore che determina autonomamente il proprio orario di lavoro, ai sensi dell'art. 17, co. 5, d.lgs. n. 66 del 2003, sono estremamente ridotte, se solo si considera l'ampia portata delle deroghe che porta ad escludere alcune tutele fondamentali del predetto decreto, quali quelle relative al riposo giornaliero o alla durata massima della settimana lavorativa.<sup>112</sup>

---

<sup>112</sup> A questo proposito è significativo che la Commissione Europea (nella “*Comunicazione interpretativa sulla direttiva 2003/88/CE*”, cit., p. 44), nel descrivere la deroga di cui all'art. 17, par. I, direttiva 2003/88/CE, parla, seppur in senso a-tecnico, di deroga per i “*lavoratori autonomi*”. In senso ancor più esplicito la Commissione Europea nella più recente *Comunicazione interpretativa sulla direttiva 2003/88/CE del 24 marzo 2023* ha evidenziato che i lavoratori di cui al predetto art. 17, par. I, “*hanno un*

\* \* \*

#### **1.4 La possibile estensione di alcune tutele minime ai lavoratori autonomi: verso una nuova tendenza?**

Dalla giurisprudenza europea sopra esaminata si può dedurre la tendenza della Corte di Giustizia ad ampliare, piuttosto che limitare, l'ambito di applicazione della direttiva 2003/88/CE; tale tendenza viene attuata dalla Corte, da un lato, mediante un'interpretazione estensiva della nozione di lavoratore ai sensi della citata direttiva e, dall'altro, da un'interpretazione restrittiva delle deroghe consentite agli Stati membri.

La suddetta circostanza, peraltro, è in linea con la finalità della disciplina comunitaria sull'orario di lavoro, che è volta innanzitutto a tutelare la salute e la sicurezza del maggior numero possibile di lavoratori.

In ogni caso, e nonostante la tendenza "espansiva" sopra descritta, l'ambito di riferimento della normativa europea resta sempre quello del lavoro caratterizzato dal vincolo di subordinazione (come inteso, naturalmente, dal diritto europeo).

A questo proposito, però, pare opportuno dare atto di un indirizzo che si sta sviluppando da qualche tempo in seno all'Organizzazione Internazionale del Lavoro.

Una tematica, infatti, che è stata oggetto di studio e di approfondimento da parte dell'OIL negli ultimi anni è stata la possibilità di individuare un nucleo di diritti fondamentali dei lavoratori e di applicarli ad ogni forma di lavoro, ovvero anche al di fuori dell'ambito della subordinazione.

A tal proposito, un primo punto di approdo di tale percorso si è avuto con l'emanazione, da parte dell'OIL, della Dichiarazione sui principi e i diritti fondamentali nel lavoro, adottata nel corso della 86° sessione della Conferenza Internazionale del Lavoro il 18 giugno 1998, ove vengono sanciti per la prima volta quattro diritti fondamentali, che devono essere garantiti dagli Stati a prescindere dalla ratifica delle relative Convenzioni. Si tratta dei ben noti *core labour standards*, ovvero: libertà di associazione e diritto di contrattazione collettiva; eliminazione di ogni forma di lavoro forzato o obbligatorio; abolizione effettiva del lavoro minorile; eliminazione della discriminazione sul lavoro.<sup>113</sup>

---

*alto grado di autonomia nell'organizzazione del loro orario di lavoro e potrebbero essere considerati lavoratori autonomi"* (p. 55).

<sup>113</sup> Per un'analisi dei *core labour standards* si rinvia a BRINO V., *L'azione normativa dell'Organizzazione internazionale del lavoro nella promozione dei diritti sociali fondamentali*, in *Manuale di diritto internazionale del lavoro*, a cura di PERULLI A., BRINO V., Torino, Giappichelli, 2015, pp. 39 ss.

Si può sin d'ora notare che tra i predetti diritti fondamentali non compaiono quelli legati al tema dell'orario di lavoro.

Appena un anno dopo l'emanazione della citata Dichiarazione, nel 1999 il Direttore generale dell'OIL elaborava per la prima volta la nozione di lavoro dignitoso, che veniva poi istituzionalizzata nel 2008 nell'ambito della Dichiarazione sulla giustizia sociale per una globalizzazione giusta.

Tale Dichiarazione riprende i quattro obiettivi strategici dell'OIL già enunciati nell'Agenda sul lavoro dignitoso, tra cui figura altresì lo sviluppo e il potenziamento degli strumenti di protezione sociale dei lavoratori, che diano “*la possibilità per tutti di godere in modo equo dei vantaggi del progresso in materia di salari e redditi, durata del lavoro e altre condizioni di lavoro*”.<sup>114</sup>

Il tema dell'orario di lavoro, quindi, pur non essendo compreso nei *core labour standards*, diviene parte integrante del concetto il lavoro dignitoso.

Tanto la Dichiarazione sui *core labour standards* quanto quella sul lavoro dignitoso hanno contribuito ad individuare un nucleo di diritti fondamentali che costituiscono una garanzia minima, la quale, secondo tale impostazione, dovrebbe essere assicurata a tutti i lavoratori.<sup>115</sup>

Proprio in quanto standards minimi di tutela, viene spontaneo pensare ad una loro applicazione che non si limiti soltanto ai rapporti di lavoro subordinato, ma che si estenda ad ogni forma di lavoro, a prescindere dalla qualificazione giuridica.<sup>116</sup>

Tale tendenza trova conferma anche nei più recenti sviluppi dell'OIL in materia.

In particolare, la Commissione mondiale sul futuro del lavoro ha proposto l'adozione, da parte di tutti gli Stati, di una “Garanzia Universale”, che comprenda altresì i limiti alle ore di lavoro, al fine di garantire un'adeguata tutela della salute e sicurezza dei lavoratori.

Il Report della Commissione prevede espressamente che le tutele della garanzia universale debbano spettare a “*Tutti i lavoratori, indipendentemente dal loro contratto o dallo status professionale*”.<sup>117</sup>

---

<sup>114</sup> Dichiarazione dell'OIL sulla giustizia sociale per una globalizzazione giusta, 97° sessione della Conferenza Internazionale del lavoro, 10 giugno 2008, p. 10.

<sup>115</sup> BORZAGA M., MAZZETTI M., *Core labour standards e decent work: un bilancio delle più recenti strategie dell'OIL*, in *Lavoro e diritto*, 2019, 3, pp. 447 ss.

<sup>116</sup> DE STEFANO V., *L'ambito di applicazione soggettivo degli International Labour Standards dell'OIL*, in *Lavoro e diritto*, 2019, 3, pp. 429 ss.

<sup>117</sup> Commissione mondiale sul futuro del lavoro, *Lavorare per un futuro migliore*, OIL, 2019, p. 40-41.

Tale assunto è di fondamentale importanza in quanto per la prima volta viene esplicitato l'indirizzo verso cui tenderanno, verosimilmente, le azioni dell'OIL nel prossimo futuro, ovvero un, seppur parziale, superamento della distinzione tra i “due mondi” dell'autonomia e della subordinazione, almeno per quanto concerne un *corpus* di diritti minimi e fondamentali da assicurare a tutti i prestatori di lavoro.

Pochi mesi dopo la pubblicazione del suddetto Report, ed in linea con esso, la stessa Conferenza internazionale del lavoro, nella Dichiarazione emanata in occasione del centenario dell'OIL, ha ribadito che “*tutti i lavoratori dovrebbero godere di una protezione adeguata*”, tenendo in considerazione, *inter alia*, i limiti massimi sull'orario di lavoro.<sup>118</sup>

Anche se la Conferenza non richiama espressamente la Garanzia Universale dei lavoratori, la tendenza verso cui sembrano confluire le azioni dell'OIL rimane la stessa: i limiti massimi previsti dalla normativa in tema di orario di lavoro devono essere garantiti a tutti i lavoratori, siano essi autonomi o subordinati.

È evidente che tali tendenze, sviluppatesi sul piano internazionale, hanno avuto un riflesso negli ordinamenti interni dei vari Stati.

In particolare, per quanto concerne l'Italia, ci si riferisce non solo (e non tanto) al fenomeno del lavoro c.d. “etero-organizzato” (nel quale, di fatto, le tutele proprie del lavoro subordinato sono state estese *in toto e de plano* a lavoratori autonomi), quanto piuttosto al sistema “minimo” di garanzie introdotto con il d.l. n. 101 del 2019 (conv. in l.n. 128 del 2019) in favore dei “*lavoratori autonomi che svolgono attività di consegna di beni per conto altrui (..) attraverso piattaforme anche digitali*”,<sup>119</sup> ovvero dei c.d. *riders*.

Si rileva che tra le tutele ivi previste, se viene espressamente sancito il diritto ad un compenso minimo orario, nulla è previsto in materia di orario di lavoro.

Ritengo che tale circostanza non trovi giustificazione nella particolare modalità di svolgimento della prestazione da parte dei *riders*: per molti di essi, infatti, l'attività di ciclofattorino non è complementare ed ausiliaria rispetto ad un'altra attività lavorativa principale, ma costituisce l'unica fonte di reddito ed è svolta “a tempo pieno”, con la

---

<sup>118</sup> Conferenza Internazionale del Lavoro, Dichiarazione del centenario dell'OIL per il futuro del lavoro, OIL, Ginevra, 2019, p. 6-7.

<sup>119</sup> Art. 47-*bis* d.lgs. n. 81 del 2015.

conseguenza che prevedere dei limiti massimi di orario diviene necessario al fine di prevenire lesioni della salute e della sicurezza di tali lavoratori.

Ecco che allora gli indirizzi sovranazionali e, in particolare, dell'OIL potrebbero rivelarsi utili in tal senso.

A questo punto, però, pare opportuno formulare due considerazioni.

Bisogna dare atto, innanzitutto, che le indicazioni dell'OIL, volte ad estendere a tutti i lavoratori le garanzie minime in materia di orario di lavoro, essendo contenute in Dichiarazioni che sono atti di *soft law*, non hanno efficacia vincolante e rappresentano delle linee guida che gli Stati sono liberi di seguire o meno.

Inoltre, prendendo spunto dagli atti dell'OIL sopra citati, ci si chiede fino a che punto talune tutele proprie dei lavoratori subordinati possano estendersi al lavoro autonomo; tale tematica assume rilevanza anche in quanto, una volta “entrati” nel mondo dell'autonomia, scatta l'operatività delle regole poste a tutela della libertà di concorrenza nel mercato.

Ferma restando la complessità della questione e, probabilmente, l'assenza di una linea di confine netta, mi pare si possa sostenere che l'OIL, quando immagina di costituire un nucleo minimo di diritti applicabili a tutti i lavoratori, non si riferisca ai lavoratori “genuinamente” autonomi, ma a quei lavoratori che, anche se formalmente autonomi, sotto taluni profili “dipendono” dal loro committente.

Tale circostanza si deduce *in primis* dal tenore letterale degli atti di *soft law* sopra esaminati, ove si fa espresso riferimento, come soggetti bisognosi di tutele fondamentali, ai lavoratori che lavorano nell'economia informale, nonché ai lavoratori che operano su piattaforma.

Nello specifico, la Commissione mondiale sul futuro del lavoro raccomanda un ampliamento delle attività dell'OIL “*al fine di includere coloro che sono rimasti storicamente esclusi dalla giustizia sociale e dal lavoro dignitoso, in particolare coloro che lavorano nell'economia informale*”, nonché “*un'azione innovativa per affrontare la crescente diversità delle situazioni in cui viene svolto il lavoro, in particolare, il fenomeno emergente dell'intermediazione del lavoro digitale attraverso l'economia delle piattaforme*”;<sup>120</sup> analogamente la Conferenza Internazionale del Lavoro invita i vari Stati a sviluppare un approccio al futuro del lavoro incentrato sulla persona, “*rafforzando le*

---

<sup>120</sup> Commissione mondiale sul futuro del lavoro, *Lavorare per un futuro migliore*, cit., p. 16.

*istituzioni del lavoro al fine di garantire una protezione adeguata per tutti i lavoratori e riaffermando la rilevanza del rapporto di lavoro quale strumento per garantire la certezza e la protezione giuridica ai lavoratori, pur riconoscendo le dimensioni dell'economia informale e la necessità di garantire interventi efficaci per la transizione all'economia formale".<sup>121</sup>*

Inoltre, sarebbe difficile pensare che un lavoratore davvero autonomo debba, ad esempio, rispettare i limiti di durata dell'orario, se non altro in quanto nessuno (tranne lui stesso!) potrebbe verificarne il rispetto.

Si può dunque ragionevolmente concludere che il lavoratore autonomo cui si riferisce l'OIL svolga un'attività caratterizzata da una qualche forma di ingerenza e/o dipendenza da parte del committente.

---

<sup>121</sup> Conferenza Internazionale del Lavoro, Dichiarazione del centenario dell'OIL per il futuro del lavoro, cit., p. 6.

## Capitolo II

### L'orario di lavoro: nozione, misurazione e prevedibilità

#### 2.1 La definizione di orario di lavoro nell'evoluzione normativa nazionale e internazionale

Dopo aver analizzato la nozione di lavoratore ai sensi delle direttive comunitarie in materia di orario di lavoro e, dunque, l'ambito di applicazione "soggettivo" della disciplina ivi contenuta, pare ora necessario focalizzarsi sul concetto di orario di lavoro, al fine di chiarire ciò che rientra in esso e ciò che, invece, rimane al di fuori.

Una simile operazione, infatti, risulta di fondamentale importanza per addivenire ad una corretta applicazione del sistema di regole contenute nella direttiva 2003/88/CE e, per quanto concerne la normativa interna, nel d.lgs. n. 66 del 2003.

Giova innanzitutto premettere che il concetto di orario di lavoro, nel corso degli anni, è stato definito, dapprima dal legislatore italiano e successivamente dal legislatore comunitario;<sup>122</sup> tale circostanza è in linea con il carattere, per così dire, "multilivello" delle fonti sull'orario di lavoro, che, come evidenziato nel precedente capitolo, è materia regolamentata anche, e soprattutto, su un piano sovranazionale.

Volendo ripercorrere, sinteticamente, i passaggi storici che hanno portato alla nozione di orario di lavoro attualmente vigente nell'ordinamento giuridico italiano, si osserva che una prima definizione di tale concetto è rinvenibile nel R.D.L. n. 692 del 1923, che, nell'art. 1, limitava la durata massima dell'orario di lavoro a otto ore giornaliere o quarantotto ore settimanali di "*lavoro effettivo*".<sup>123</sup>

---

<sup>122</sup> Per quanto riguarda, invece, l'OIL, essa non sembra ambire a creare una definizione di orario di lavoro valida per tutte le Convenzioni emanate sul tema, lasciando, su questo profilo, un ampio margine di discrezionalità alle Parti contraenti. A questo proposito, una delle poche definizioni di orario di lavoro elaborate dall'OIL si trova nella Convenzione n. 30 del 1930, relativa alle limitazioni alla durata dell'orario di lavoro nel settore del commercio. Secondo la predetta Convenzione "*For the purpose of this Convention the term hours of work means the time during which the persons employed are at the disposal of the employer*"; a contrario, restano esclusi i periodi di riposo e quelli durante i quali il lavoratore non è a disposizione del datore di lavoro. La definizione di orario di lavoro contenuta nella Convenzione pone qualche criticità con riferimento ai lavoratori "*on call*" o "*on standby*", non chiarendo se il periodo nel quale essi sono in attesa della chiamata del datore di lavoro (c.d. "reperibilità") rientri nel concetto di orario di lavoro: sul tema si veda International Labour Conference, *Hours of work. From fixed to flexible?*, ILO, Ginevra, 2005, p. 17 ss., ove viene sottolineata la somiglianza, seppur parziale, tra la definizione di orario di lavoro contenuta nella Direttiva 2003/88/CE e quella di cui alla predetta Convenzione e, pertanto, vengono richiamate le soluzioni adottate dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

<sup>123</sup> Sull'evoluzione storica della disciplina dell'orario di lavoro nell'ordinamento italiano si veda FERRANTE V., *Il tempo di lavoro fra persona e produttività*, Torino, Giappichelli, 2008, pp. 72 ss.

Il concetto di lavoro effettivo, poi, veniva specificato dall'art. 3 del medesimo decreto, che forniva all'interprete due criteri, uno positivo ed uno negativo:<sup>124</sup> secondo tale norma, infatti, era lavoro effettivo “ogni lavoro che richieda un'applicazione assidua e continuativa”; di conseguenza, restavano escluse le occupazioni che richiedevano “un lavoro discontinuo o di semplice attesa o custodia”.<sup>125</sup>

Le disposizioni del R.D.L. n. 692 del 1923 sopra citate, poi, sono state attuate da due regolamenti, il R.D. n. 1955 del 1923, per quanto concerne il settore industriale e commerciale, e il R.D. n. 1956 del 1923, per quanto riguarda il settore agricolo.

In particolare, in virtù dei suddetti decreti attuativi, restavano esclusi dal concetto di lavoro effettivo “i riposi intermedi che siano presi sia all'interno che all'esterno dell'azienda; il tempo impiegato per recarsi al posto di lavoro; (...) le soste di lavoro di durata non inferiore a dieci minuti e complessivamente non superiore a due ore”,<sup>126</sup> nonché, per le aziende agricole, “il tempo per l'andata al campo (...); il tempo necessario per le martellature della falce”.<sup>127</sup>

L'art. 6 del R.D. n. 1955 del 1923, inoltre, rinviava ad un decreto Reale il compito di predisporre una tabella contenente le attività considerate discontinue o di mera attesa e custodia che, in quanto tali, erano escluse dal concetto di lavoro effettivo; tale tabella è stata approvata con R.D. n. 2657 del 1923.<sup>128</sup>

Il concetto di lavoro effettivo non sembra essere stato intaccato dai successivi interventi in materia di orario di lavoro, antecedenti al recepimento delle direttive comunitarie.<sup>129</sup>

---

<sup>124</sup> GAROFALO D., *Il D.Lgs. n. 66/2003 sull'orario e la disciplina previgente: un raccordo problematico*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2003, 11, p. 1001.

<sup>125</sup> Sul concetto di lavoro effettivo si rinvia a: MARTONE M., *Sulla nozione di “lavoro effettivo”*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 1998, 2, pp. 463 ss.

<sup>126</sup> Art. 5 R.D. 1955 del 1923.

<sup>127</sup> Art. 4 R.D. 1956 del 1923.

<sup>128</sup> Con riferimento ai lavori discontinui, già in passato la giurisprudenza si è posta il problema di distinguere tra i riposi intermedi (non rientranti nel computo dell'orario di lavoro) e i periodi di inattività connaturati alle lavorazioni; i giudici di legittimità hanno concluso che il tempo di inattività del prestatore di lavoro è orario di lavoro soltanto ove sussista in lui di uno stato di disponibilità. Ciò significa che lo stato di disponibilità equivale a lavoro effettivo ove il dipendente debba tenersi pronto ad una nuova prestazione; diversamente, se il dipendente ha la facoltà di disporre discrezionalmente del proprio tempo libero (anche se obbligato a rimanere nell'azienda o nei luoghi di lavoro) l'interruzione non è qualificabile come lavoro effettivo, ma come riposo intermedio e, in quanto tale, è esclusa dal computo dell'orario (Cass. 17 giugno 1981, n. 3948; Cass. 9 maggio 1984, n. 2843; Cass. 2 aprile 1986, n. 2268).

<sup>129</sup> Per tale posizione sembra propendere la dottrina maggioritaria, tra cui: MAIO V., VALENTINI V., *L'orario di lavoro: innovazione normativa e campo di applicazione*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 1998, 2, p. 417 ss.; REALE A., *La direttiva n. 104 del 1993 e la normativa italiana*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 1998, pp. 429 ss. *Contra*: GAROFALO D., *Intervento sull'orario di lavoro e incentivi alla riduzione*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 1997, 30, pp. 2090 ss.

In primo luogo, l'art. 13 l.n. 196 del 1997 non menzionava espressamente il concetto di lavoro effettivo, ma, d'altra parte, non forniva nemmeno elementi idonei a far pensare ad un superamento di tale nozione.

Al fine di confermare la perdurante vigenza del concetto di lavoro effettivo, inoltre, è intervenuta altresì la prassi ministeriale; il Ministero del Lavoro, infatti, ha precisato che *“per la mancanza di elementi logici e grammaticali che possono fornire giustificazioni per un diverso avviso, si deve assolutamente escludere che la nozione di orario di lavoro abbia subito una qualche modificazione. Si deve, pertanto, ritenere che rimanga in vigore il riferimento alla nozione di lavoro effettivo”*.<sup>130</sup>

D'altra parte, l'Avviso comune di CGIL CISL UIL e Confindustria del 12 novembre 1997, al punto 5 della clausola rubricata “Orario normale” rinviava implicitamente al concetto di lavoro effettivo, disponendo che *“I criteri di computo dell'orario rimangono quelli attuati dalla contrattazione collettiva ai sensi degli artt. 1 e 3 del R.D.L. 15 marzo 1923, n. 692 e dell'art. 5 del R.D. 10 settembre 1923, n. 1955”*.<sup>131</sup>

Il concetto di lavoro effettivo è stato espunto dall'ordinamento italiano soltanto in seguito al recepimento della direttiva 1993/104/CE; il d.lgs. n. 66 del 2003, infatti, ha ripreso in modo letterale la definizione contenuta nell'art. 2 della predetta direttiva (e, oggi, nell'art. 2 direttiva 2003/88/CE).<sup>132</sup>

L'abbandono della dicitura “lavoro effettivo” è stato visto con favore dai primi commentatori della suddetta direttiva e del relativo decreto attuativo, in considerazione del fatto che la predetta nozione era più adeguata ad un lavoro prettamente manuale, quale quello degli operai nelle fabbriche della prima industrializzazione o dei braccianti agricoli

---

<sup>130</sup> Circ. Min. Lav. 28 ottobre 1997, n. 125 (in *Diritto e pratica del lavoro*, 1997, 44, pp. 3198 ss.); in tal senso si veda anche SIMONATO D., *Art. 1, co. 2. Finalità e definizioni*, in *La nuova disciplina dell'orario di lavoro*, a cura di CESTER C., MATTAROLO M. G., TREMOLADA M., Milano, Giuffrè, p. 46.

<sup>131</sup> SIMONATO D., *Art. 1, co. 2. Finalità e definizioni*, cit., p. 45.

<sup>132</sup> Pare opportuno rivelare che, con riferimento ai rapporti tra la nozione di orario di lavoro ai sensi della direttiva 1993/104/CE e il concetto di lavoro effettivo, la dottrina era divisa tra chi riteneva che quest'ultimo fosse stato definitivamente superato dalla normativa comunitaria (si veda LAI M., *La normativa internazionale e comunitaria dell'orario di lavoro*, in *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1995, 17, pp. 249 ss.), e chi, invece, riteneva vi fosse una sostanziale coincidenza tra i due concetti (BELLOMO M., *Limiti e flessibilità dell'orario di lavoro: la normativa comunitaria e le evoluzioni in atto nell'ordinamento italiano*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1998, pp. 958 ss.; SIMONATO D., *Art. 1, co. 2. Finalità e definizioni*, cit., p. 50; in tal senso si veda anche la Circolare di Confindustria 22 aprile 2003, n. 17490, secondo cui *“Per quanto riguarda la definizione di orario di lavoro (...) è indicativa del carattere di effettività del lavoro (carattere precedentemente fissato dagli articoli 1 e 3 del R.D.L. 15 marzo 1923, n. 692) quale requisito essenziale per il computo dell'orario di lavoro”*).

e mal si adattava all'era post industriale, caratterizzata da una prevalenza di lavoro nel settore terziario.<sup>133</sup>

Considerata la derivazione comunitaria della nozione interna di orario di lavoro, è fondamentale tenere conto dell'interpretazione data a tale concetto da parte della Corte di Giustizia.

A questo proposito, innanzitutto, in più di una sentenza essa ha rivendicato la portata europea delle nozioni di “orario di lavoro” e di “periodo di riposo”, evidenziando che le stesse *“non devono essere interpretate in funzione delle prescrizioni delle varie normative degli Stati membri, bensì costituiscono nozioni di diritto comunitario che occorre definire secondo criteri oggettivi, facendo riferimento al sistema e alla finalità della detta direttiva, intesa a stabilire prescrizioni minime destinate a migliorare le condizioni di vita e di lavoro dei dipendenti. Infatti, soltanto una siffatta interpretazione autonoma può assicurare la piena efficacia di tale direttiva, nonché l'applicazione uniforme delle dette nozioni in tutti gli Stati membri”*.<sup>134</sup>

In buona sostanza, pertanto, gli Stati membri non possono definire discrezionalmente e in modo autonomo la portata del concetto di “orario di lavoro” (né di “periodo di riposo”); in linea con tale impostazione, peraltro, sembra anche la circostanza che le direttive comunitarie sull'orario di lavoro non ammettono deroghe all'art. 2, concernente, appunto, le definizioni.

Venendo ora al contenuto dell'art. 2, n. 1), della direttiva 2003/88/CE, esso individua tre condizioni affinché il tempo del lavoratore possa essere considerato orario di lavoro, ovvero il fatto di *“essere al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio delle sue attività o delle sue funzioni”*; come emerge dalla documentazione esplicativa delle norme europee,<sup>135</sup> nonché dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia,<sup>136</sup> per far

---

<sup>133</sup> ALLAMPRESE A., *La nozione europea di orario di lavoro e il suo recepimento in Francia: spunti di riflessione per il legislatore italiano*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2001, 12, p. 1133; SIMONATO D., *Art. 1, co. 2. Finalità e definizioni*, cit., pp. 47-48.

<sup>134</sup> Cort. Giust. UE, 1° dicembre 2005, C-14/04, *Dellas e altri*, punto 44; Cort. Giust. UE, ord. 11 gennaio 2007, C-437/05, punto 26, *Vorel*.

<sup>135</sup> Si vedano, in particolare: Commissione Europea, *Comunicazione sull'organizzazione dell'orario di lavoro nei settori e attività esclusi dal campo d'applicazione della direttiva 93/104/CE del 23 novembre 1993*, 18 novembre 1998, COM(1998)662 def., p. 12; Commissione Europea, *Comunicazione interpretativa sulla direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro*, cit., p. 16; Commissione Europea, *Comunicazione interpretativa sulla direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro*, 24 marzo 2023, p. 19.

<sup>136</sup> Cort. Giust. UE 10 settembre 2015, C-266/14, *Tyco*, punti 35, 30, 43; in tale sentenza, riguardante dei lavoratori che non hanno un luogo di lavoro fisso o abituale, la Corte verifica infatti la sussistenza di tutte

rientrare un frammento temporale nell'orario di lavoro i predetti criteri sembrano dover sussistere contemporaneamente, essendo gli stessi considerati concorrenti e non alternativi.<sup>137</sup>

Per quanto riguarda il primo requisito previsto dall'art. 2 sopra citato, ovvero “*essere al lavoro*”, la documentazione interpretativa della direttiva 2003/88/CE lo definisce come un “*criterio spaziale*”<sup>138</sup> e tendenzialmente attribuisce allo stesso il significato di essere presente sul luogo di lavoro.<sup>139</sup>

Effettivamente, anche la Corte di Giustizia, nelle sue prime sentenze sulla nozione di orario di lavoro (per una disamina delle quali si veda *infra* al paragrafo 2.2.1), sembra attribuire al suddetto requisito lo stesso significato dato dalla Commissione nella comunicazione interpretativa citata; a questo proposito, tuttavia, si anticipa sin d'ora che le più recenti sentenze della Corte in materia di servizi di guardia e di reperibilità sembrano valorizzare non tanto il luogo ove si trova il lavoratore, quanto i vincoli sullo stesso imposti, al fine di valutare se i predetti periodi rientrano o meno nell'orario di lavoro (ad ogni modo, per una trattazione estesa di questo tema si rinvia al secondo paragrafo).<sup>140</sup>

In secondo luogo, perché si configuri orario di lavoro, il lavoratore deve essere “*a disposizione del datore di lavoro*”; ciò significa che, in caso di bisogno, il lavoratore deve essere pronto a fornire con immediatezza le prestazioni al datore di lavoro.

---

e tre le condizioni previste dalla definizione di orario di lavoro al fine di concludere che rientra in tale nozione il tempo che il lavoratore impiega per gli spostamenti quotidiani tra il domicilio e i luoghi in cui si trovano il primo e l'ultimo cliente indicati dal proprio datore di lavoro.

<sup>137</sup> BOLEGO G., *Finalità e definizioni*, in *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, a cura di LECCESE V., Milano, Ipsoa, 2004, p. 69. Per una diversa opinione si veda ICHINO P., VALENTE L., *L'orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 115-116, secondo cui la Corte di Giustizia utilizzerebbe un criterio intermedio della “prevalenza”, in virtù del quale una certa attività è qualificabile come orario di lavoro ove sussistano almeno due dei tre elementi richiesti dal legislatore, ovvero l'essere fisicamente presente sul luogo indicato dal datore di lavoro e l'essere a disposizione di quest'ultimo per svolgere la prestazione.

<sup>138</sup> Commissione Europea, *Comunicazione interpretativa sulla direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro*, cit., p. 16.

<sup>139</sup> In tal senso si veda anche ALLAMPRESE A., *La nozione europea di orario di lavoro e il suo recepimento in Francia: spunti di riflessione per il legislatore italiano*, cit., p. 1123; *contra*: SIMONATO D., *Art. 1, co. 2. Finalità e definizioni*, cit., p. 49, il quale, facendo leva sulle diverse versioni linguistiche delle direttive (e, in particolare, su quella inglese e tedesca), interpreta il concetto di “essere al lavoro” nell'accezione di “lavorare”.

<sup>140</sup> Si rileva che anche la Commissione Europea ha preso atto di tale evoluzione giurisprudenziale nella sua più recente Comunicazione interpretativa sulla direttiva 2003/88/CE del 24 marzo 2023 (si vedano, in particolare, pp. 19-20).

Tale profilo, dunque, rappresenta un “*criterio di autorità*”, in quanto è idoneo a identificare quel “*tempo in cui il lavoratore è obbligato, giuridicamente, ad eseguire le istruzioni del proprio datore di lavoro e ad esercitare la propria attività per il medesimo*”.<sup>141</sup>

Da ultimo, il tempo di lavoro del prestatore è qualificabile in termini di orario di lavoro solo ove egli sia “*nell’esercizio della sua attività o delle sue funzioni*”. Mi sembra che, in base ad un’interpretazione letterale, ciò significhi che il lavoratore debba eseguire attività che siano quantomeno collegate alle sue mansioni. Ad ogni modo, anche con riferimento a quest’ultimo criterio è intervenuta l’opera interpretativa della Corte di Giustizia, la quale ha precisato che tanto l’intensità delle attività svolte quanto eventuali interruzioni delle stesse sono irrilevanti, poiché “*tra gli elementi caratteristici della nozione di “orario di lavoro” ai sensi della direttiva stessa, non figura l’intensità del lavoro svolto dal dipendente o il rendimento di quest’ultimo*”.<sup>142</sup>

A questo proposito, si rileva che già dal tenore letterale della nozione di orario di lavoro si può ravvisare una difficoltà nel distinguere il criterio dell’essere a disposizione con quello dell’essere nell’esercizio delle attività o delle funzioni: come si avrà modo di vedere nel prossimo paragrafo, infatti, il secondo elemento sembra quasi una specificazione e/o un’esemplificazione del primo, soprattutto nelle ipotesi in cui ci trova a dover qualificare in termini di orario di lavoro ovvero di periodo di riposto tempi “intermedi” che sono collegati in qualche modo alla prestazione lavorativa, ma nei quali il lavoratore non svolge le sue mansioni.

Il recepimento nell’ordinamento giuridico italiano della nozione comunitaria di orario di lavoro ha portato ad includere nell’ambito di applicazione del d.lgs. n. 66 del 2003 anche le attività discontinue, nonché quelle di mera attesa e custodia.

Tale circostanza si ricava indirettamente dall’art. 16, co. 1, lett. d) del suddetto decreto, che sancisce l’inapplicabilità dell’orario normale di lavoro proprio con riferimento alle “*occupazioni che richiedono un lavoro discontinuo o di semplice attesa e custodia, elencate nella tabella approvata con regio decreto 6 dicembre 1923, n. 2657, e successive modificazioni ed integrazioni alle condizioni ivi previste*”.

---

<sup>141</sup> Conclusioni dell’avvocato generale Bot 11 giugno 2015 nella causa C-266/14, cit., punto. 41.

<sup>142</sup> Cort. Giust. UE 11 gennaio 2007, C-437/05, cit., punto 25.

Certamente questa circostanza rappresenta una novità rispetto alla precedente disciplina in quanto i lavori discontinui o di semplice attesa e custodia, prima estromessi dall'applicazione del decreto, ora sono invece espressamente ricompresi in esso, seppur nei limiti della deroga sopra citata.<sup>143</sup>

Alla luce di quanto sin qui esposto, pertanto, si può concludere che l'interprete, per valutare se il tempo del prestatore di lavoro rientra nella nozione di orario di lavoro deve verificare, di volta in volta, se sono soddisfatti i tre criteri previsti dall'art. 1, co. 2, lett. a), d.lgs. n. 66 del 2003, secondo l'interpretazione data agli stessi da parte della giurisprudenza della Corte di Giustizia.

\* \* \*

## **2.2 L'orario di lavoro e gli altri “tempi” collegati al rapporto di lavoro**

Alla luce di quanto sin qui esposto, si può affermare che il legislatore comunitario ha indicato espressamente nella direttiva 2003/88/CE i requisiti che un determinato “frammento temporale” deve soddisfare per poter essere considerato orario di lavoro.

Lo stesso non può dirsi, invece, per quanto concerne i periodi di riposo; l'art. 2, lett. a), della direttiva citata, infatti, definisce il riposo come “*qualsiasi periodo che non rientra nell'orario di lavoro*”.

Si tratta, pertanto, di una definizione data in negativo, *a contrario* rispetto al concetto di orario di lavoro; proprio per questo motivo, per “riempire” di contenuto la nozione di periodo di riposo, l'interprete deve necessariamente individuare i limiti dell'orario di lavoro svolto da ciascun dipendente.

A questo proposito, giova precisare che la Corte di Giustizia ha sempre considerato l'orario di lavoro e i periodi di riposo due concetti distinti e che si escludono a vicenda. In questo senso, pertanto, la stessa Corte ha evidenziato che ogni periodo temporale correlato al rapporto di lavoro o rientra nell'orario di lavoro o ne rimane escluso, costituendo dunque periodo di riposo; secondo l'interpretazione dei giudici europei, pertanto, non vi è spazio per l'individuazione di tempi intermedi tra orario di lavoro e riposo.<sup>144</sup>

Tale impostazione non crea particolari problemi con riferimento al tempo in cui il lavoratore sta svolgendo la sua mansione e si trova sul luogo di lavoro; essa, invece, ha

---

<sup>143</sup> PIOVESANA A., *Art. 16. Deroghe alla disciplina della durata settimanale dell'orario*, cit., p. 465.

<sup>144</sup> ICHINO P., VALENTE L., *L'orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109*, cit., p. 117.

posto talune criticità in relazione a quei frammenti temporali, i quali, pur essendo collegati al rapporto di lavoro, non è del tutto chiaro se soddisfino i requisiti di cui all'art. 1, co. 2, lett. a), d.lgs. n. 66 del 2003.

Ci si riferisce, nello specifico, ai c.d. “tempi interstiziali” o “tempi grigi”, che da molti anni suscitano l'interesse della dottrina e della giurisprudenza.

Taluni Autori,<sup>145</sup> infatti, in contrasto con l'impostazione “binaria” della giurisprudenza europea, riconducono i predetti tempi ad un *tertium genus*, che si pone idealmente a cavallo tra orario di lavoro e periodo di riposo.

Ancora, secondo una diversa ricostruzione, “*la variegata gamma dei tempi non qualificati dall'ordinamento giuridico come “orario di lavoro”, ma che assolvono una funzione produttiva, sono istituiti col contratto di lavoro subordinato, sicché tale fenomenologia di tempi deve essere sussunta nella categoria del “tempo-lavoro contrattuale”*”.<sup>146</sup> Si tratta pur sempre, in altri termini, di tempi durante i quali il lavoratore è a disposizione del funzionamento dell'organizzazione del processo produttivo<sup>147</sup> e nel corso dei quali, pertanto, egli arreca un'utilità all'impresa; in quanto tali, i predetti tempi meritano di essere considerati, seppur in modo graduato rispetto al tempo-orario di lavoro.

A questo proposito, ed in difetto di una specifica disciplina legislativa, nel corso degli anni vi è stata un'intensa evoluzione giurisprudenziale, nazionale ed europea, volta a individuare dei criteri per comprendere se i suddetti frammenti temporali possano essere considerati o meno orario di lavoro.

Il dibattito giurisprudenziale si è focalizzato, in primo luogo, sui tempi di attesa funzionali all'eventuale svolgimento della prestazione; ci si riferisce, nello specifico, ai servizi di

---

<sup>145</sup> Sui tempi del c.d. “*tertium genus*” si vedano: FERRARESI M., *Disponibilità e reperibilità del lavoratore: il tertium genus dell'orario di lavoro*, in *Rivista Italiana di diritto del lavoro*, 2008, 1, pp. 93 ss., il quale riconosce la complessità della categoria del *tertium genus*, che non è univoca, ma è composta da più *species*, che talora presentano caratteristiche tra loro ben distinte (dello stesso Autore, più di recente, si veda altresì FERRARESI M., *Problemi irrisolti dei tempi di disponibilità e reperibilità dei lavoratori*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2022, 2, pp. 423 ss.); MITRUS L., *Potential implications of the Matzak judgement (quality of rest time, right to disconnect)*, in *European labour law journal*, 2019, 10, pp. 395-396; ALESSI C., *Disponibilità, attesa e contratto di lavoro*, *Disponibilità, attesa e contratto di lavoro*, in *Studi in onore di Tiziano Treu. Lavoro, istituzioni, cambiamento sociale. Il contratto di lavoro*, Napoli, Jovene Editore, 2011, p. 745; OCCHINO A., *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, cit., pp. 200 ss.

<sup>146</sup> BAVARO V., *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, Bari, Cacucci Editore, 2008, p. 218; in senso conforme si veda anche MARINELLI M., *Orario di lavoro e periodo di riposo: un (potenziale) ripensamento della Corte di Giustizia*, *Orario di lavoro e periodo di riposo: un (potenziale) ripensamento della Corte di Giustizia*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2018, 4-5, pp. 1163 ss.

<sup>147</sup> Bavaro V., *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, cit., p. 232.

guardia svolti sul luogo di lavoro o in regime di reperibilità del personale medico e, in generale, di tutti quei lavoratori impegnati in attività che richiedono degli interventi con una certa dose di urgenza (si pensi, ad esempio, ai vigili del fuoco).

Inoltre, i giudici si sono occupati dei tempi preparatori rispetto all'adempimento della prestazione lavorativa, quali il tempo per indossare la divisa da lavoro (c.d. "tempo-tuta") e i dispositivi di protezione individuale, nonché il tempo necessario per raggiungere il luogo di lavoro e per rientrare, da questo, al proprio domicilio.

Pare dunque opportuno, a questo punto, effettuare una disamina più approfondita dei suddetti orientamenti giurisprudenziali, al fine di verificare se è possibile individuare dei criteri generali che possano guidare l'interprete nella distinzione tra orario di lavoro e periodo di riposo.

### **2.2.1 Segue. I tempi di attesa funzionali allo svolgimento della prestazione: disponibilità e reperibilità nelle "prime" sentenze della Corte di Giustizia**

La questione relativa alla possibilità di far rientrare o meno nel concetto di orario di lavoro determinati tempi di attesa, funzionali all'eventuale svolgimento della prestazione, nel concetto di orario di lavoro si è posta per la prima volta con riferimento ai medici ospedalieri.<sup>148</sup>

In tale ambito, infatti, la Corte di Giustizia distingue tra servizi di guardia svolti con un regime di permanenza del medico presso l'ospedale e servizi di guardia in regime di reperibilità, durante i quali il medico resta nel proprio domicilio in attesa dell'eventuale chiamata.

La suddetta distinzione veniva enunciata per la prima volta nel caso *Simap*,<sup>149</sup> che traeva origine da un ricorso collettivo del predetto sindacato a tutela dei medici di pronto soccorso spagnoli, i quali, oltre a svolgere un orario di lavoro giornaliero che andava dalle 8.00 alle 15.00, dovevano altresì, periodicamente, prestare un servizio di guardia che andava dalla fine della giornata lavorativa fino alle ore 8.00 del mattino successivo; il

---

<sup>148</sup> Per una puntuale ricostruzione della disciplina dell'orario di lavoro dei medici ospedalieri si rinvia a TOPO A., PIVA P., *La direttiva UE sull'orario di lavoro con particolare riferimento al medico ospedaliero*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2020, 1, pp. 30 ss.

<sup>149</sup> Cort. Giust. UE 3 ottobre 2000, C-303/1998, *Simap*; per un commento della sentenza si rinvia a ALLAMPRESE A., *La Corte di Giustizia assimila la reperibilità al tempo di riposo*, in *Italian labour law e-journal*, 2001, 1.

servizio di guardia poteva essere eseguito in presenza presso il luogo di lavoro, ovvero con un regime di reperibilità domiciliare.

La Corte di Giustizia, interrogata sulla riconducibilità o meno del servizio di guardia alla nozione di orario di lavoro, chiariva che il servizio di guardia dei medici ospedalieri eseguito secondo un regime di presenza fisica nei centri sanitari possiede i requisiti di cui all'art. 2, n. 1), direttiva 1993/104/CE, sottolineando che *“le due prime condizioni sono soddisfatte. 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”*.<sup>150</sup> In questo passaggio la Corte di Giustizia, pur prendendo formalmente in considerazione tutte e tre le condizioni richieste dall'art. 2 della direttiva 1993/104/CE ai fini della qualificazione di un certo tempo come orario di lavoro, sembra ritenere che il concetto di *“esercizio dell'attività o della funzione”* sia, di fatto, già implicito nei requisiti di essere *“al lavoro”* e *“a disposizione”* del datore di lavoro.

Diversamente, i servizi di guardia in regime di reperibilità e, dunque, senza l'obbligo di essere presenti nel centro sanitario, non possono, secondo la Corte di Giustizia, essere considerati orario di lavoro, poiché, *“Pur essendo a disposizione del loro datore di lavoro, in quanto devono poter essere raggiungibili, in tal caso i medici possono gestire il loro tempo in modo più libero e dedicarsi ai propri interessi”*;<sup>151</sup> ne consegue, pertanto, che in quest'ultima ipotesi saranno configurabili come orario di lavoro soltanto le ore effettivamente lavorate, in seguito alla chiamata da parte del centro sanitario.<sup>152</sup>

I principi sopra descritti sono stati richiamati dalla Corte di Giustizia anche nella sentenza *Jaeger*,<sup>153</sup> relativa ad una fattispecie molto simile a quella del caso *Simap*.

Il Sig. Jaeger lavorava come assistente medico presso il reparto di chirurgia dell'ospedale del comune di Kiel ed agiva in via giudiziaria per chiedere che venissero qualificati come orario di lavoro i *“servizi di guardia”*, ovvero, secondo la giurisprudenza tedesca, i periodi in cui il lavoratore ha l'obbligo di essere presente in un luogo determinato dal datore di

---

<sup>150</sup> Cort. Giust. UE 3 ottobre 2000, C-303/1998, cit., punto 48.

<sup>151</sup> Cort. Giust. UE 3 ottobre 2000, cit., C-303/1998, punto 50.

<sup>152</sup> FAIRHURST J., *SIMAP – Interpreting the Working Time Directive*, in *Industrial law journal*, 2001, 30, p. 240.

<sup>153</sup> Cort. Giust. UE 9 settembre 2003, C-151/02, *Jaeger*; per un commento della sentenza di rinvia a: VINCIGRI M., *Una nuova pronuncia della Corte di Giustizia in merito alla nozione di orario di lavoro*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2004, 2, pp. 4 ss.

lavoro e di tenersi pronto a prendere servizio in caso di una richiesta in tal senso, ma può riposarsi o, comunque, passare il tempo come preferisce quando non gli viene richiesto di prestare attività; tali periodi, infatti, erano considerati riposo dai giudici tedeschi e, pertanto, erano esclusi dalla disciplina sull'orario di lavoro.<sup>154</sup>

Nello specifico, il servizio di guardia del Sig. Jaeger iniziava al termine del normale orario lavorativo e aveva una durata di 16 ore nei giorni feriali, di 25 ore il sabato e di 22 ore e 45 minuti la domenica; nel corso di tale servizio egli aveva a disposizione in ospedale una stanza con un letto ove era autorizzato a dormire quando non veniva chiamato (mediamente egli era chiamato a svolgere la sua attività per un quantitativo di ore corrispondente a circa il 49% dei servizi di guardia).

La Corte di Giustizia, dopo aver esaminato le circostanze del caso concreto, ha aderito alla tesi del Sig. Jaeger, confermando che il servizio di guardia prestato dal medesimo fosse computabile nel suo orario di lavoro.

Secondo la Corte, infatti, l'elemento determinante in tal senso era la circostanza che il medico dovesse essere fisicamente presente sul luogo indicato dal datore di lavoro e dovesse restare a disposizione per poter prestare immediatamente l'attività ove richiesto, essendo invece irrilevante *“il solo fatto che il datore di lavoro mette a disposizione del medico una stanza in cui quest'ultimo può riposare quando non è richiesto il suo intervento professionale”*.<sup>155</sup>

A sostegno della suddetta conclusione, la Corte di Giustizia menziona non soltanto la finalità di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori prevista dalla direttiva 1993/104/CE, ma anche il diritto fondamentale al riposo espressamente sancito dal punto 8. della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989 (il cui contenuto sarà poi ripreso dall'art. 31 della Carta di Nizza).<sup>156</sup>

---

<sup>154</sup> La giurisprudenza tedesca, in mancanza di una specifica disciplina, distingueva il “servizio di guardia” dal “servizio di permanenza obbligatoria”, rientrante nell'orario di lavoro e corrispondente al periodo il cui il lavoratore è tenuto a stare a disposizione del datore di lavoro sul luogo di lavoro e deve rimanere costantemente vigile, non potendo riposarsi nei periodi di inattività; inoltre, il “servizio di guardia” era distinto altresì dal “servizio di reperibilità”, escluso dall'orario di lavoro e caratterizzato dal fatto che il lavoratore non deve restare in attesa in un luogo indicato dal datore di lavoro, ma deve essere raggiungibile in ogni momento, così da poter intervenire tempestivamente in caso di chiamata (Cort. Giust. UE 9 settembre 2003, C-151/02, cit., punti 14, 15, 16).

<sup>155</sup> Cort. Giust. UE 9 settembre 2003, C-151/02, cit., punto 64.

<sup>156</sup> CHALMERS D., DAVIES G., MONTI G., *European Union Law*, Cambridge University Press, 2014, pp. 275 ss.; secondo gli Autori nel caso *Jaeger* la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori è stata utilizzata per consentire un'interpretazione più ampia di ciò che costituisce lo scopo della direttiva in materia di orario di lavoro.

Gli argomenti utilizzati dalla Corte di Giustizia nelle sentenze relative ai casi *Simap* e *Jaeger* sono stati richiamati altresì nel caso *Dellas*,<sup>157</sup> al fine di dichiarare l'incompatibilità con la direttiva 1993/104/CE del c.d. "regime di equivalenza" adottato dal legislatore francese.

Il Sig. Dellas era un rieducatore specializzato nei centri sociali e medico-sociali, che ospitano permanentemente giovani o adulti disabili; egli, nell'ambito della sua attività, svolgeva altresì dei servizi di guardia, con l'obbligo di essere presente sul luogo di lavoro, nel corso dei quali poteva essere chiamato ad intervenire.

Ciò che rende peculiare la fattispecie è il particolare "regime di equivalenza" a cui erano assoggettate le ore di guardia, che era disciplinato dalla normativa francese (nello specifico, dal decreto n. 2001-1384).

Il predetto regime stabiliva "tra le ore di presenza e le ore di lavoro effettivamente computate un rapporto di 3 a 1 per le prime nove ore e di 2 a 1 per le ore seguenti";<sup>158</sup> in buona sostanza, alle ore di guardia veniva applicato un meccanismo di ponderazione correlato alla minore intensità del lavoro prestato durante i periodi di inattività.

Ancora una volta la Corte di Giustizia si focalizza sulla presenza fisica del lavoratore presso il luogo di lavoro durante i servizi di guardia per giungere alla conclusione che gli stessi devono essere computati integralmente nell'orario di lavoro, a prescindere dal fatto che durante i predetti periodi egli non svolga effettivamente attività lavorativa continua. Ebbene, considerato che "le modalità di computo dei servizi di guardia nell'ambito del regime di equivalenza oggetto della causa principale sono tali da imporre ai lavoratori interessati un orario complessivo che può raggiungere, se non anche superare, le sessanta ore settimanali",<sup>159</sup> la Corte di Giustizia conclude che la normativa francese sul "regime delle equivalenze" non è compatibile con la direttiva 1993/104/CE, poiché viene manifestamente superata la durata massima del lavoro settimanale ivi prevista.

Dalle sentenze sopra citate è possibile dedurre due ordini di osservazioni.

Innanzitutto, il criterio che, per lungo tempo, ha guidato la Corte di Giustizia per distinguere tra orario di lavoro e periodo di riposo nell'ambito dei servizi di guardia è un criterio di natura spaziale: se il prestatore svolge i predetti servizi sul luogo di lavoro (o

---

<sup>157</sup> Cort. Giust. UE, 1° dicembre 2005, C-14/04, *Dellas*. Per un commento della sentenza si veda COSIO R., *L'orario di lavoro tra Corte di Giustizia e legislatore comunitario: un dialogo tra sordi?*, in *Foro Italiano*, 2006, 4, vol. 129, pp. 218 ss.

<sup>158</sup> Cort. Giust. UE, 1° dicembre 2005, C-14/04, cit., punto 32.

<sup>159</sup> Cort. Giust. UE, 1° dicembre 2005, C-14/04, cit., punto 54.

sul luogo stabilito dal datore di lavoro) essi rientrano nell'orario di lavoro, anche se, di fatto, l'attività professionale è meno intensa di quella ordinariamente svolta; viceversa, se il prestatore è libero di svolgere il servizio di guardia ove preferisce, egli sarà soggetto ad un regime di reperibilità, equiparabile al periodo di riposo.<sup>160</sup>

In secondo luogo, la Corte di Giustizia sembra non lasciare alcun margine di discrezionalità ai giudici nazionali sulla qualificazione di un servizio di guardia come orario di lavoro o periodo di riposo: essi, infatti, avrebbero come unico compito quello di verificare la sussistenza o meno del requisito spaziale sopra descritto.

L'approccio utilizzato dalla Corte di Giustizia nelle sentenze sopra descritte ha creato non poca preoccupazione tra i vari Stati membri; è evidente, infatti, che computare nell'orario di lavoro un servizio di guardia per la sola circostanza che il lavoratore è presente sul luogo di lavoro (anche se, magari, durante quel servizio, egli non è mai chiamato ad intervenire e resta, dunque, "inattivo") potrebbe comportare un aumento notevole di costi in capo alle aziende, nonché l'esigenza delle stesse di assumere ulteriore personale.<sup>161</sup>

A tal proposito, è possibile notare un collegamento tra la qualificazione dei servizi di guardia in termini di orario di lavoro operata dalla Corte di Giustizia e l'utilizzo da parte degli Stati membri della c.d. "clausola di *opt out*" disciplinata dal legislatore comunitario. L'art. 22 direttiva 2003/88/CE, infatti, attribuisce agli Stati membri la facoltà di disapplicare il limite della durata massima dell'orario di lavoro nel rispetto di talune condizioni, tra cui, in particolare, il fatto di garantire il rispetto dei principi generali della protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori e quello di aver ottenuto il consenso del lavoratore all'esecuzione del lavoro oltre il predetto limite.<sup>162</sup>

---

<sup>160</sup> Si veda in questo senso anche Corte Giust. UE 5 ottobre 2004, procedimenti riuniti da C-397/01 a C-403/01, *Pfeiffer e altri*, punti 93-95.

<sup>161</sup> NOWAK T., *The turbulent life of the Working Time Directive*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2018, 25, p. 121. Sulla possibile influenza delle sentenze della Corte di Giustizia sul procedimento legislativo di modifica della direttiva 2003/88/CE si veda NOWAK T., *The Working Time Directive and the European Court of Justice*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2008, 15, pp. 447 ss.

<sup>162</sup> Per quanto concerne le altre condizioni, la norma citata dispone che: il lavoratore non possa subire alcun danno nel caso in cui si rifiuti di addivenire ad un accordo circa lo svolgimento di un numero di ore superiore rispetto a quello consentito dal limite di durata massima della settimana lavorativa; il datore di lavoro tenga dei registri aggiornati ove vengano indicati tutti i lavoratori che effettuano tale lavoro; che tali registri siano messi a disposizione delle autorità competenti, che possono anche vietare, per motivi di sicurezza, lo svolgimento di tale lavoro; il datore di lavoro, ove richiesto, fornisca alle autorità competenti le informazioni circa i consensi dei lavoratori allo svolgimento di un lavoro che superi le 48 ore in un periodo di 7 giorni, calcolate come media nell'arco di 4 mesi.

Tale facoltà, attualmente, non è prevista in tutti gli Stati membri: in particolare, in alcuni Stati<sup>163</sup> vige la clausola di *opt out* a prescindere dal tipo di attività espletata dal lavoratore e dal settore di riferimento; in altri Stati<sup>164</sup> la possibilità di disapplicare il limite di durata massima settimanale dell'orario di lavoro è ammessa soltanto con riferimento ad alcuni ambiti specifici; infine, gli ordinamenti interni degli Stati membri restanti<sup>165</sup> (tra cui anche l'Italia) non ammettono tale facoltà.

È interessante rilevare che, nel secondo gruppo di Stati membri sopra indicato, i settori ove è ammesso l'utilizzo dell'*opt out* riguardano per lo più l'ambito della sanità (con riferimento a medici e infermieri) e dei lavori di emergenza (come, ad esempio, il lavoro dei vigili del fuoco); si tratta, nello specifico, di attività nelle quali vi è un rilevante ammontare di ore trascorso in servizio di guardia e l'istituto della reperibilità è molto diffuso.<sup>166</sup>

Così, a titolo esemplificativo, in Belgio, dal 2010, è in vigore una legge<sup>167</sup> che disciplina l'orario di lavoro di medici, dentisti, specializzandi e tirocinanti medici o dentisti e veterinari, prevedendo come durata massima della settimana lavorativa 48 ore settimanali, da calcolare come media in un periodo di 13 settimane.

La medesima legge sopra citata consente ai datori di lavoro di stipulare degli accordi individuali con ciascun lavoratore per poter lavorare oltre il predetto limite; tali accordi devono prevedere altresì un compenso per i servizi aggiuntivi espletati dal dipendente, che non possono in ogni caso eccedere le 12 ore settimanali.

Con riguardo alle sentenze della Corte di Giustizia in materia di servizi di guardia e reperibilità, peraltro, la Commissione ha evidenziato come *“la prescrizione di trattare tutti i periodi del servizio di guardia come periodi lavoro ha rappresentato un fattore significativo nella rapida proliferazione dal 2000 di opt-out applicati specificamente ai settori che fanno ricorso ai servizi di guardia”*.<sup>168</sup>

---

<sup>163</sup> Bulgaria, Cipro, Estonia, Malta e Regno Unito.

<sup>164</sup> Belgio, Repubblica Ceca, Francia, Germania, Ungheria, Lettonia, Paesi Bassi, Polonia, Slovacchia, Slovenia e Spagna.

<sup>165</sup> Austria, Danimarca, Finlandia, Grecia, Irlanda, Italia, Lituania, Lussemburgo, Portogallo, Romania e Svezia.

<sup>166</sup> Eurofound, CABRITA J. con la collaborazione di TORRES REVENGA Y., *Opting out of the European Working Time Directive*, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2015, pp. 7 ss.

<sup>167</sup> Legge 12 dicembre 2010, *“Loi fixant la durée du travail des médecins, dentistes, vétérinaires, des candidats-médecins en formation, des candidats-dentistes en formation et étudiants stagiaires se préparant à ces professions”*.

<sup>168</sup> *Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo a norma dell'articolo 251, paragrafo 2, secondo comma del trattato CE relativa alla posizione comune adottata dal Consiglio in vista dell'adozione*

Proprio per le circostanze sopra esposte, nel corso degli anni, la Commissione ha tentato più volte di addivenire ad una modifica della direttiva 2003/88/CE, volta, *inter alia*, ad escludere dall'orario di lavoro i servizi di guardia, per quanto concerne i momenti in cui il lavoratore non riceve alcuna chiamata.<sup>169</sup>

In particolare, nel 2004, dopo un primo tentativo di coinvolgimento delle parti sociali non andato a buon fine, la Commissione presentava al Parlamento Europeo una proposta di riforma della suddetta direttiva, dichiarando esplicitamente “*la necessità di trovare un nuovo equilibrio tra la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori ed il bisogno di introdurre una maggiore flessibilità nell'organizzazione dell'orario di lavoro, segnatamente per quanto riguarda i servizi di guardia e, più specificatamente, i periodi inattivi durante il servizio di guardia*”.<sup>170</sup>

Con tale proposta, la Commissione suggeriva, innanzitutto, di aggiungere all'elenco di definizioni di cui all'art. 2 direttiva 2003/88/CE anche quelle di “servizio di guardia” e “periodo di inattività del servizio di guardia”.

Nello specifico, la prima nozione era definita come il “*periodo durante il quale il lavoratore è obbligato a tenersi a disposizione, sul proprio luogo di lavoro, al fine di intervenire, su richiesta del datore di lavoro, per esercitare la propria attività o le proprie funzioni*”;<sup>171</sup> il “periodo inattivo del servizio di guardia”, invece, identificava quei frammenti temporali del predetto servizio in cui il lavoratore “*non è chiamato dal suo datore di lavoro ad esercitare la propria attività o le proprie funzioni*”.<sup>172</sup>

Con tali definizioni, di fatto, la Commissione riprendeva dei concetti già elaborati dalla Corte di Giustizia.

Essa, però, prendeva una posizione molto diversa rispetto a quella dei giudici europei nella parte in cui escludeva espressamente il “periodo inattivo del servizio di guardia” dall'orario di lavoro, salva diversa disposizione delle leggi e/o delle pratiche degli Stati

---

di una direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante modifica alla direttiva 2003/88/CE concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, 18 settembre 2008, COM(2008)568 def., p. 7.

<sup>169</sup> Sui possibili modelli di riforma della direttiva 2003/88/CE si veda BOGG A., *The Regulation of Working Time in Europe*, in *Research Handbook on EU Labour Law*, a cura di BOGG A., COSTELLO C., DAVIES A.C.L., Cheltenham, UK, Edward Elgar Publishing, 2016, pp. 291 ss.

<sup>170</sup> *Proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio recante modifica della direttiva 2003/88/CE concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro*, 22 settembre 2004, COM(2004) 607 def., Considerando n. 7.

<sup>171</sup> *Proposta di direttiva*, cit., art. 1, par. 1.

<sup>172</sup> *Proposta di direttiva*, cit., art. 1, par. 1.

membri, dei contratti collettivi o degli accordi tra le parti sociali; in buona sostanza, secondo tale impostazione, dovevano essere computati nell'orario di lavoro soltanto i periodi del servizio di guardia in cui il dipendente veniva chiamato dal datore di lavoro per svolgere l'attività, ferma restando la possibilità per gli Stati membri di computare nell'orario di lavoro anche i tempi di inattività.<sup>173</sup>

Il Parlamento europeo, però, non condivideva la linea adottata dalla Commissione, manifestando il timore che una simile disciplina dei servizi di guardia potesse minare alla salute e alla sicurezza dei lavoratori, e, pertanto, chiedeva di emendare la suddetta proposta includendo i periodi inattivi dei servizi di guardia nell'orario di lavoro, consentendo, però, di computarli in maniera specifica; si può ragionevolmente ritenere che il Parlamento suggerisse dunque di contare i predetti periodi non per intero nell'orario di lavoro, ma soltanto in una certa proporzione.<sup>174</sup>

Nonostante le suddette osservazioni, la Commissione, nella proposta di direttiva emendata, teneva ferma l'esclusione dei periodi inattivi dei servizi di guardia dall'orario di lavoro, con un unico temperamento: tali periodi, infatti, non potevano essere conteggiati per il calcolo dei periodi di riposo giornaliero e settimanale.

La Commissione, inoltre, precisava che il periodo di inattività durante il servizio di guardia potesse essere eventualmente calcolato anche in base ad una media del numero di ore o in proporzione rispetto alle ore del servizio di guardia, mediante un contratto collettivo, un accordo tra le parti sociali o previa consultazione di queste ultime.<sup>175</sup>

Il 15 settembre 2008 il Consiglio addiveniva ad una posizione comune sulla proposta di direttiva, condividendo essenzialmente la posizione della Commissione.<sup>176</sup>

---

<sup>173</sup> *Proposta di direttiva*, cit., art. 1, par. 2.

<sup>174</sup> *Posizione del Parlamento europeo definita in prima lettura l'11 maggio 2005 in vista dell'adozione della direttiva 2005/.../CE del Parlamento europeo e del Consiglio recante modifica della direttiva 2003/88/CE concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro*. L'art. 1, par. 2, riformulava l'art. 2bis della direttiva 2003/88/CE nei seguenti termini: "L'intero periodo del servizio di guardia, incluso il periodo inattivo, è considerato come orario di lavoro. Tuttavia, sulla base di contratti collettivi o di accordi tra le parti sociali ovvero mediante disposizioni legislative o regolamentari, i periodi inattivi del servizio di guardia possono essere calcolati in modo specifico per rispettare la durata massima settimanale del lavoro stabilita all'articolo 6, con riserva del rispetto dei principi generali relativi alla protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori". Sul punto si veda NOWAK T., *The turbulent life of the Working Time Directive*, cit., p. 122.

<sup>175</sup> *Proposta modificata di direttiva presentata dalla Commissione*, 31 maggio 2005, COM(2005) 246 def., art. 1, par. 2.

<sup>176</sup> *Posizione comune (CE) n. 23/2008 definita dal Consiglio il 15 settembre 2008 in vista dell'adozione della direttiva 2008/.../CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del ... 2008, recante modifica della direttiva 2003/88/CE concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro*, [2008] OJ C 254E/26.

Il Parlamento e il Consiglio, tuttavia, continuavano a mantenere due posizioni divergenti e ciò ha impedito di trovare un accordo sulla proposta di modifica della direttiva 2003/88/CE;<sup>177</sup> anche il tentativo esperito dal Comitato di conciliazione ai sensi dell'art. 294, par. 10 ss., TFUE, infatti, ha dato esito negativo.<sup>178</sup>

Circa un anno dopo la decisione del Comitato di conciliazione e, dunque, il fallimento del primo tentativo di revisione della direttiva sull'orario di lavoro, la Commissione invitava le parti sociali ad avviare un dialogo sul tema, avviando una prima fase di consultazione ai sensi dell'art. 154, par. 2, TFUE.<sup>179</sup>

In particolare, la Commissione proponeva di addivenire ad una revisione complessiva della disciplina europea dell'orario di lavoro, che avesse come obiettivo non soltanto quello di tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori, ma anche quello di garantire ai lavoratori una migliore conciliazione dei tempi di vita e dei tempi di lavoro, nonché di consentire una maggiore flessibilità organizzativa alle imprese.

Naturalmente, nell'ottica della Commissione, un simile lavoro di revisione doveva riguardare anche la regolamentazione dei servizi di guardia, che, nell'ambito del precedente tentativo di modifica della direttiva 2003/88/CE, aveva rappresentato uno dei principali punti di divergenza tra il Parlamento e il Consiglio.

A questo proposito, la Commissione suggeriva alle parti sociali delle soluzioni alternative rispetto a quelle prospettate dalla giurisprudenza, tra cui quelle di non considerare orario di lavoro i periodi di inattività o quello di utilizzare un sistema di equivalenza; secondo

---

<sup>177</sup> In seconda lettura, infatti, il Parlamento ha ribadito la sua posizione originaria, proponendo dunque degli emendamenti in tal senso alla Posizione comune del Consiglio (si veda sul punto: *Posizione del Parlamento europeo definita in seconda lettura il 17 dicembre 2008 in vista dell'adozione della direttiva 2009/.../CE del Parlamento europeo e del Consiglio recante modifica della direttiva 2003/88/CE concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro*). La Commissione, nel suo parere ai predetti emendamenti, sembrava propensa ad accogliere quelli relativi ai servizi di guardia, con una precisazione, volta ad addivenire ad una soluzione di compromesso: “*i periodi inattivi del servizio di guardia sarebbero considerati orario di lavoro, ma potrebbero essere conteggiati in modo specifico ai fini del calcolo dell'orario di lavoro*” (*Parere della Commissione sugli emendamenti del Parlamento europeo alla posizione comune del Consiglio*, 4 febbraio 2009, COM(2009) 57 def., p.5). Il Consiglio, tuttavia, non ha seguito il parere della Commissione e ha respinto la maggior parte degli emendamenti richiesti dal Parlamento.

<sup>178</sup> Decisione finale del Comitato di conciliazione, 24 settembre 2009.

<sup>179</sup> *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Reviewing the Working time Directive (first-phase of the social partners at European Union level under Article 154 of the TFEU)*, COM(2010) 106 final, 24 marzo 2010.

la stessa, infatti, “*inactive periods could be calculated less than 100% as working time, proportionate to the level of attention required (the so-called equivalence system)*”.<sup>180</sup>

All’esito di tale Comunicazione, la Commissione riceveva riscontro da 47 associazioni ed organizzazioni sindacali: da un lato, i sindacati dei lavoratori individuavano come obiettivo primario di qualsivoglia riforma la tutela della salute e della sicurezza dei dipendenti; d’altra parte, le associazioni datoriali formulavano istanze di maggiore flessibilità.<sup>181</sup>

Le diverse posizioni delle parti sociali emergevano altresì con riferimento ai periodi relativi ai servizi di guardia: i rappresentanti dei lavoratori, infatti, sostenevano l’opportunità di continuare a dar seguito ai principi espressi nelle sentenze sui casi *Simap* e *Jaeger*, mentre i rappresentanti dei datori di lavoro sottolineavano la necessità di escludere, in tutto o in parte, i predetti periodi dall’orario di lavoro, evidenziando l’aumento continuo dei costi patito dalle aziende e la forte concorrenza tra imprese esistente nel mercato del lavoro.<sup>182</sup>

Il dialogo sindacale, pertanto, si concludeva senza un punto di incontro e, ancora una volta, il tentativo della Commissione di avviare un procedimento di revisione della direttiva 2003/88/CE si risolveva in un nulla di fatto.

### **2.2.2 Segue. La recente evoluzione giurisprudenziale su disponibilità e reperibilità e il rilievo dell’effettivo godimento del tempo libero**

Nel corso degli ultimi anni, la Corte di Giustizia sembra aver in parte modificato o, per lo meno, ampliato i criteri per distinguere l’orario di lavoro dai periodi di riposo, valutando anche elementi ulteriori rispetto al fatto che il lavoratore si trovi o meno sul luogo di lavoro durante il servizio di guardia; in particolare, dalla recente evoluzione giurisprudenziale europea, si evince che la circostanza che il prestatore svolga il servizio

---

<sup>180</sup> *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Reviewing the Working time Directive (first-phase of the social partners at European Union level under Article 154 of the TFEU)*, cit., p. 8.

<sup>181</sup> NOWAK T., *The turbulent life of the Working Time Directive*, cit., p. 125.

<sup>182</sup> Si vedano sul punto: *Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni. Riesame della direttiva sull’orario di lavoro (seconda consultazione delle parti sociali a livello dell’Unione europea ai sensi dell’art. 154 TFEU)*, COM(2010) 801 def., 21 dicembre 2010; *Commission staff working paper. Detailed overview of the replies received from the social partners at European level to the first-phase consultation under Article 154 TFEU on Reviewing the Working Time Directive*, SEC(2010) 1610 final, 21 dicembre 2010.

di guardia in regime di reperibilità presso il suo domicilio non è più considerata determinante per escludere il predetto periodo dall'orario di lavoro.

Una prima conferma in tal senso è ravvisabile nella sentenza *Matzak*,<sup>183</sup> relativa ad un vigile del fuoco belga, che aveva l'obbligo di rendersi disponibile a svolgere periodicamente (una settimana ogni quattro) servizio di guardia di sera e nel fine settimana.

Ciò che caratterizza la vicenda è che il Sig. Matzak, durante i periodi di reperibilità, non aveva l'obbligo di restare sul luogo di lavoro, ma poteva restare nel suo domicilio; tuttavia, in caso di chiamata, egli doveva recarsi in caserma nel minor tempo possibile e, in ogni caso, entro otto minuti dalla chiamata, pena l'applicazione di sanzioni disciplinari (o, addirittura, secondo quanto affermato dal vigile del fuoco, di sanzioni di carattere penale).

La Corte di Giustizia, chiamata a chiarire se le ore di servizio di guardia svolte dal Sig. Matzak rientrassero o meno nella nozione europea di orario di lavoro, ha, dapprima, riaffermato i principi giurisprudenziali formati sul tempo, per poi concludere che *“l'obbligo di essere fisicamente presente nel luogo stabilito dal datore di lavoro nonché il vincolo derivante, da un punto di vista geografico e temporale, dalla necessità di raggiungere il luogo di lavoro entro 8 minuti, 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”*;<sup>184</sup> pertanto, il servizio di guardia svolto secondo le modalità precedentemente descritte, secondo la Corte, deve essere considerato orario di lavoro.

In buona sostanza, il limite temporale stringente entro cui il vigile del fuoco doveva presentarsi in caserma in caso di chiamata (8 minuti) costringeva lo stesso a scegliere un domicilio vicino al luogo di lavoro; tale costrizione e la mancanza di discrezionalità del lavoratore nella scelta del luogo ove trascorrere il servizio di guardia hanno portato la

---

<sup>183</sup> Cort. Giust. UE, 21 febbraio 2018, C-518/15, *Matzak*. Per un commento della sentenza si rinvia a: MARINELLI M., *Orario di lavoro e periodo di riposo: un (potenziale) ripensamento della Corte di Giustizia*, cit., pp. 1163 ss.; GARCÍA-MUNOZ ALHAMBRA M. A., HIESSL C., *The Matzak judgement of the CJEU: the concept of worker and the blurring frontiers of work and rest time*, in *European Labour Law Journal*, 2019, 10, pp. 344 ss.

<sup>184</sup> Cort. Giust. UE, 21 febbraio 2018, C-518/15, cit., punto 63.

Corte di Giustizia a considerare il domicilio del vigile del fuoco alla stregua di un luogo di lavoro.<sup>185</sup>

La Corte di Giustizia nel caso *Matzak*, pertanto, sembra ritenere determinante la circostanza che, in caso di chiamata, il vigile del fuoco dovesse raggiungere il luogo di lavoro in un tempo molto ristretto; da tale elemento, infatti, il giudice europeo fa derivare automaticamente la qualificazione dei servizi di guardia svolti secondo il regime della reperibilità in termini di orario di lavoro.

Secondo il ragionamento della Corte, il fatto che il lavoratore, durante il servizio di guardia, non potesse godere appieno del suo tempo libero costituiva una conseguenza diretta del suddetto limite temporale.

A questo proposito, la Corte di Giustizia non sembra aver dato seguito alle conclusioni dall'avvocato generale, che suggeriva di considerare non tanto il termine entro cui il vigile del fuoco doveva intervenire, quanto la "*qualità del tempo*" trascorso dal lavoratore durante il servizio di guardia.<sup>186</sup>

Secondo l'avvocato generale, infatti, soltanto se il vigile del fuoco, nel corso del predetto servizio, era, in concreto, impossibilitato a dedicarsi agli interessi propri o della propria famiglia, allora si può concludere che il periodo svolto in regime di reperibilità nel proprio domicilio è computabile nell'orario di lavoro; in base a tale impostazione, pertanto, sarebbe stata necessaria una verifica delle circostanze di fatto da parte del giudice di rinvio, non potendo, invece, il servizio di guardia rientrare automaticamente nell'orario di lavoro a causa dello stringente limite temporale entro cui il Sig. Matzak doveva presentarsi in caserma in caso di chiamata.<sup>187</sup>

---

<sup>185</sup> Pare opportuno rilevare che l'individuazione di un tempo massimo entro cui il lavoratore reperibile deve presentarsi in servizio è prevista altresì da taluni contratti collettivi italiani. A titolo esemplificativo, l'art. 6, sez. IV, tit. III, CCNL Metalmeccanici industria, dopo aver espressamente escluso che le ore di reperibilità si debbano computare nell'orario di lavoro, prevede che "*Il lavoratore in reperibilità in caso di chiamata è tenuto ad attivarsi immediatamente per far fronte all'intervento richiesto in un tempo congruo – in modo da raggiungere il luogo dell'intervento di norma entro 30 minuti dalla chiamata fatta salva diversa pattuizione aziendale – e dovrà informare l'azienda del prevedibile tempo necessario per giungere sul luogo ove è chiamato ad intervenire*".

<sup>186</sup> MITRUS L., *Potential implications of the Matzak judgement (quality of rest time, right to disconnect)*, cit., p. 391. *Contra*: MOSCARITOLO I., *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 *Diritto della relazioni industriali*, 2018, 3, pp. 959 ss., secondo cui, invece, nel caso Matzak la Corte di Giustizia avrebbe ritenuto rilevante non tanto la prossimità del domicilio al luogo di lavoro (e, di conseguenza, l'obbligo di raggiungere quest'ultimo nell'arco di 8 minuti), quanto la qualità del tempo trascorso e l'impossibilità del lavoratore di organizzare in autonomia il proprio tempo libero.

<sup>187</sup> Conclusioni dell'avvocato generale Sharpston 26 luglio 2017 nella causa C-518/15, cit., punto 58, secondo cui la definizione di orario di lavoro "*non dovrebbe essere interpretata nel senso che essa si*

Nelle sentenze successive al caso *Matzak*, la Corte di Giustizia, per valutare se un servizio di guardia svolto in regime di reperibilità rientri o meno nel concetto di orario di lavoro, si è sempre più focalizzata sull'intensità dei vincoli imposti al lavoratore durante i predetti periodi.<sup>188</sup>

Un'evoluzione in tal senso è evidente in due sentenze pronunciate dalla Grande Sezione della Corte il 9 marzo 2021.<sup>189</sup>

Il primo caso<sup>190</sup> sottoposto all'attenzione dei giudici europei riguardava un lavoratore con mansioni di tecnico specializzato in alcuni centri di trasmissione in Slovenia, che erano situati in alta montagna e spesso non erano facilmente raggiungibili. Proprio per tale ragione, il datore di lavoro aveva messo a disposizione del dipendente un locale negli edifici dei centri di trasmissione, nel quale egli poteva (ma non doveva) soggiornare anche durante i periodi di reperibilità; nel corso dei predetti periodi, l'interessato non era obbligato a rimanere nel luogo di lavoro, ma doveva solo essere raggiungibile in qualsiasi momento ed essere in grado, ove chiamato, di arrivare al centro di trasmissione entro il termine di un'ora.

La seconda fattispecie,<sup>191</sup> invece, riguardava il servizio di reperibilità di un vigile del fuoco tedesco, durante il quale egli poteva scegliere ove risiedere, purché, in caso di chiamata, fosse in grado di intervenire nel termine massimo di 20 minuti, avvalendosi dei privilegi in deroga al codice della strada e dei diritti di precedenza pervisti dalla normativa tedesca; al fine degli interventi, il vigile del fuoco utilizzava un automezzo fornito dal datore di lavoro e doveva indossare l'apposita divisa.

Nelle sentenze sopra citate la Corte di Giustizia, in prima battuta ribadisce il “criterio spaziale” già utilizzato nei suoi precedenti giurisprudenziali, evidenziando che se il

---

*estende automaticamente ai lavoratori impegnati in servizio di guardia che devono poter rispondere a chiamate provenienti dal loro datore di lavoro entro un termine breve (senza che sia loro richiesto al contempo di essere presenti fisicamente presso i locali del datore di lavoro) e la cui possibilità di svolgere altre attività durante il periodo in questione possono conseguentemente essere limitate. Occorre piuttosto tenere conto della qualità del tempo di cui il lavoratore può fruire quando si trova a svolgere il suddetto tipo di servizio, che corrisponde, ad esempio, alla possibilità di dedicarsi ai propri interessi e alla propria famiglia. È la qualità del tempo trascorso, più che il grado di prossimità al luogo di lavoro richiesto, a rivestire un'importanza decisiva nel presente contesto”.*

<sup>188</sup> BELLOMO S., ROCCHI L., *Orario di lavoro, reperibilità, fruizione del tempo libero. La Corte di Giustizia e il parziale superamento della sentenza Matzak del 2018*, Rivista italiana di diritto del lavoro, 2021, 2, pp. 336 ss.

<sup>189</sup> RICCI G., *La “scomposizione” della nozione di orario di lavoro nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale, 2021, 3, II, pp. 323 ss.

<sup>190</sup> Cort. Giust. UE 9 marzo 2021, C-344/19, *Radiotelevizija Slovenija*.

<sup>191</sup> Cort. Giust. UE 9 marzo 2021, C-580/19, *Stadt Offenbach am Main*.

servizio di guardia viene svolto sul luogo di lavoro, esso deve essere computato nell'orario di lavoro; a questo proposito, viene precisato che *“il luogo di lavoro deve essere inteso come qualsiasi luogo in cui il lavoratore è chiamato ad esercitare un'attività su ordine del suo datore di lavoro, anche quando tale luogo non sia il posto in cui egli esercita abitualmente la propria attività professionale”*<sup>192</sup> e che *“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 luogo di lavoro (...) non è sufficiente per qualificare tale periodo come “orario di lavoro”, ai sensi della direttiva 2003/88”*.<sup>193</sup>

Successivamente, la Corte prosegue il suo ragionamento affermando che il periodo di reperibilità, anche se svolto nel proprio domicilio, può essere considerato orario di lavoro ove i vincoli imposti al lavoratore siano di portata tale da limitare in concreto la sua possibilità di dedicarsi agli interessi personali e sociali e, dunque, di godere in modo attivo del proprio tempo libero.

L'effettiva esistenza dei suddetti vincoli, a parere della Corte, deve essere accertata di volta in volta in base alle caratteristiche della fattispecie concreta e tale compito spetta al giudice di rinvio: in questo senso, pertanto, nelle ultime pronunce della Corte di Giustizia viene valorizzato il ruolo dei giudici di rinvio ed il loro potere discrezionale, a differenza delle prime sentenze in materia di servizi di guardia e reperibilità, ove, di fatto, essi dovevano limitarsi a verificare il luogo in cui il lavoratore svolgeva i predetti servizi.

Ad ogni modo, pur rimettendo la decisione di ciascun caso alla valutazione del giudice di rinvio, la Corte di Giustizia fornisce dei criteri utili per verificare l'intensità dei vincoli a cui è assoggettato il lavoratore durante i servizi di guardia svolti in regime di reperibilità.

I giudici europei, *in primis*, precisano che i vincoli devono avere natura oggettiva, nel senso che devono essere imposti o dall'ordinamento giuridico interno del singolo Stato membro (ad es. dalla legge o dalla contrattazione collettiva), ovvero dal datore di lavoro, mediante il contratto di lavoro o il regolamento aziendale; non rilevano, invece, *“le difficoltà organizzative che un periodo di guardia o prontezza può far sorgere per il*

---

<sup>192</sup> Cort. Giust. UE 9 marzo 2021, C-344/19, cit. punto 34; Cort. Giust. UE 9 marzo 2021, C-580/19, cit. punto 35.

<sup>193</sup> Cort. Giust. UE 9 marzo 2021, C-344/19, cit. punto 43; Cort. Giust. UE 9 marzo 2021, C-580/19, cit. punto 43.

*lavoratore e che non derivano da vincoli siffatti, ma che sono, ad esempio, la conseguenza di elementi naturali o della libera scelta del lavoratore stesso*".<sup>194</sup>

Inoltre, la Corte di Giustizia ha individuato altresì degli indici idonei a verificare il grado di intensità dei vincoli gravanti sul lavoratore reperibile.

Ci si riferisce, in primo luogo, all'eventuale termine di cui il lavoratore reperibile dispone per riprendere la sua attività lavorativa: secondo i giudici europei, se tale termine è limitato ad alcuni minuti, il servizio di reperibilità deve rientrare integralmente nell'orario di lavoro, in quanto, in tale circostanza, per il lavoratore risulta pressoché impossibile pianificare eventuali attività di svago.

Oltre al suddetto termine, per così dire, "di reazione", il giudice di rinvio, secondo la Corte di Giustizia, dovrà altresì verificare il numero medio degli interventi durante i periodi di reperibilità, nonché la durata media degli stessi; è evidente, infatti, che se il lavoratore è chiamato a intervenire numerose volte e se la durata degli interventi è considerevole, la facoltà del dipendente di organizzare il proprio tempo libero si riduce notevolmente.

Gli indici sopra menzionati sono certamente utili per valutare se un periodo svolto in regime di reperibilità rientra nell'orario di lavoro del dipendente. Essi tuttavia sono elementi fattuali che possono essere verificati soltanto *ex post*, ovvero dopo che è terminato il servizio di reperibilità: in tal senso potrebbero quindi porsi dei problemi di certezza del diritto, non essendo possibile stabilire *ex ante* se un determinato arco temporale collegato alla prestazione lavorativa rientri o meno nell'orario di lavoro del prestatore.

Nelle sentenze della Corte di Giustizia sin qui descritte, è possibile ravvisare una sorta di *climax* ascendente fondato sul sempre maggior rilievo che i giudici europei attribuiscono alla facoltà del lavoratore di organizzare autonomamente il proprio tempo libero; solo se tale possibilità è garantita in concreto al dipendente, allora si può concludere che un determinato frammento temporale è escluso dall'orario di lavoro e rientra nel periodo di riposo.

---

<sup>194</sup> Cort. Giust. UE 9 marzo 2021, C-344/19, cit. punto 40; nella fattispecie, la Corte di Giustizia ha ritenuto irrilevante la distanza considerevole tra il domicilio liberamente scelto dal lavoratore e il luogo abituale di lavoro e la circostanza che la zona ove egli trascorre il periodo di reperibilità non sia idonea ai fini dello svolgimento di attività di svago, nonché la circostanza che il luogo di lavoro sia difficilmente accessibile.

Proprio a questo proposito, infatti, in dottrina è stato affermato che con le due sentenze del 9 marzo 2021 la Corte di Giustizia “*realizza compiutamente il processo di ridefinizione della nozione di orario di lavoro, il cui focus è ormai interamente incentrato sulla valutazione relativa alle modalità della disponibilità nel contesto del singolo rapporto di lavoro: se questa si attegga in modo tale da vanificare la «programmabilità temporale» della vita non lavorativa del dipendente (vieppiù emergente nel contesto delle dinamiche di equilibrio conciliativo fra tempi di lavoro e tempi di vita), allora il tempo di attesa è orario di lavoro*”.<sup>195</sup>

I principi espressi nelle sentenze sopra citate sono stati ribaditi nella successiva giurisprudenza della Corte di Giustizia.<sup>196</sup>

A questo proposito, una fattispecie particolare sottoposta all’attenzione dei giudici europei è il caso *Dublin City Council*.<sup>197</sup>

In particolare, il suddetto caso riguarda un vigile del fuoco assunto come lavoratore subordinato dal Dublin City Council sulla base di un contratto che, per certi aspetti, potrebbe essere assimilato ad un contratto a tempo parziale.

Il lavoratore, infatti, doveva essere reperibile 24 ore su 24 e per tutti i sette giorni della settimana (tranne i periodi di permesso e/o aspettativa e i periodi preventivamente concordati tra le parti), ma era obbligato a partecipare solo al 75% degli interventi della sua brigata, potendo invece astenersi dal restante 25%.<sup>198</sup>

Nel corso dei servizi di guardia in regime di reperibilità il vigile del fuoco poteva restare nel luogo da lui liberamente scelto, purché, in caso di chiamata, egli fosse in grado di arrivare in caserma nei cinque minuti successivi e, in ogni caso, non oltre i dieci minuti

---

<sup>195</sup> RICCI G., *La “scomposizione” della nozione di orario di lavoro nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia*, cit., p. 329. Per una visione critica delle due sentenze della Corte di Giustizia del 9 marzo 2021 si veda ZAHN R., *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*, 2021, 1, vol. 6, p. 124, ove viene evidenziato che “*the CJEU did not use this opportunity to be more forthright in its assessment of what it means to be at an employers disposal*”.

<sup>196</sup> Si veda, ad esempio, Cort. Giust. UE 9 settembre 2021, C-107/19, *Dopravní podnik hl. M. Prahi*. Nella fattispecie, la Corte di Giustizia si è occupata delle pause dei vigili del fuoco, della durata di 30 minuti, durante le quali i lavoratori, in caso di chiamata, dovevano essere pronti entro due minuti (termine nel quale il veicolo di intervento sarebbe andato a prenderli).

<sup>197</sup> Cort. Giust. UE 11 novembre 2021, C-214/20, *Dublin City Council*.

<sup>198</sup> Non è chiaro nella fattispecie come il lavoratore fosse in grado di calcolare le percentuali di intervento, anche in considerazione del fatto che l’attività del vigile del fuoco è normalmente imprevedibile e dipende dagli incendi e/o dagli eventi che si realizzano; in tal senso si veda GRAMANO E., *Stand-by time through the Court of Justice lens*, in *European Labour Law Journal*, 2022, 13 (4), pp. 577 ss.

successivi; nel caso di mancato arrivo del lavoratore entro il predetto termine, egli perdeva il diritto alla retribuzione per l'intervento.

Ma ciò che caratterizza maggiormente la fattispecie è che il vigile del fuoco era libero di svolgere anche un'altra attività lavorativa, sia autonoma sia subordinata, per un numero massimo di 48 ore; nello specifico, egli svolgeva l'attività professionale del taxista e, pertanto, era, al tempo stesso, un dipendente del Dublin City Council ed un lavoratore autonomo.

La Corte di Giustizia, nel valutare se i servizi di guardia come sopra descritti possano rientrare nella nozione di orario di lavoro, inizia il suo ragionamento riaffermando i principi giurisprudenziali elaborati nelle sue precedenti sentenze e ribadendo, quindi, il rilievo che il giudice di rinvio deve attribuire agli eventuali vincoli imposti al lavoratore durante i predetti servizi.

A questo proposito, e fermo restando che ogni decisione è rimessa al giudice di rinvio, la Corte di Giustizia sembra considerare dirimente per l'eventuale esclusione dei servizi di guardia dall'orario di lavoro il fatto che il vigile del fuoco svolga parallelamente una diversa attività professionale, evidenziando che tale possibilità *“costituisce un'indicazione importante del fatto che le modalità del regime di reperibilità non assoggettano tale lavoratore a vincoli rilevanti aventi un impatto molto significativo sulla gestione del suo tempo, purché risulti che i suoi diritti e obblighi derivanti dal suo contratto di lavoro, dai contratti collettivi e dalla normativa dello Stato membro interessato sono strutturati in modo tale da consentire l'esercizio effettivo di tale attività durante una parte considerevole di tali periodi”*.<sup>199</sup>

Secondo i giudici europei, la suddetta circostanza, unitamente al fatto che il vigile del fuoco non doveva trovarsi in un determinato luogo nel corso dei predetti servizi e che non dovesse partecipare alla totalità degli interventi, ma soltanto al 75% degli stessi, potrebbero essere considerati elementi oggettivi tali da far ritenere che il lavoratore potesse effettivamente dedicare una parte rilevante del proprio tempo all'attività di taxista durante i periodi di reperibilità.<sup>200</sup>

---

<sup>199</sup> Cort. Giust. UE 11 novembre 2021, C-214/20, cit., punto 43.

<sup>200</sup> Non sono mancate in dottrina le critiche al ragionamento seguito dalla Corte di Giustizia nel Dublin Council Case: si veda, sul punto, GRAMANO E., *Stand-by time through the Court of Justice lens*, cit., p. 581, secondo cui *“CJUE completely glossed over the fact that, in the case at hand, the worker had to reach his workplace within five minutes (ten minutes at most) and that this obligation was 24/7. Instead, it focused solely on the possibility offered to the worker to carry out other work while on stand-by, up to 48 hours a*

I recenti sviluppi giurisprudenziali sembrano aver avuto un impatto sulla nozione di orario di lavoro.

Aprondo una breve parentesi, è opportuno sottolineare che le sentenze della Corte di Giustizia danno delle indicazioni rilevanti su come distinguere l'orario di lavoro dal periodo di riposo, al fine di tutelare la salute e la sicurezza dei dipendenti, ma non si occupano mai di come devono essere trattati, dal punto di vista economico, i servizi di guardia;<sup>201</sup> tale circostanza è giustificata dal fatto che il Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea esclude espressamente che quest'ultima possa adottare azioni relative “*alle retribuzioni, al diritto di associazione, al diritto di sciopero né al diritto di serrata*”.<sup>202</sup>

Ciò implica che, anche se un servizio di guardia rientra nel concetto di orario di lavoro, gli Stati membri possono decidere di remunerare in maniera differente i periodi durante i quali viene svolta effettivamente la prestazione, da quelli in cui, invece, non viene svolto alcun lavoro effettivo; d'altra parte, anche ove servizi di guardia in regime di reperibilità non siano considerati orario di lavoro ai sensi del diritto europeo, gli Stati membri potrebbero comunque decidere di prevedere un compenso per i predetti periodi, anche in considerazione delle limitazioni del tempo libero che i lavoratori subiscono in tali circostanze.<sup>203</sup>

Nell'ordinamento giuridico italiano i servizi di guardia in regime di reperibilità sono disciplinati dalla contrattazione collettiva.<sup>204</sup> Così, a titolo esemplificativo, per il settore Metalmeccanico industria il trattamento economico per tale ipotesi è disciplinato dall'art. 6, sez. IV, tit. III, del relativo CCNL, che disciplina le modalità di calcolo dell'indennità di reperibilità; ancora, e sempre a titolo esemplificativo, l'art. 44, capo II, tit. IV, del contratto collettivo del comparto sanità attualmente vigente prevede che il servizio di pronta disponibilità “*dà diritto ad una indennità oraria di euro 1,80 lordi, eventualmente elevabile in sede di contrattazione integrativa*”.

---

*week, as an indication that the stand-by system in place did not place him under any major constraints that had a very significant impact on his time management”.*

<sup>201</sup> MARINELLI M., *Orario di lavoro e periodo di riposo: un (potenziale) ripensamento della Corte di Giustizia*, cit., pp. 1163 ss.

<sup>202</sup> Art. 153, par. 5, TFUE.

<sup>203</sup> Cort. Giust. UE, 1° dicembre 2005, C-14/04, cit., punti 37-39; Cort. Giust. UE, 21 febbraio 2018, C-518/15, cit., punti 48-52; Cort. Giust. UE 9 marzo 2021, C-344/19, cit., punti 57-58; Cort. Giust. UE 9 marzo 2021, C-344/19, cit., punti 56-58.

<sup>204</sup> FERRARESI M., *Problemi irrisolti dei tempi di disponibilità e reperibilità dei lavoratori*, cit., 1, p. 423 ss.

Tornando al concetto di orario di lavoro, dalle recenti sentenze della Corte di Giustizia sopra esaminate si evince innanzitutto che la distinzione tra disponibilità, rientrante nell'orario di lavoro, e reperibilità non deriva più automaticamente dal luogo si trova il lavoratore durante il servizio di guardia, ma dipende da una valutazione complessiva del giudice di rinvio, che tenga conto dei vincoli imposti al lavoratore; in questo senso, pertanto, mi pare che la predetta distinzione sia sempre più "sfumata" e meno netta, dipendendo essenzialmente da come il giudice di rinvio considera le circostanze del caso concreto.<sup>205</sup> A questo proposito, peraltro, si osserva come tali recenti sentenze confermino la difficoltà nel distinguere i concetti di essere a disposizione del datore di lavoro ed essere nell'esercizio dell'attività o delle funzioni di cui all'art. 2, n. 1), della direttiva 2003/88/CE: i giudici della Corte, infatti, hanno dato atto della possibilità di comprendere nella nozione di orario di lavoro periodi di reperibilità nei quali il dipendente non sta eseguendo le sue mansioni. In questo senso, pertanto, sembra che il fatto di esercitare l'attività o le funzioni sia solo una delle modalità tramite le quali il lavoratore si pone a disposizione del datore di lavoro e che, quindi, l'analisi del giudice di rinvio debba focalizzarsi soprattutto sulle caratteristiche del tempo di disponibilità del dipendente. D'altra parte, dai principi espressi dalla Corte di Giustizia potrebbe derivare un'estensione del concetto di orario di lavoro a situazioni di reperibilità che, sulla base del criterio meramente spaziale utilizzato nei casi *Simap*, *Jaeger* e *Dellas*, rientravano pacificamente nel periodo di riposo; e ciò al fine di consentire al lavoratore di godere in modo "attivo" del proprio tempo libero, dedicandosi ai propri interessi e ai propri affetti personali.

Nelle suddette sentenze, tuttavia, tale interpretazione estensiva della nozione di orario di lavoro sembra essere soltanto potenziale, in quanto pare che la Corte di Giustizia con

---

<sup>205</sup> Pare opportuno osservare che all'evoluzione giurisprudenziale della Corte di Giustizia è seguito altresì un adeguamento della giurisprudenza della Corte di Cassazione. Dopo la sentenza sul caso *Matzak*, infatti, i giudici di legittimità, al fine di distinguere tra orario di lavoro e periodo di riposo, hanno attribuito sempre maggior rilievo alla circostanza che il lavoratore fosse sottoposto, o meno, a vincoli che limitassero la possibilità di godere del suo tempo libero. Sul punto si vedano Cass. 19 dicembre 2019, n. 34125 e Cass. 27 settembre 2021, n. 30301. Quest'ultima sentenza suscita particolare interesse in quanto sembra anche andare "oltre" i principi espressi dalla Corte di Giustizia: nonostante il lavoratore fosse obbligato a svolgere la reperibilità in un luogo determinato dal datore di lavoro, i giudici di legittimità hanno escluso che tale periodo rientrasse nell'orario di lavoro poiché "il servizio di reperibilità speciale, pur vincolato nel luogo di espletamento, lasciava libero il lavoratore di riposare e dedicarsi ad attività di suo gradimento anche in compagnia, senza alcun obbligo specifico di vigilanza". Per un commento della predetta sentenza si veda MASERATI T., *Reperibilità, disponibilità e determinazione unilaterale del luogo di lavoro: i più recenti approdi euro-unitari nella giurisprudenza di legittimità*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2022, 3, pp. 874 ss.

riferimento ai singoli casi concreti, fermo restando che la decisione finale spetta ai giudici di rinvio degli Stati membri, propenda per un'esclusione dei periodi di reperibilità dall'orario di lavoro, con la conseguente considerazione degli stessi come periodi di riposo.<sup>206</sup>

Sul piano pratico e applicativo, pertanto, è possibile notare un atteggiamento di estrema cautela da parte della Corte di Giustizia nel ricomprendere all'interno della nozione di orario di lavoro i periodi di reperibilità privi di un vincolo spaziale "in senso stretto".<sup>207</sup>

Verosimilmente la suddetta cautela potrebbe essere giustificata dal timore di eventuali reazioni da parte degli Stati membri, i quali, in caso di una continua estensione della nozione di orario di lavoro potrebbero essere portati ad esercitare la clausola di *opt out* prevista dall'art. 22 della direttiva, ove recepita negli ordinamenti interni.

Ad ogni modo, se, da un lato, la Corte di Giustizia manifesta un atteggiamento prudente per quanto concerne l'estensione dell'orario di lavoro ai periodi di reperibilità, d'altra

---

<sup>206</sup> Nello specifico, tale impostazione è rinvenibile in: Cort. Giust. UE 9 marzo 2021, C-344/19, cit., punto 55 (*"Nel Caso di specie, occorre ricordare che, secondo il giudice del rinvio, nel corso dei periodi di prontezza in regime di reperibilità (...) D.J. era tenuto unicamente ad essere immediatamente raggiungibile e ad essere in grado di raggiungere il proprio luogo di lavoro entro un termine di un'ora in caso di necessità. Non risulta dalla decisione di rinvio che altri vincoli siano stati imposti a tale lavoratore, né che, nel corso di tali periodi, la frequenza media degli interventi che imponevano che egli raggiungesse il proprio luogo di lavoro entro il termine suddetto sia stata elevata"*); Cort. Giust. UE 9 marzo 2021, C-344/19, cit., punto 54 (*"Nel caso di specie, si deve ricordare che, secondo le indicazioni fornite nella decisione di rinvio, durante il servizio di pronto intervento in regime di reperibilità (...), RJ può spostarsi liberamente, ma deve essere in grado di raggiungere i confini della città di Offenbach am Main, entro un termine pari a 20 minuti, con la sua tenuta da intervento e il veicolo di servizio messo a disposizione dal datore di lavoro, avvalendosi dei diritti in deroga al codice della strada e dei diritti di precedenza. Come rilevato al punto 13 della sentenza, dalla decisione di rinvio non risulta che la frequenza media degli interventi del lavoratore in parola, nel corso dei suddetti periodi sia stata elevata"*); Cort. Giust. UE 9 settembre 2021, C-107/19, cit., punto 39 (*"Ciò premesso, dal momento che, come risulta dalla decisione di rinvio, i periodi di pausa di cui beneficiava XR erano di breve durata, vale a dire di trenta minuti ciascuno, il giudice del rinvio, nell'ambito del suo esame volto a stabilire se i vincoli gravanti su XR nell'ambito di tali periodi fossero tali da limitare in modo oggettivo e molto significativo la possibilità che il lavoratore aveva di rilassarsi e dedicarsi alle attività di sua scelta, non dovrà necessariamente tener conto delle limitazioni di tali possibilità, che sarebbero in ogni caso esistite, in quanto inevitabilmente derivanti dalla durata di 30 minuti di ogni pausa, essendo tali limitazioni indipendenti dai vincoli legati al suo obbligo di tenersi pronto a partire per un intervento entro due minuti"*); Cort. Giust. UE 11 novembre 2021, C-214/20, cit., punto 44 (*"Le circostanze che MG non debba in nessun momento trovarsi in un luogo preciso durante i suoi periodi di guardia in regime di reperibilità, che non sia tenuto a partecipare a tutti gli interventi effettuati a partire dalla caserma alla quale è assegnato, dato che un quarto di tali interventi può, se del caso avere luogo in sua assenza, che gli sia consentito di esercitare un'altra attività professionale che non superi le 48 ore settimanali in media, potrebbero costituire elementi oggettivi che consentano di ritenere che egli sia in grado di sviluppare, in base ai propri interessi, tale altra attività professionale durante tali periodi e di dedicarvi una parte notevole del tempo di questi ultimi"*).

<sup>207</sup> BELLOMO S., ROCCHI L., *Orario di lavoro, reperibilità, fruizione del tempo libero. La Corte di Giustizia e il parziale superamento della sentenza Matzak del 2018*, cit., pp. 336 ss.

parte ribadisce che i datori di lavoro devono assicurare la salute e la sicurezza dei propri dipendenti.

I giudici europei, a questo proposito, cercano di bilanciare le esigenze di flessibilità delle aziende con le necessità di tutela dei lavoratori e non perdono occasione per evidenziare che, anche qualora i servizi di guardia svolti secondo il regime di reperibilità siano considerati periodo di riposo, i datori di lavoro sono comunque tenuti a rispettare gli obblighi derivanti dalla direttiva 89/391/CEE.

In particolare, la Corte di Giustizia sottolinea l'importanza dell'obbligo di valutare e prevenire i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori correlati al loro ambiente di lavoro, tra cui taluni rischi psicosociali, quali lo stress e l'esaurimento professionale; i datori di lavoro, pertanto, non potrebbero istituire periodi di guardia o prontezza lunghi o frequenti, in quanto *“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”*.<sup>208</sup>

### **2.2.3 Segue. I tempi preparatori rispetto all'adempimento della prestazione: *focus* sul “tempo viaggio”**

Giova innanzitutto premettere che né il legislatore italiano né il legislatore comunitario hanno disciplinato in modo dettagliato i tempi che servono al lavoratore per prepararsi ad eseguire la prestazione lavorativa.

La direttiva 2003/88/CE, infatti, tace sul punto; d'altra parte, il d.lgs. n. 66 del 2003, all'art. 8, si limita a sancire l'esclusione dal computo dell'orario di lavoro, nonché dall'obbligo di corrispondere la relativa retribuzione, dei periodi di cui all'art. 5 R.D. n. 1955 del 1923 (restano salve, in ogni caso, le diverse disposizioni dei contratti collettivi).

---

<sup>208</sup> Cort. Giust. UE 9 marzo 2021, C-344/19, cit., punto 64.

In tali periodi è compreso, insieme ai tempi intermedi e a determinate soste di lavoro, anche il “tempo per recarsi al posto di lavoro”;<sup>209</sup> si tratta, quindi, del c.d. tempo “viaggio”, in ordine al quale pare opportuno formulare delle precisazioni.

Ritengo che il tempo di viaggio cui si riferisce l’art. 5 sopra citato debba essere inteso come il tempo impiegato dal lavoratore per raggiungere la sede abituale di lavoro a partire dal proprio domicilio (e per rientrarvi una volta terminata la giornata lavorativa).<sup>210</sup> Tale interpretazione sembra ragionevole in quanto, al momento dell’assunzione, ciascun lavoratore è consapevole del luogo abituale in cui andrà a svolgere la sua attività e, pertanto, la distanza tra il predetto luogo e il proprio domicilio non deve incidere sull’organizzazione dell’impresa.<sup>211</sup>

---

<sup>209</sup> Art. 5, co. 1, n. 2, R.D. 1955 del 1923.

<sup>210</sup> GOFFREDO M. T., MALECA V., *Tempi non lavorativi e retribuzione*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 2017, 31, pp. 1954 ss.

<sup>211</sup> In dottrina è stato ravvisato un profilo critico nella necessità di coordinare l’art. 8, co. 3, d.lgs. n. 66 del 2003 con l’art. 17, co. 2, lett. a), del medesimo decreto, che consente al contratto collettivo (o, in difetto dello stesso, ad un decreto ministeriale) di derogare ad alcune disposizioni della disciplina sull’orario di lavoro con riferimento a quelle “attività caratterizzate dalla distanza fra il luogo di lavoro e il luogo di residenza, compreso il lavoro offshore, oppure dalla distanza fra i suoi diversi luoghi di lavoro”; dalla predetta deroga, infatti, potrebbe implicitamente ricavarsi che i tempi di viaggio rientrano, di norma, nell’orario di lavoro, con un conseguente problema di compatibilità con l’art. 8 citato.

Al fine di risolvere il suddetto contrasto, parte della dottrina ha proposto di interpretare l’art. 8, co. 3., d.lgs. n. 66 del 2003, nel senso di escludere dall’orario di lavoro solo il tempo necessario al dipendente per raggiungere il posto di lavoro abituale, contrattualmente pattuito, con la conseguenza che andrebbe invece compreso nell’orario di lavoro il tempo utilizzato dal datore di lavoro per spostarsi dal predetto luogo e recarsi in trasferta nei posti stabiliti dal datore di lavoro (in tal senso: ALLAMPRESE A., *Tempo di viaggio domicilio-clienti e tempo di lavoro nella giurisprudenza della Corte di Giustizia UE*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2016, 3, p. 270; BOLEGO G., *Finalità e definizioni*, cit., p. 75; contra: RICCI G., *Le deroghe alla disciplina in materia di riposo giornaliero, diritto alla pausa, lavoro notturno e durata media della prestazione di lavoro*, in *L’orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, a cura di LECCESE V., Milano, Giuffrè, 2004, pp. 473-474, secondo cui il concetto di abitualità del luogo di lavoro deve essere sostituito con quelli di unicità e ridotta distanza dello stesso; in particolare, secondo l’Autore, una soluzione equilibrata “potrebbe consistere nell’escludere dall’orario di lavoro, ai fini indicati dall’art. 8, comma 3, il tempo di viaggio laddove la sede di lavoro sia, normalmente, unica e ubicata a breve distanza dal luogo ove risiede il lavoratore. Diversamente, tale tempo dovrebbe essere compreso nei limiti standard, sia nel caso di trasferta in senso proprio, sia in quello di spostamento verso luoghi di lavoro assai distanti dalla propria residenza, o anche plurimi, laddove il rapporto di lavoro implichi ex se l’esigenza di deambulare continuamente da un luogo ad un altro. In queste situazioni diviene possibile applicare l’art. 17, comma 2, lett. a)”.

A parere della scrivente, per evitare di ravvisare un contrasto tra gli artt. 8 e 17 sopra citati, si potrebbe interpretare la *ratio* di quest’ultimo articolo non tanto nel senso di includere i tempi di viaggio nell’orario di lavoro, quanto nel senso di consentire al lavoratore una migliore conciliazione dell’esigenze di lavoro con quelle della propria vita privata; il dipendente, infatti, se risiede lontano dal posto di lavoro, potrebbe essere interessate a concentrare i tempi di lavoro in un arco temporale definito, riducendo pause e riposi (in tale senso, PASQUALETTO E., *Art. 17. Deroghe alla disciplina in materia di riposo giornaliero, pause, lavoro notturno, durata massima settimanale*, cit., p. 511).

Nel corso del rapporto di lavoro può accadere che il dipendente non debba recarsi nel luogo abituale di lavoro, ma debba raggiungere un luogo diverso, determinato di volta in volta dal datore di lavoro, nel corso di una trasferta o di una missione.

A questo proposito, la giurisprudenza di legittimità è ferma nel ritenere che il tempo impiegato giornalmente per raggiungere il luogo di lavoro durante la trasferta vada escluso dall'orario di lavoro, non potendo lo stesso considerarsi come impiegato nell'esercizio dell'attività lavorativa; in tali casi, infatti, è previsto il pagamento dell'indennità di trasferta, volta anche a compensare il disagio psico-fisico e materiale che deriva al lavoratore dagli spostamenti.<sup>212</sup>

Dalla suddetta impostazione giurisprudenziale, pertanto, consegue che il tempo di spostamento per raggiungere il luogo di lavoro durante la trasferta, ove non rientrante nell'orario normale di lavoro, non vada sommato allo stesso e non vada considerato alla stregua di lavoro straordinario.

Una fattispecie peculiare e diversa rispetto ai casi sopra descritti riguarda quei lavoratori che, pur dovendo recarsi tutti i giorni nella sede di lavoro contrattualmente stabilita, devono poi spostarsi in diversi luoghi per svolgere l'attività lavorativa; si tratta, dunque, di quei dipendenti che variano continuamente il luogo di esecuzione della prestazione.

Con riferimento a tali ipotesi, i giudici di legittimità hanno precisato che *“il tempo per raggiungere il luogo di lavoro rientra nell'attività lavorativa vera e propria (e va, quindi, sommato al normale orario di lavoro come straordinario) allorché lo spostamento sia funzionale rispetto alla prestazione; in particolare, sussiste il carattere di funzionalità nei casi in cui il dipendente, obbligato a presentarsi presso la sede aziendale, sia poi di volta in volta destinato in diverse località per svolgervi la prestazione lavorativa”*.<sup>213</sup>

In questi casi, pertanto, ferma restando l'esclusione dall'orario di lavoro del tempo necessario per raggiungere la sede di lavoro, il tempo occorrente per spostarsi da quest'ultima ai posti ove viene effettivamente resa la prestazione è orario di lavoro,

---

<sup>212</sup> Si vedano, *ex multis*: Cass. 19 dicembre 2008, n. 29836; Cass. 22 marzo 2004, n. 5701; Cass. 10 aprile 2001, n. 5359; Cass. 3 febbraio 2000, n. 1202. Secondo la giurisprudenza di legittimità, pertanto, il pagamento dell'indennità di trasferta sarebbe di per sé sufficiente a compensare il disagio psico-fisico e materiale derivante dalla trasferta (in senso conforme si pone anche la prassi ministeriale: si veda la risposta ad Interpello del Ministero del Lavoro 2 aprile 2010, n. 15). Si evidenzia, tuttavia, che la posizione della giurisprudenza nazionale non rileva per l'applicazione dei diritti e delle tutele di cui alla direttiva 2003/88/CE; a tal fine, infatti, è necessario riferirsi ai criteri interpretativi elaborati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia.

<sup>213</sup> Cass. 15 ottobre 2013, n. 23360; in senso conforme: Cass. 26 luglio 2010, n. 17511; Cass. 14 marzo 2006, n. 5496.

proprio perché vi è un nesso di strumentalità tra lo spostamento e l'esecuzione dell'attività contrattualmente pattuita; in altre parole, la necessità di spostarsi in luoghi sempre diversi è connaturata nella stessa prestazione.

La giurisprudenza italiana da ultimo citata sembra conforme alla giurisprudenza della Corte di Giustizia relativa ai lavoratori privi di un luogo di lavoro fisso ed abituale, che si è occupata della questione nella sentenza relativa al caso *Tyco*.<sup>214</sup>

La sentenza citata trae origine da una controversia introdotta dal sindacato Federación de Servicios Privados delle Comisiones obreras (CC.OO.) contro due società (Tyco Integrated Security SL e Tyco Integrated Fire & Security SA), che svolgono in diverse province spagnole attività di installazione e manutenzione di servizi di sicurezza per prevenire intrusioni e evitare che vengano commessi dei furti.

I dipendenti delle società hanno il compito di installare e curare la manutenzione degli impianti di sicurezza di abitazioni private ed edifici industriali e/o commerciali collocati in diverse province.

Al fine di rendere la prestazione, essi hanno a disposizione un veicolo di servizio con cui si spostano direttamente dal proprio domicilio ai luoghi dove devono effettuare le operazioni di installazione e/o manutenzione, dovendo percorrere distanze che possono richiedere tempi di spostamento notevoli (fino ad arrivare addirittura a tre ore).

I lavoratori, inoltre, nello svolgimento delle loro mansioni, sono dotati di un cellulare che permette loro di comunicare con l'Ufficio centrale di Madrid e di ricevere il giorno precedente alla giornata lavorativa, mediante apposita applicazione installata nel dispositivo, una tabella di viaggio dove sono indicati i luoghi di spostamento e gli orari dei vari appuntamenti con i clienti; essi, una volta effettuati gli interventi, riportano i dati alla sede centrale.

Nello specifico, la controversia riguarda la qualificazione dei tempi che i lavoratori impiegano per spostarsi dal proprio domicilio alla sede del cliente ove rendere la prestazione (e viceversa): secondo le società, infatti, tali tempi sono da considerare periodo di riposo; viceversa, secondo i lavoratori, essi rientrano nella nozione di orario di lavoro. La posizione dei dipendenti si fonda anche sul fatto che, fino al 2011, essi dovevano recarsi negli Uffici regionali per prendere il veicolo necessario per raggiungere

---

<sup>214</sup> Cort. Giust. UE 10 settembre 2015, C-266/14, *Tyco*.

i clienti e che le società calcolavano l'orario di lavoro giornaliero a partire dall'arrivo dei dipendenti nei predetti Uffici e fino al loro rientro negli stessi.

La Corte di Giustizia, nel dirimere la questione, ha accolto le istanze dei lavoratori, ritenendo che il tempo di spostamento tra il domicilio dei dipendenti e i luoghi in cui si trovano il primo e l'ultimo cliente indicati dal datore di lavoro soddisfano i requisiti di cui all'art. 2, punto 1), direttiva 2003/88/CE.

In primo luogo, infatti, secondo i giudici europei, nel suddetto arco temporale il lavoratore è nell'esercizio della sua attività e delle funzioni, in quanto *“gli spostamenti dei dipendenti (..) per recarsi dai clienti indicati dal datore di lavoro costituiscono lo strumento necessario per l'esecuzione delle prestazioni tecniche di tali lavoratori presso tali clienti. Non tenere conto di tali spostamenti comporterebbe che un datore di lavoro, quale la Tyco, possa rivendicare che solo il tempo impiegato nell'esercizio dell'attività di installazione e manutenzione dei sistemi di sicurezza rientri nella nozione di “orario di lavoro”, ai sensi dell'articolo 2, punto 1, della direttiva 2003/88, il che avrebbe l'effetto di snaturare tale nozione e compromettere l'obiettivo di tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori”*.<sup>215</sup>

Ciò vale a maggior ragione nel caso di specie, ove, fino all'eliminazione degli uffici regionali, gli spostamenti tra detti uffici e i clienti a inizio e fine giornata erano pacificamente considerati orario di lavoro.

In questo senso è possibile notare una certa assonanza tra il concetto di spostamento “funzionale” alla prestazione, utilizzato dalla giurisprudenza di legittimità interna, e quello di spostamento quale “strumento necessario” per svolgere la prestazione, utilizzato dalla Corte di Giustizia.

Inoltre, durante i suddetti spostamenti i lavoratori sono a disposizione del datore di lavoro, in quanto, secondo la sentenza citata, essi sono obbligati giuridicamente ad eseguire le istruzioni del datore di lavoro, il quale, oltre a determinare a monte la tabella con gli appuntamenti e i relativi orari, potrebbe cambiare l'ordine dei clienti, ovvero annullare e/o aggiungere un appuntamento; a tal proposito, in base al ragionamento della Corte, è determinante che *“durante il tempo di spostamento necessario, che il più delle volte è incompressibile, detti lavoratori non hanno la possibilità di disporre liberamente del loro*

---

<sup>215</sup> Cort. Giust. UE 10 settembre 2015, C-266/14, cit., punto 32.

*tempo e di dedicarsi ai loro interessi, e pertanto essi sono a disposizione dei loro datori di lavoro”.*<sup>216</sup>

Infine, secondo i giudici europei, nel caso di specie sarebbe soddisfatta anche la condizione di essere “al lavoro”, dal momento che, se un lavoratore non ha più un luogo fisso di lavoro ed esercita la sua funzione durante i tempi di spostamento verso un cliente o in provenienza da questo, allora egli deve essere considerato al lavoro anche durante il tragitto; in tale particolare fattispecie, infatti, il luogo di lavoro dei dipendenti non può essere ridotto al luogo di intervento fisico presso i vari clienti.<sup>217</sup>

La Corte di Giustizia, pertanto, conclude che in tale particolare fattispecie il tragitto tra il domicilio del dipendente e il luogo di intervento del primo e dell’ultimo cliente devono essere computati nell’orario di lavoro.

Una simile conclusione porta con sé il rischio di abusi, in quanto, durante i suddetti tragitti, i lavoratori potrebbero dedicarsi ad occupazioni personali; secondo la stessa Corte, tuttavia, è onere del datore di lavoro predisporre gli strumenti di controllo necessari per scongiurare tale rischio.

Alla luce di quanto sin qui esposto, si può concludere che l’unico tempo preparatorio allo svolgimento della prestazione regolamentato nell’ordinamento giuridico interno, pertanto, è il tempo necessario per raggiungere il luogo di lavoro; come sopra visto, esso è disciplinato soltanto in termini negativi, nel senso che il legislatore italiano esclude lo stesso dall’orario di lavoro.

#### **2.2.4 Segue. I tempi necessari per indossare (e togliere) la divisa aziendale: lavoro o riposo?**

Come sopra anticipato, un altro arco temporale dedicato ad un’attività preparatoria rispetto all’esecuzione della prestazione è il tempo di vestizione del dipendente, che viene in rilievo in tutte quelle attività lavorative nelle quali è previsto l’utilizzo di un’apposita divisa (il c.d. “tempo-tuta”) ed in merito al quale nulla è detto dall’art. 5 R.D. n. 1955 del 1923.<sup>218</sup>

---

<sup>216</sup> Cort. Giust. UE 10 settembre 2015, C-266/14, cit., punto 39.

<sup>217</sup> Cort. Giust. UE 10 settembre 2015, C-266/14, cit., punto 43.

<sup>218</sup> A questo proposito giova precisare che, a fronte del silenzio della legge, in taluni casi sono intervenute le parti sociali introducendo in via contrattuale una regolamentazione del tempo-tuta: così, a titolo esemplificativo, l’art. 105 CCNL Comparto Funzioni Locali vigente riconosce al personale appartenente ai profili sanitari, socio-sanitari e socio-assistenziali, che siano obbligati ad indossare abiti da lavoro e/o

Nel corso degli anni tanto i giudici di merito quanto i giudici di legittimità si sono occupati della questione,<sup>219</sup> addivenendo ad un orientamento giurisprudenziale che si è consolidato a partire dalla fine degli anni Novanta; tale orientamento, pur essendosi formato quando ancora vigeva in Italia la nozione di “lavoro effettivo”, è rimasto immutato anche a seguito dell’entrata in vigore del d.lgs. n. 66 del 2003.

In particolare, secondo la suddetta giurisprudenza, il tempo in cui il lavoratore indossa la divisa aziendale rientra tra le attività preparatorie all’adempimento della prestazione “dirette”, che si distinguono dalle attività preparatorie “remote”, nelle quali rientra, ad esempio, il tempo per recarsi sul posto di lavoro.

Dal momento che tale attività preparatoria diretta non rientra tra quelle previste dall’art. 5 R.D. n. 1955 del 1923, la stessa non deve essere automaticamente esclusa dalla nozione di orario di lavoro; per comprendere se il tempo-tuta deve essere considerato o meno orario di lavoro, infatti, è necessario verificare la disciplina contrattuale del caso concreto, nonché le prassi aziendali.

L’obbligo di curare l’igiene della persona, nonché di indossare un abbigliamento appropriato alle mansioni da svolgere, attengono alla prestazione lavorativa; tendenzialmente, però, non costituiscono essi stessi prestazione, ma sono qualificabili come atti di diligenza preparatoria, che, in quanto tali, non rientrano nell’orario di lavoro. Il ragionamento muta, però, se durante l’esecuzione di tali atti preparatori il lavoratore è sottoposto a particolari vincoli e deve seguire specifiche istruzioni in merito a dove e quando indossare la divisa: qualora, in base alla disciplina contrattuale specifica, l’operazione di vestizione sia eterodiretta dal datore di lavoro, il quale determina il tempo e il luogo di esecuzione della stessa, allora essa costituisce prestazione lavorativa e deve essere computata nell’orario di lavoro; diversamente, ove il lavoratore abbia la facoltà di scelta circa il luogo e il tempo in cui effettuare tale operazione, il tempo-tuta è un mero atto di diligenza preparatoria, che resta escluso dall’orario di lavoro.<sup>220</sup>

---

dispositivi di sicurezza all’interno della sede, 15 minuti di orario di lavoro per svolgere le attività di vestizione e svestizione.

<sup>219</sup> Per una disamina dei diversi orientamenti giurisprudenziali inizialmente formati con riferimento al tempo-tuta si rinvia a RICCI G., *Sulla riconducibilità del c.d. “tempo-tuta” alla nozione di orario di lavoro effettivo: recenti orientamenti giurisprudenziali a confronto*, in *Il Foro Italiano*, 1999, 12, pp. 3610 ss.

<sup>220</sup> Tra le prime sentenze della Corte di Cassazione che affermano tale principio si vedano Cass. 14 aprile 1998, n. 3763 con nota di ALLAMPRESE A., *Computabilità del c.d. “tempo-tuta” nell’orario di lavoro ordinario*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 1999, 1, pp. 31 ss., e Cass. 21 ottobre 2003, n. 15734, con nota di AGOSTINI M., *La Cassazione torna a pronunciarsi sulla questione della retribuzione del tempo necessario a indossare la divisa aziendale e delle attività preparatorie eterodirette*, in *Rivista italiana di*

In buona sostanza, pertanto, l'elemento determinante per distinguere tra attività rientrante nell'orario di lavoro e attività meramente preparatoria è costituito dalla soggezione del dipendente al potere organizzativo e direttivo del datore di lavoro, in presenza della quale il tempo-tuta<sup>221</sup> viene considerato a tutti gli effetti periodo in cui il lavoratore è al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio delle sue attività e delle sue funzioni.<sup>222</sup> Secondo i giudici di legittimità, infatti, *“nel rapporto di lavoro deve distinguersi una fase finale, che soddisfa direttamente l'interesse del datore di lavoro, ed una fase preparatoria, relativa a prestazioni od attività accessorie o strumentali, da eseguire nell'ambito della disciplina d'impresa (art. 2104, comma 2, c.c.) ed autonomamente esigibili dal datore di lavoro, il quale ad esempio può rifiutare la prestazione finale in difetto di quella preparatoria”*.<sup>223</sup>

---

diritto del lavoro, 2004, 2, pp. 604 ss.; l'Autrice evidenzia la funzione nomofilattica esercitata dalla Corte di Cassazione nella sentenza del 2003, nella quale i giudici di legittimità per la prima volta cercano di fare chiarezza sul tema e fissano un principio di diritto, nonostante il rigetto del ricorso.

<sup>221</sup> Dal tempo-tuta “in senso stretto” (necessario, dunque, per indossare la divisa da lavoro) si distingue il tempo di lavaggio delle tute: secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale l'onere delle spese di lavaggio è in capo al datore di lavoro soltanto ove la divisa protegga il dipendente dal contatto con sostanze nocive e pericolose. Si vedano, *ex multis*: Cass. 23 giugno 2010, n. 15202; Cass. 4 settembre 2007, n. 18573; Trib. Gorizia 19 luglio 2012; in dottrina si veda MARINELLI L., *Retribuibilità del tempo tuta, del tempo tragitto e spese per il lavaggio delle tute da lavoro*, in Rivista italiana di diritto del lavoro, 2013, 3, pp. 624 ss.

<sup>222</sup> MARINELLI L., *Retribuibilità del tempo tuta, del tempo tragitto e spese per il lavaggio delle tute da lavoro*, cit., pp. 624 ss.; nello stesso senso si vedano altresì: ICHINO P., *L'orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109. Il codice civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 125; FONTANA G., *La nozione di orario di lavoro e la questione della retribuità del cosiddetto “tempo-tuta”*, in Argomenti di diritto del lavoro, 2012, 3, pp. 742 ss.; DE RIENZO V., *Il “tempo tuta”: riconducibilità o meno all'orario di lavoro effettivo e conseguente computabilità ai fini retributivi*, in Responsabilità civile e Previdenza, 2011, 5, pp. 1059 ss.

<sup>223</sup> Cass. 10 settembre 2010, n. 19358, con nota di SALITURO F., *Tempo tuta, orario di lavoro e diritto alla retribuzione*, in Giurisprudenza italiana, 2011, pp. 362 ss. Sui principi espressi dalla giurisprudenza in materia di tempo-tuta si vedano altresì, ad esempio: Cass. 8 settembre 2006, n. 19273; Cass. 2 luglio 2009, n. 15492; Cass. 8 febbraio 2012, n. 1817; Cass. ord. 11 gennaio 2019, n. 505, con nota di MIRAGLIA V., *La Cassazione torna a pronunciarsi sul c.d. tempo-tuta*, in Giurisprudenza italiana, 2019, pp. 897 ss.; Cass. 7 giugno 2021, n. 15763, con nota di IEVOLELLA A., *“Tempo tuta” non retribuito se i lavoratori non hanno obbligo di vestizione*, in Diritto e giustizia, 2021, 112, pp. 11 ss. Tra le sentenze di merito si vedano, *inter alia*, Trib. Pisa 20 marzo 2014 con nota di RIZZO R., *La questione della retribuità del tempo per la vestizione della divisa da lavoro*, in Argomenti di diritto del lavoro, 2015, 2, pp. 453 ss. I principi giurisprudenziali citati sono stati ribaditi altresì dalla prassi ministeriale: si veda, al riguardo, Risposta a Interpello del Ministero del Lavoro 23 marzo 2020, n. 1. Per una critica agli orientamenti giurisprudenziali formati in merito alle attività preparatorie alla prestazione si rinvia a BELLINA M., *Note critiche in tema di orario di lavoro e attività preparatorie alla prestazione*, in Diritto delle relazioni industriali, 2013, 1, pp. 158 ss., secondo cui, attraverso le citate sentenze, *“Si viene così a delineare, per via surrettizia, una nozione di eterodirezione “debole” o “attenuata”, costruita plasticamente sulla disciplina dell'orario di lavoro di cui al d.lgs. n. 66/2003. In altri termini si sostiene che è orario di lavoro ogni tempo eterodiretto, e che è eterodiretto ogni tempo nel quale il lavoratore è a disposizione del datore di lavoro (...). La tesi suesposta non può essere accettata, non solo perché la lettera della legge impone l'accertamento di tutte le condizioni previste dall'art. 1, d.lgs. n. 66/2003, ma anche perché appare quanto mai opportuno mantenere separati i concetti di eterodirezione e disponibilità”*. Per un'opinione diversa: FERRANTE V., *I tempi preparatori della prestazione lavorativa: una nozione “di confine”*, in Diritto delle relazioni industriali, 2022, 2, pp.

A questo proposito è stato altresì precisato che i vincoli imposti al lavoratore circa il luogo e il tempo in cui indossare la divisa aziendale possono derivare non soltanto da un'esplicita regolamentazione aziendale in tal senso, ma anche dalla natura degli indumenti o dalla funzione che gli stessi sono chiamati ad assolvere, ove essi siano diversi da quelli normalmente utilizzati al di fuori dell'ambiente di lavoro.

In particolare, tale circostanza può verificarsi quando determinate ragioni di igiene, imposte dalla legge e/o dal particolare tipo di prestazione, impongano al lavoratore di indossare e dismettere la divisa in un determinato luogo e nel rispetto di specifiche istruzioni (si pensi, ad esempio, al personale addetto al servizio mensa o agli infermieri degli ospedali, che, proprio per motivi di igiene legati alle mansioni svolte, di norma non sono liberi di scegliere il luogo e il tempo di vestizione e/o svestizione della divisa).<sup>224</sup>

Si rileva, infatti, che corrisponde ad un interesse del datore di lavoro il fatto che i propri dipendenti svolgano l'attività nel rispetto delle norme di igiene pubblica, non soltanto per garantire una protezione della loro salute e sicurezza, ma anche per tutelare altresì i destinatari del servizio (evitando in tal modo di incorrere in eventuali sanzioni).

\* \* \*

### **2.3 La misurazione dell'orario di lavoro**

La direttiva 2003/88/CE e la giurisprudenza della Corte di Giustizia formatasi sulla nozione di orario perseguono come obiettivo prevalente quello di tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori,<sup>225</sup> come già sopra evidenziato, infatti, gli aspetti retributivi correlati al tempo di lavoro non sono di competenza dell'Unione Europea e, in ogni caso, essi sono estranei alla *ratio* posta alla base della disciplina comunitaria sull'orario di lavoro.

---

448 ss.; l'Autore valuta positivamente la soluzione adottata dalla giurisprudenza maggioritaria, in quanto la stessa rifugge *“da quell'approccio meramente esegetico alla questione, che avrebbe avuto il rischio di giungere ad esiti incerti e soggettivi, trattandosi di dilatare concetti, quali quelli enunziati dalla direttiva (e fatti propri dalla normativa interna) che sono pensati per abbracciare una pluralità di ordinamenti e che, in ogni caso, sembrano ammettere un completamento nelle singole legislazioni nazionali”*.

<sup>224</sup> Cass. 26 gennaio 2016, n. 1352; in tal senso si veda altresì Cass. 28 marzo 2018, n. 7738, con nota di TONETTI M., *“Tempo tuta”: il tempo necessario ad indossare la divisa aziendale deve essere retribuito?*, in *Diritto e giustizia*, 2018, 56, pp. 10 ss.; Cass. 11 febbraio 2019, n. 3901; Trib. Bari 22 settembre 2020, n. 2595.

<sup>225</sup> La finalità di tutela della salute e della sicurezza perseguita dalla direttiva 2003/88/CE, per quanto prevalente, non sembra essere l'unica: vi sono diverse norme, infatti, che sono volte anche a garantire una maggiore flessibilità alle imprese nella gestione dell'orario di lavoro dei propri dipendenti (si pensi, ad esempio, all'art. 17 in materia di deroghe o all'art. 22 sulla clausola di c.d. *“opt out”*).

La distinzione tra orario di lavoro e periodo di riposo, pertanto, diviene fondamentale per conseguire il suddetto obiettivo; a tal fine, e per comprendere se i datori di lavoro rispettano effettivamente i limiti imposti dal legislatore comunitario, è importante avere degli strumenti per misurare l'orario di lavoro prestato dai dipendenti.

A questo proposito, pare opportuno premettere che un obbligo di installare simili strumenti non è previsto né dalla direttiva 2003/88/CE, né dall'art. 31 della Carta di Nizza, che si limita a sancire il diritto di ciascun lavoratore ad una limitazione della durata massima del lavoro, a periodi di riposo giornalieri e settimanali e a ferie annuali retribuite. Dai più recenti sviluppi giurisprudenziali e normativi formati a livello europeo, è possibile notare che le istituzioni dell'Unione considerano la misurazione dell'orario di lavoro come un mezzo essenziale per garantire l'effetto utile delle norme europee in materia di durata massima dell'orario di lavoro e di limiti minimi ai periodi di riposo, e ciò *“che piaccia o meno a quanti mirano a espungere le coordinate temporali dall'orizzonte delle tutele lavoristiche”*.<sup>226</sup>

In particolare, la rilevanza attribuita ai sistemi di misurazione oggettiva dell'orario di lavoro emerge dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, che già nel 2013, nell'ambito del caso *Worten*,<sup>227</sup> si occupava, seppur indirettamente, del tema.

La sentenza citata riguarda l'applicazione della direttiva 95/46/CE, allora vigente, relativa al trattamento dei dati con riferimento al sistema di misurazione dell'orario di lavoro operante in Portogallo.

In particolare, secondo il suddetto sistema il datore di lavoro ha l'obbligo di conservare un registro dell'orario di lavoro in un locale accessibile, al fine di consentirne la consultazione immediata, anche da parte dell'autorità nazionale competente per la vigilanza sulle condizioni di lavoro; in tale registro devono essere indicate l'ora di inizio e di fine dell'orario di lavoro, nonché le pause e le interruzioni non facenti parte del tempo lavorato.<sup>228</sup>

In particolare, secondo le Corte di Giustizia, l'obbligo in capo al datore di lavoro di consentire un accesso immediato al registro dell'orario di lavoro da parte dell'autorità di vigilanza *“può risultare necessario (..) se contribuisce ad un'applicazione più efficace*

---

<sup>226</sup> LECCESE V., *La misurazione dell'orario di lavoro e le sue sfide*, in *Labour & law issues*, 2022, 1, p. 3.

<sup>227</sup> Cort. Giust. UE 30 maggio 2013, C-342/12, *Worten*.

<sup>228</sup> Art. 202 del Codice del Lavoro portoghese, approvato con legge 12 febbraio 2009, n. 7.

della normativa in materia di condizioni di lavoro”,<sup>229</sup> anche alla luce del fatto che gli Stati membri hanno l’obbligo di adottare le misure necessarie per garantire che la durata media del lavoro per ogni periodo di 7 giorni non superi le 48 ore, compresi gli straordinari (art. 6, lett. b), direttiva 2003/88/CE).

I giudici europei concludono rimettendo al giudice di rinvio il compito di accertare “*se l’obbligo, per il datore di lavoro, di fornire all’autorità nazionale competente in materia di vigilanza sulle condizioni di lavoro un accesso al registro dell’orario di lavoro tale da consentirne la consultazione immediata possa essere considerato necessario ai fini dell’esercizio, da parte di detta autorità, della sua missione di vigilanza, contribuendo ad un’applicazione più efficace della normativa in materia di condizioni di lavoro, in particolare per quanto concerne l’orario di lavoro*”.<sup>230</sup>

Già nel caso *Worten* sopra descritto, dunque, è possibile ravvisare un collegamento tra la tenuta di uno strumento volto a misurare l’orario di lavoro e le disposizioni europee in materia di orario di lavoro, nel senso che il primo è funzionale a verificare il rispetto delle seconde da parte delle imprese.

Tale collegamento, per così dire “funzionale”, soltanto accennato nel caso *Worten*, emerge con maggior vigore nel celebre caso *Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO)*,<sup>231</sup> nell’ambito del quale la Corte di Giustizia sancisce definitivamente l’obbligo degli Stati membri di istituire un sistema oggettivo, affidabile e accessibile che consenta la misurazione dell’orario di lavoro giornaliero svolto da ciascun lavoratore.

All’origine della suddetta sentenza vi è un ricorso collettivo promosso da un’organizzazione sindacale spagnola (CCOO, per l’appunto) nei confronti di un istituto di credito (*Deutsche Bank SAE*) dinanzi alla Corte centrale spagnola (*Audiencia Nacional*), affinché quest’ultima dichiarasse l’obbligo, a carico della banca, di istituire un sistema di registrazione dell’orario di lavoro giornaliero dei dipendenti che permettesse, da un lato, di controllare il rispetto degli orari stabiliti e, dall’altro, di verificare il corretto adempimento dell’obbligo (previsto dal diritto spagnolo) di trasmettere ai rappresentanti sindacali le informazioni relative al lavoro straordinario svolto mensilmente dai dipendenti.

---

<sup>229</sup> Cort. Giust. UE 30 maggio 2013, C-342/12, cit., punto 37.

<sup>230</sup> Cort. Giust. UE 30 maggio 2013, C-342/12, cit., punto 43.

<sup>231</sup> Cort. Giust. UE 14 maggio 2019, C-55/18, *Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO)*, con nota di STOTTO F., *Orario di lavoro e obbligo di registrazione con sistema “oggettivo, affidabile e accessibile”*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2019, 4, pp. 619 ss.

La banca, infatti, non possedeva un simile sistema; essa era dotata di un'applicazione informatica (*absences calendar*), che registrava soltanto le assenze per una giornata intera (dovute, ad esempio, all'utilizzo di ferie o permessi), ma non misurava la durata dell'orario di lavoro svolto da ciascun dipendente, né il numero di ore di lavoro straordinario eseguite.

La Corte di Giustizia, nell'accogliere le istanze del sindacato, utilizza l'approccio teleologico tipico delle pronunce in materia di orario di lavoro: anche se gli Stati membri godono di un potere discrezionale nel determinare le misure necessarie per dare concreta attuazione alle norme comunitarie in materia di orario di lavoro, infatti, *“ciò non toglie che, tenuto conto dell'obiettivo essenziale perseguito dalla direttiva 2003/88, consistente nel garantire una protezione efficace delle condizioni di vita e di lavoro dei lavoratori, e una migliore tutela della loro sicurezza e della loro salute, essi sono tenuti a garantire che l'effetto utile di tali diritti sia integralmente assicurato, facendoli beneficiare effettivamente dei periodi minimi di riposo giornaliero e settimanale e del limite massimo della durata media settimanale di lavoro previsti da tale direttiva”*.<sup>232</sup>

In tal senso, nel ragionamento della Corte, gioca un ruolo fondamentale l'art. 31, par. 2, della Carta di Nizza, alla luce del quale devono essere interpretate le disposizioni della direttiva 2003/88/CE; tale diritto fondamentale, infatti, non può essere svuotato di contenuto a causa delle scelte discrezionali degli Stati membri circa le modalità di attuazione delle predette disposizioni.

In altri termini, secondo la Corte, gli ordinamenti interni hanno l'obbligo di istituire un sistema di misurazione oggettivo e affidabile dell'orario di lavoro, pur in assenza di un'espressa norma europea in tal senso, poiché in mancanza di esso non è possibile stabilire il numero di ore di lavoro (ordinario e straordinario) svolte dal dipendente, né la loro collocazione temporale, con il conseguente rischio di “minare” l'effetto utile della direttiva 2003/88/CE e dell'art. 31, par. 2, della Carta di Nizza.<sup>233</sup>

Nella visione della Corte di Giustizia, infatti, altri mezzi istruttori ammessi negli ordinamenti giuridici degli Stati membri, quali la testimonianza, la produzione di messaggi di posta elettronica o la consultazione di cellulari o di computer, non

---

<sup>232</sup> Cort. Giust. UE 14 maggio 2019, C-55/18, cit., punto 42. A tal proposito si vedano altresì le Conclusioni dell'Avvocato generale Pitruzzella, 31 gennaio 2019, punti 52-55.

<sup>233</sup> Cort. Giust. UE 14 maggio 2019, C-55/18, cit., punti 47 e 50, da cui si capisce che secondo la Corte di Giustizia l'oggetto della misurazione non deve essere solo il numero di ore lavorate (*quantum*) ma anche la loro collocazione temporale (*quando*).

consentirebbero di dimostrare in modo oggettivo e affidabile il numero di ore di lavoro giornaliero e settimanale svolte dal lavoratore; ciò vale soprattutto con riferimento alla prova testimoniale, dal momento che, data la situazione di debolezza dei lavoratori, gli stessi possono mostrarsi restii a testimoniare contro il proprio datore di lavoro, temendo eventuali ripercussioni negative sul loro rapporto di lavoro.

L'obbligo di introdurre un sistema di misurazione dell'orario di lavoro oggettivo, affidabile e accessibile sancito dalla Corte di Giustizia nel caso *COO* potrebbe avere un effetto positivo sul piano della certezza del diritto, con una possibile riduzione del contenzioso in materia di orario di lavoro (soprattutto con riguardo ai giudizi relativi all'eventuale svolgimento di lavoro straordinario).

Un simile sistema, infatti, agevolerebbe la fase istruttoria del giudizio, consentendo ai lavoratori di disporre di un mezzo probatorio facilmente accessibile e ai giudici di poter fondare la propria decisione su dati più oggettivi rispetto a quelli ricavabili da altre fonti di prova, quale, ad esempio, la testimonianza.

D'altra parte, il suddetto sistema permetterebbe anche alle autorità di vigilanza sul lavoro nazionali (e, nello specifico, all'Ispettorato del Lavoro in Italia) di controllare con più facilità se le aziende rispettano i limiti massimi di durata dell'orario di lavoro, portando conseguentemente ad un risparmio di costi, sia in termini di tempo dedicato alle indagini, sia in termini di attività espletate per la stessa.

In ogni caso, pare opportuno rilevare che le aziende, nell'introdurre sistemi di controllo dell'orario di lavoro svolto dai propri dipendenti, dovranno rispettare le normative nazionali, eventualmente esistenti, sul controllo dei lavoratori, nonché le norme poste a tutela della privacy (ovvero, per quanto riguarda l'Italia, l'art. 4 St. lav., il Regolamento UE 2016/679, il d.lgs. n. 196 del 2003 e il d.lgs. n. 101 del 2018).

La Corte di Giustizia, pur sancendo espressamente l'obbligo di installazione dei sistemi di misurazione dell'orario di lavoro, non dà indicazioni su come tali sistemi debbano essere realizzati, rimettendo agli Stati membri il compito di definirne le modalità concrete di attuazione, *“tenendo conto, se del caso, delle specificità proprie di ogni settore di attività interessato, e altresì delle particolarità di talune imprese, in special modo delle loro dimensioni”*.<sup>234</sup> A questo proposito, l'Avvocato generale indica come possibili

---

<sup>234</sup> Cort. Giust. UE 14 maggio 2019, C-55/18, cit., punto 63.

sistemi di rilevazione dell'orario di lavoro, a titolo esemplificativo, registri cartacei, applicazioni informatiche o badge elettronici.<sup>235</sup>

D'altra parte, la stessa Corte ricorda che vi sono attività in cui sono i lavoratori stessi a determinare la durata dell'orario di lavoro, ovvero la stessa non è misurabile e/o determinabile, secondo quanto previsto dall'art. 17, par. 1, direttiva 2003/88/CE; con riferimento a tali ipotesi, pertanto, la predisposizione di sistemi di misurazione dell'orario di lavoro non sembrerebbe attuabile.

Per quanto concerne l'attuazione del suddetto obbligo, in Spagna, dopo che l'Avvocato generale aveva presentato le sue conclusioni, ma prima della sentenza della Corte, veniva emanato il RDL (*Real Decreto Ley*) 8 marzo 2019, n. 8, che modificava l'art. 34 dell'*Estatuto de los trabajadores*.

In particolare, all'esito della suddetta modifica, la norma citata oggi prevede, al comma 9, l'obbligo per le imprese di tenere un registro giornaliero dell'orario di lavoro, nel quale devono essere indicati l'orario concreto di inizio e di fine della giornata lavorativa di ciascun dipendente; i registri devono essere conservati dalle aziende per quattro anni e devono restare a disposizione dei lavoratori, dei loro legali e dell'Ispettorato del lavoro spagnolo.

Il Ministero del Lavoro spagnolo ha precisato che il suddetto registro può essere costituito da qualsiasi sistema, che sia cartaceo, elettronico o misto; ciò che conta, infatti, è che esso garantisca la tracciabilità dell'orario di lavoro, che, una volta registrato, non deve essere modificabile né dal datore di lavoro né dal lavoratore.<sup>236</sup>

Inoltre la tenuta di tale registro non osta a delle modalità di lavoro flessibili,<sup>237</sup> quali il lavoro caratterizzato da un orario variabile o espletato a distanza.

In particolare, per quanto riguarda quest'ultimo, il Ministero del Lavoro spagnolo ritiene che soddisfino l'obbligo legale di registrazione dell'orario di lavoro, innanzitutto, i registri telematici; inoltre esso considera validi anche altri sistemi eventualmente previsti dai contratti collettivi, nonché forme di autodichiarazione dell'orario di lavoro svolto sottoscritte dal lavoratore, ove accettate dal datore di lavoro.<sup>238</sup>

---

<sup>235</sup> Conclusioni dell'Avvocato generale Pitruzzella, 31 gennaio 2019, punto 87.

<sup>236</sup> Ministero del Lavoro, *Guia sobre el registro de jornada*, 8 marzo 2021, p. 6.

<sup>237</sup> Art. 34, co. 9, *Estatuto de los Trabajadores*.

<sup>238</sup> Ministero del Lavoro spagnolo, *Guia sobre el registro de jornada*, 8 marzo 2021, pp. 2-3.

Ancora, l’Ispettorato nazionale del Lavoro spagnolo ha evidenziato che, per rilevare l’orario di lavoro effettivamente svolto, la registrazione deve essere successiva all’esecuzione della prestazione; in tal senso, non soddisfano l’obbligo legale di cui all’art. 34, co. 9, dell’*Estatuto de los Trabajadores*, il calendario di lavoro o la predisposizione di programmi orari riferiti a determinati periodi, in quanto, essendo redatti “a monte” rispetto allo svolgimento dell’attività lavorativa, non sono idonei a provare l’orario di lavoro in concreto svolto da ciascun dipendente.<sup>239</sup>

La riforma legislativa spagnola e l’interpretazione data alla stessa dal Ministero del Lavoro e dall’Ispettorato del Lavoro spagnoli possono essere utili per valutare la disciplina di registrazione dell’orario di lavoro attualmente in vigore in Italia e, in particolare, per verificare se essa sia conforme o meno alle indicazioni della Corte di Giustizia.

A questo proposito, le regole sull’orario di lavoro svolto da ciascun dipendente sono contenute nel Libro unico del lavoro (“LUL”), disciplinato dall’art. 39, co. 2, d.l. n. 112 del 2008 (convertito in l.n. 133 del 2008).

In particolare, secondo la norma citata, il LUL deve contenere, per ogni giorno di lavoro e per ciascun dipendente, il numero di ore di lavoro effettuate, l’indicazione delle ore di lavoro straordinario, delle eventuali assenze dal lavoro, nonché delle ferie e dei riposi; tali indicazioni, pur permettendo di quantificare l’orario di lavoro svolto, non danno informazioni circa la loro collocazione nel tempo, elemento che, secondo le Corte di Giustizia, dovrebbe essere registrato al pari del numero di ore di lavoro in concreto prestate.<sup>240</sup>

La normativa italiana, inoltre, consente di annotare la sola giornata di presenza al lavoro in tutte quelle ipotesi in cui al lavoratore sia corrisposta una retribuzione fissa, per una giornata intera, ovvero per periodi superiori; è evidente che, in questo caso, dal LUL non è possibile evincere informazioni né sul *quantum* delle ore di lavoro svolte da ciascun dipendente né sulla loro collocazione oraria.<sup>241</sup>

---

<sup>239</sup> Ispettorato del Lavoro spagnolo, *Criterio Técnico 101/2019 sobre la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de registro de jornada*, 7 giugno 2019, p. 8. Su tale *Criterio Técnico* si veda altresì NOGUEIRA GUASTAVINO M., *La STJUE de 14 de mayo de 2019, CCOO/Deutsche bank (C-55/18), relativa a la obligación de llevar un registro de la jornada diaria de trabajo y la aplicación horizontal de obligaciones instrumentales*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2019, 64, pp. 952 ss.

<sup>240</sup> Cort. Giust. UE 14 maggio 2019, C-55/18, cit., punto 47.

<sup>241</sup> LECCESE V., *La misurazione dell’orario di lavoro e le sue sfide*, cit., pp. 7-8.

Mi pare, dunque, che l'attuale disciplina italiana sul LUL non sia del tutto conforme all'orientamento espresso dalla Corte di Giustizia nel caso *CCOO* e, pertanto, potrebbe essere necessario riformare la predetta normativa, eventualmente anche traendo spunto dalla regolamentazione introdotta dal legislatore spagnolo.

Tale riforma sembra opportuna anche perché, in una prospettiva *de iure condendo*, il Parlamento Europeo si occupa del tema nella Risoluzione relativa al diritto alla disconnessione del 21 gennaio 2021; secondo tale Risoluzione, infatti, “*Gli Stati membri garantiscono che i datori di lavoro istituiscano un sistema oggettivo, affidabile e accessibile che consenta la misurazione della durata dell’orario di lavoro giornaliero svolto da ciascun lavoratore, nel rispetto del diritto dei lavoratori alla vita privata e alla tutela dei dati personali. I lavoratori possono richiedere e ottenere il registro del loro orario di lavoro*”.<sup>242</sup>

Secondo il Parlamento europeo, inoltre, i lavoratori devono essere informati sul sistema di misurazione dell’orario di lavoro adottato in azienda nell’ambito della specifica informativa sul diritto alla disconnessione disciplinata dall’art. 7 della citata Risoluzione.

\* \* \*

#### **2.4 L’orario di lavoro “trasparente” e “prevedibile”: la direttiva 2019/1152/UE e il c.d. “decreto trasparenza”**

Dal precedente paragrafo emerge che tanto la Corte di Giustizia quanto il Parlamento europeo considerano l’introduzione di un sistema di misurazione oggettivo dell’orario di lavoro l’unico mezzo in grado di verificare se le aziende rispettano o meno i limiti massimi di durata della prestazione lavorativa, nonché i periodi di riposo.

I suddetti sistemi, per essere efficaci, dovrebbero operare soltanto dopo che l’attività è stata concretamente eseguita da parte del dipendente; essi, pertanto, rappresentano un possibile strumento di tutela per il lavoratore che opera *ex post* rispetto allo svolgimento della prestazione lavorativa.

D’altra parte, l’ordinamento giuridico dell’Unione europea considera altresì importante, al fine di assicurare l’effetto utile della direttiva 2003/88/CE e di verificarne la corretta applicazione, far conoscere al lavoratore, ove possibile, l’orario di lavoro che egli osserverà nel corso del rapporto di lavoro.

---

<sup>242</sup> Risoluzione del Parlamento Europeo del 21 gennaio 2021 recante raccomandazioni alla Commissione sul diritto alla disconnessione (2019/2181(INL)) art. 3, par. 2; nello stesso senso si vedano anche il considerando n. 22 e l’art. 4, par. 1, lett. (b) della medesima Risoluzione.

Con riferimento a tale tematica sembra assumere rilievo la direttiva 2019/1152/UE relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili,<sup>243</sup> attuata in Italia mediante l’emanazione del d.lgs. 27 giugno 2022, n. 104 (c.d. “decreto trasparenza”),<sup>244</sup> che ha modificato l’art. 1 d.lgs. n. 152 del 1997.

Tale direttiva si pone in linea con il Pilastro Europeo dei diritti sociali, sottoscritto dalla Commissione europea, dal Parlamento europeo e dal Consiglio dell’Unione europea nell’ambito del Social Summit tenutosi a Gothenburg (Svezia) il 17 novembre 2017.<sup>245</sup>

Tale Pilastro non è un atto legale, ma una dichiarazione interistituzionale che enuncia una serie di principi a cui dovrebbero conformarsi le politiche sociali dell’Unione europea e degli Stati membri; tra i predetti principi viene affermato altresì il diritto dei lavoratori “*di essere informati per iscritto all’inizio del rapporto di lavoro dei diritti e degli obblighi derivanti dal rapporto di lavoro e delle condizioni del periodo di prova*”.<sup>246</sup>

La direttiva 2019/1152/UE, nella stessa ottica del citato Pilastro, impone al datore di lavoro di informare il lavoratore su taluni profili relativi al rapporto di lavoro; tali informazioni possono essere date al dipendente in forma scritta su carta ovvero in modalità telematica all’atto dell’assunzione, o, al più tardi, entro una settimana o un mese dall’inizio della prestazione lavorativa, a seconda del dato oggetto di informativa;<sup>247</sup> lo scopo espresso dal legislatore europeo, infatti, è quello di “*migliorare le condizioni di lavoro promuovendo un’occupazione più trasparente e prevedibile, pur garantendo nel contempo l’adattabilità del mercato del lavoro*”.<sup>248</sup>

Per quanto più interessa in questa sede, si evidenzia che tra le informazioni che devono essere consegnate al lavoratore, ve ne sono alcune che riguardano proprio l’orario di lavoro.<sup>249</sup>

---

<sup>243</sup> Per un’analisi dettagliata del contenuto della direttiva si rinvia a BOTO J. M. M., *Annotazioni sulla nuova direttiva (UE) 2019/1152. Condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell’Unione europea*, in *Il Pilastro europeo dei diritti sociali e il rilancio della politica sociale dell’UE*, a cura di CORTI M., Milano, Vita e pensiero, 2021, pp. 53 ss.

<sup>244</sup> Sulle criticità generali del d.lgs. n. 104 del 2022 si veda la Circolare della Fondazione Studi Consulenti del Lavoro 11 agosto 2022, n. 10.

<sup>245</sup> SEIFERT A., *The European Pillar of Social Rights. Some reflections on its origins and structure, legal nature and implementation*, in *Il Pilastro europeo dei diritti sociali e il rilancio della politica sociale dell’UE*, a cura di CORTI M., Milano, Vita e pensiero, 2021, p. 22.

<sup>246</sup> Pilastro europeo dei diritti sociali, punto 7.

<sup>247</sup> Artt. 3 e 5 direttiva 2019/1152/UE, attuati, rispettivamente, dagli artt. 3 e 4 d.lgs. n. 104 del 2022.

<sup>248</sup> Art. 1, par. 1, direttiva 2019/1152/UE.

<sup>249</sup> Secondo il Considerando n. 19 direttiva 2019/1152/UE, “*Le informazioni sull’orario di lavoro dovrebbero essere coerenti con la direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e*

In particolare, secondo l'impostazione del legislatore europeo, si devono distinguere le imprese dotate di un'organizzazione del lavoro prevedibile, da quelle la cui organizzazione del lavoro è caratterizzata da imprevedibilità; a questo proposito, si precisa che per organizzazione del lavoro si intende *“la forma di organizzazione dell'orario di lavoro e la sua ripartizione conformemente a una determinata organizzazione stabilita dal datore di lavoro”*.<sup>250</sup>

Nella prima ipotesi (ovvero quando l'organizzazione del lavoro è interamente o in gran parte prevedibile) il datore di lavoro è tenuto a comunicare al dipendente *“la durata normale della giornata o della settimana di lavoro del lavoratore, nonché eventuali condizioni relative al lavoro straordinario e alla sua retribuzione e, se del caso, eventuali condizioni relative ai cambi di turno”*.<sup>251</sup>

Con riferimento al concetto di organizzazione di lavoro prevedibile, il Ministero del Lavoro ha precisato che nello stesso rientrano altresì le fattispecie con orario di lavoro discontinuo, che non richiedono un impegno continuativo (quali, ad esempio, i portieri, i custodi, i fattorini), nonché le ipotesi di lavoro a turni e di orario multi-periodale; in questi ultimi due casi, secondo le indicazioni del Ministero, *“sarà sufficiente indicare che il lavoratore viene inserito in detta articolazione oraria e rendere note le modalità con cui allo stesso saranno fornite informazioni in materia”*.<sup>252</sup>

Diversamente, qualora l'orario di lavoro e la sua ripartizione non siano prevedibili al momento dell'assunzione, il datore di lavoro deve informare il dipendente, innanzitutto, del fatto che la programmazione dell'orario di lavoro<sup>253</sup> è variabile, dell'ammontare delle ore retribuite garantite, nonché della retribuzione spettante per il lavoro eseguito in aggiunta alle predette ore garantite;<sup>254</sup> a questo proposito, il c.d. “decreto trasparenza” ha precisato che l'informazione concerne le ore minime garantite retribuite su base settimanale nella misura indicata dai contratti collettivi, anche aziendali, stipulati dalle

---

*dovrebbero includere informazioni su pause, riposi quotidiani e settimanali e durata del congedo retribuito, garantendo in tal modo la tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori”*.

<sup>250</sup> Art. 2, lett. c), direttiva 2019/1152/UE e art. 2, lett. c), d.lgs. n. 104 del 2022.

<sup>251</sup> Art. 4, par. 2, lett. l), direttiva 2019/1152/UE e art. 1, co. 1, lett. o), d.lgs. n. 152 del 1997 (come modificato dall'art. 4, par. 1, lett. o), d.lgs. n. 104 del 2022).

<sup>252</sup> Circolare Ministero del Lavoro 20 settembre 2022, n. 19, p. 4.

<sup>253</sup> Per programmazione del lavoro si intende *“la programmazione che determina in quali giorni e ore inizia e termina la prestazione di lavoro”* (art. 2, lett. a), direttiva 2019/1152/UE e art. 2, lett. a), d.lgs. n. 104 del 2022).

<sup>254</sup> Art. 4, par. 2, lett. m), direttiva 2019/1152/UE e art. 1, co. 1, lett. p), d.lgs. n. 152 del 1997 (come modificato dall'art. 4, par. 1, lett. p), d.lgs. n. 104 del 2022).

organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, nonché le maggiorazioni retributive, in misura percentuale rispetto alla retribuzione oraria di base.<sup>255</sup>

Il datore di lavoro, inoltre, deve comunicare al lavoratore le ore e i giorni di riferimento<sup>256</sup> in cui egli è tenuto a prestare l'attività e il periodo minimo di preavviso cui il dipendente ha diritto prima dell'inizio della prestazione, nonché il termine entro cui il datore di lavoro può annullare l'incarico (ove ciò sia consentito dalla tipologia contrattuale utilizzata e vi sia una pattuizione in tal senso).<sup>257</sup>

In tal caso, se il datore di lavoro richiede al dipendente di svolgere l'attività al di fuori delle ore e dei giorni di riferimento predeterminati, ovvero senza il rispetto del periodo di preavviso previsto, il lavoratore può legittimamente rifiutarsi di eseguire la prestazione lavorativa, senza subire alcun pregiudizio.<sup>258</sup>

Il legislatore europeo, inoltre, invita gli Stati membri ad adottare le misure necessarie per garantire che il lavoratore abbia diritto ad una compensazione, qualora il datore di lavoro annulli l'incarico pattuito con il lavoratore oltre un termine ragionevole;<sup>259</sup> secondo il d.lgs. n. 104 del 2022, la predetta compensazione deve essere pari alla *“retribuzione inizialmente prevista per la prestazione pattuita dal contratto collettivo, ove applicabile, o, in mancanza, una somma (..), la cui misura non può essere in ogni caso inferiore al 50 per cento del compenso inizialmente pattuito per la prestazione annullata”*.<sup>260</sup>

Peraltro, le informazioni sull'orario di lavoro delle organizzazioni di lavoro in tutto o in gran parte imprevedibili non rientrano tra quelle con riferimento alle quali la direttiva europea consente ai datori di lavoro di adempiere agli obblighi informativi attraverso un mero rinvio *“alle disposizioni legislative, regolamentari, amministrative o statutarie o ai contratti collettivi”*<sup>261</sup> che eventualmente le disciplinano.<sup>262</sup>

---

<sup>255</sup> Art. 9, co. 3, lett. a) e b), d.lgs. n. 104 del 2022.

<sup>256</sup> Le ore e i giorni di riferimento sono “le fasce orarie di giorni specificati durante le quali può essere svolto il lavoro su richiesta del datore di lavoro” (art. 2, lett. b), direttiva 2019/1152/UE e art. 2, lett. b), d.lgs. n. 104 del 2022).

<sup>257</sup> Art. 4, par. 2, lett. m), direttiva 2019/1152/UE e art. 1, co. 1, lett. p, d.lgs. n. 152 del 1997 (come modificato dall'art. 4, par. 1, lett. p), d.lgs. n. 104 del 2022).

<sup>258</sup> Art. 10 direttiva 2019/1152/UE e 9, co. 1 e 2, d.lgs. n. 104 del 2022.

<sup>259</sup> Art. 10, par. 3, direttiva 2019/1152/UE.

<sup>260</sup> Art. 9, co. 4, d.lgs. n. 104 del 2022. È interessante notare che la predetta norma non fissa direttamente il termine di preavviso ragionevole, né rimette la determinazione dello stesso ai contratti collettivi. Vi è il rischio, pertanto, con riferimento a tale profilo, si sviluppi un ingente contenzioso giudiziale.

<sup>261</sup> Art. 4, par. 3, direttiva 2019/1152/UE.

<sup>262</sup> Sul punto, tuttavia, si rileva che il recente decreto c.d. “lavoro” (d.l. 4 maggio 2023, n. 48) ha introdotto il co. 5-bis all'art. 1 d.lgs. n. 152 del 1997, che consente espressamente al datore di lavoro di assolvere gli

Nell'ordinamento giuridico italiano una forma di lavoro caratterizzata da imprevedibilità è certamente quella del contratto di lavoro intermittente, disciplinato dagli artt. 13 ss. d.lgs. n. 81 del 2015 (c.d. "Codice dei contratti"); a questo proposito, pare opportuno segnalare che il "decreto trasparenza" ha modificato l'art. 15 del Codice dei contratti, che disciplina il contenuto del contratto di lavoro intermittente, integrandolo con le informazioni richieste dalla direttiva 2019/1152/UE con riferimento alle organizzazioni di lavoro imprevedibili.

Le informazioni relative all'orario di lavoro sopra indicate possono essere date al lavoratore, al più tardi, entro i sette giorni successivi all'inizio della prestazione lavorativa.

Alla luce degli obblighi informativi sopra esaminati in materia di orario di lavoro, ci si potrebbe domandare se le disposizioni della direttiva 2019/1152/UE, introducendo dei "diritti minimi che si applicano a tutti i lavoratori nell'Unione",<sup>263</sup> incidono sul potere del datore di lavoro di organizzare la collocazione oraria della prestazione lavorativa nel contratto di lavoro a tempo pieno, nel senso di precludere allo stesso di modificarla unilateralmente.

Come noto, infatti, nel contratto di lavoro a tempo parziale il datore di lavoro tendenzialmente<sup>264</sup> non può modificare in via unilaterale la collocazione temporale della prestazione lavorativa, in quanto in tale contratto la programmabilità del tempo libero assume carattere essenziale, essendo volta a consentire al lavoratore di eseguire, nel predetto tempo libero, una diversa ed ulteriore attività lavorativa, ovvero di dedicarsi ad interessi estranei al rapporto di lavoro.

Diversamente, nel contratto di lavoro a tempo pieno, il datore di lavoro può variare in via unilaterale la distribuzione temporale dell'attività lavorativa, poiché, in caso contrario, sarebbe negato il "diritto dell'imprenditore di organizzare l'attività produttiva, diritto

---

obblighi informativi in materia di orario di lavoro, ivi compresi quelli relativi alle organizzazioni di lavoro imprevedibili, "con l'indicazione del riferimento normativo o del contratto collettivo, anche aziendale, che ne disciplina le materia". In tal senso, pertanto, è ravvisabile un contrasto tra quanto consentito dalla direttiva 2019/1152/UE e quanto previsto nel predetto decreto.

<sup>263</sup> Art. 1, par. 2, direttiva 2019/1152/UE.

<sup>264</sup> A questo proposito, infatti, si precisa che una simile modifica unilaterale da parte del datore di lavoro è consentita soltanto ove siano state stipulate per iscritto delle clausole elastiche in conformità a quanto previsto dall'art. 6, co. 4 e ss., d.lgs. n. 81 del 2015.

*che può soffrire limiti solo in dipendenza di pattuizioni individuali o fonti collettive che lo vincolino o lo condizionino a particolare procedure”.*<sup>265</sup>

In altri termini, pertanto, nell’ambito di un contratto di lavoro a tempo pieno, mentre il profilo quantitativo dell’orario di lavoro inerisce all’oggetto del contratto e non può essere modificato unilateralmente dal datore di lavoro, a quest’ultimo è invece riconosciuto il potere distributivo (salvo gli eventuali limiti contrattuali).

Ebbene, tornando alla domanda precedentemente posta (ovvero se gli obblighi informativi imposti dalla direttiva 2019/1152/UE vadano a limitare il potere distributivo della prestazione del datore di lavoro), ritengo che alla stessa debba darsi una risposta negativa.<sup>266</sup>

In favore di tale conclusione depone, innanzitutto, la *ratio* sottesa alla direttiva 2019/1152/UE; le disposizioni contenute in essa, infatti, sembrano volte non tanto a limitare i poteri organizzativi del datore di lavoro, quanto, piuttosto, a rendere il lavoratore più consapevole delle condizioni lavorative applicabili al suo rapporto di lavoro.

Inoltre, si rileva che l’art. 4, par. 2, della citata direttiva non menziona, tra le informazioni dovute al lavoratore, quella relativa alla collocazione temporale della prestazione lavorativa, né quando l’organizzazione del lavoro è prevedibile, né, tantomeno, qualora la stessa sia caratterizzata da imprevedibilità.<sup>267</sup>

Sempre con riferimento al tema dell’orario di lavoro, la direttiva 2019/1152/UE impone al datore di lavoro di informare il lavoratore circa *“la durata del congedo retribuito cui ha diritto il lavoratore o, se ciò non può essere indicato all’atto dell’informazione, le modalità di determinazione di detti periodi”*.<sup>268</sup>

Nell’attuare la suddetta disposizione nell’ordinamento italiano, il decreto “trasparenza” ha integrato l’art. 1 d.lgs. n. 152 del 1997, che prevede, tra le informazioni oggetto di

---

<sup>265</sup> Cass. 31 marzo 2021, n. 8958; in senso conforme si vedano, *ex multis*, Cass. ord. 3 novembre 2021, n. 31349; Cass. 19 gennaio 2018, n. 1375; Cass. ord. 6 dicembre 2016, n. 25006.

<sup>266</sup> In questo senso si vedano anche ZILLI A., *Decreto Trasparenza: gli obblighi informativi ieri e oggi (intanto è già domani)*, in *giustiziacivile.com*, 7 settembre 2022 e AVANZI F., *L’orario di lavoro nel “decreto trasparenza”, fra prerogative datoriali e diritti dei lavoratori*, in *Bollettino ADAPT* 27 settembre 2022, n. 32.

<sup>267</sup> AVANZI F., *L’orario di lavoro nel “decreto trasparenza”, fra prerogative datoriali e diritti dei lavoratori*, cit., pp. 1-2.

<sup>268</sup> Art. 4, par. 2, lett. i), direttiva 2019/1152/UE.

informativa, anche la durata del congedo per ferie, “*nonché degli altri congedi retribuiti*”<sup>269</sup> (ovvero delle relative modalità di determinazione e fruizione degli stessi).

A questo proposito, il Ministero del Lavoro, nella già citata circolare esplicativa delle novità introdotte dal d.lgs. n. 104 del 2022, ha formulato talune precisazioni.

Innanzitutto, l’obbligo informativo gravante sul datore di lavoro deve focalizzarsi sulla concretezza del rapporto di lavoro in essere con il dipendente; pertanto, “*oltre ai generali ed essenziali richiami alla disciplina legale applicabile, da formularsi con chiarezza e semplicità, occorre fornire al lavoratore le indicazioni della disciplina contenuta nel contratto collettivo soggettivamente applicabile al rapporto*”.<sup>270</sup>

Inoltre, il riferimento del legislatore ai soli congedi retribuiti induce a ritenere che il datore di lavoro non debba informare il dipendente sulle altre forme di astensione dalla prestazione lavorative esistenti in Italia (si pensi, ad esempio, alle aspettative), né sui congedi per i quali non è prevista alcuna forma di corrispettivo.

Sempre in tema di orario di lavoro, la direttiva 2019/1152/UE dà importanti indicazioni sul cumulo di rapporti di lavoro.

Essa, infatti, si esprime in favore della libertà individuale di cumulare più rapporti di lavoro,<sup>271</sup> stabilendo che “*Gli Stati membri provvedono affinché il datore di lavoro non vieti a un lavoratore di accettare impieghi presso altri datore di lavoro al di fuori della programmazione del lavoro stabilita con il primo, né gli riservi un trattamento sfavorevole sulla base di tale motivo*”.<sup>272</sup>

Eventuali limitazioni alla suddetta libertà possono essere previste solo in presenza delle motivazioni oggettive indicate dalla direttiva stessa, tra le quali rientrano altresì ragioni legate alla salute e alla sicurezza dei dipendenti; a questo proposito, il decreto “trasparenza” ha precisato che tali limitazioni possono essere giustificate anche dal “rispetto della normativa in materia di durata dei riposi”.<sup>273</sup>

Tale disposizione sembra lasciare intendere che un datore di lavoro possa impedire ai dipendenti di svolgere in parallelo un’altra attività lavorativa ove il cumulo delle ore di lavoro derivante dalle due attività leda il periodo minimo di riposo giornaliero e/o settimanale previsto *ex lege*. Ciò pare in linea con quanto affermato dalla Commissione

---

<sup>269</sup> Art. 1, lett. l), d.lgs. n. 152 del 1997 (come modificato dall’art. 4 d.lgs. n. 152 del 1997).

<sup>270</sup> Circolare Ministero del Lavoro 20 settembre 2022, n. 19, p. 3.

<sup>271</sup> FERRANTE V., *L’orario di lavoro tra presente e futuro*, in *Labour & law issues*, 2022, 1, p. 130.

<sup>272</sup> Art. 9, par. 1, direttiva 2019/1152/UE, attuato nell’ordinamento italiano dall’art. 8 d.lgs. n. 104 del 2022.

<sup>273</sup> Art. 8, co. 2, lett. a), d.lgs. n. 104 del 2022.

europea nella comunicazione interpretativa della direttiva 2003/88/CE del 2003, secondo cui “*posto l’obiettivo della direttiva di migliorare la salute e la sicurezza dei lavoratori, le limitazioni dell’orario di lavoro settimanale medio e il riposo giornaliero e settimanale dovrebbero essere, per quanto possibile, applicate per lavoratore*” e non con riferimento a ciascun datore di lavoro.<sup>274</sup> Una simile interpretazione, per quanto giustificabile alla luce della *ratio* della direttiva 2003/88/CE, pone in capo al datore di lavoro l’onere di monitorare i propri dipendenti per verificare se e quando essi iniziano a svolgere una seconda attività lavorativa: si tratta evidentemente di un onere molto gravoso, se non addirittura impossibile da assolvere, soprattutto nelle realtà aziendali di grandi dimensioni. Si può ragionevolmente ritenere, pertanto, che sia il lavoratore a dover comunicare al datore di lavoro di avere intenzione di intraprendere una seconda e diversa attività, alla luce dei criteri di buona fede e correttezza nonché alla luce dell’obbligo di cooperazione in materia di salute e sicurezza sullo stesso gravante ai sensi dell’art. 20 d.lgs. n. 81 del 2008.

Da ultimo, pare opportuno analizzare l’ambito di applicazione della direttiva 2019/1152/UE e del d.lgs. n. 104 del 2022; tale tematica assume rilievo in quanto serve ad individuare i lavoratori nei confronti dei quali devono essere adempiuti gli obblighi prescritti dalla predetta normativa.<sup>275</sup>

A questo proposito, innanzitutto, la citata direttiva prevede che le disposizioni in esse contenute si applichino “*a tutti i lavoratori nell’Unione che hanno un contratto di lavoro o un rapporto di lavoro quali definiti dal diritto, dai contratti collettivi o dalle prassi in vigore in ciascuno Stato membro, tenendo conto della giurisprudenza della Corte di Giustizia*”.<sup>276</sup>

---

<sup>274</sup> A quanto consta la Corte di Giustizia non si è mai pronunciata sulla questione. I giudici della Corte, infatti, hanno sancito il principio secondo cui, qualora un lavoratore abbia stipulato con un medesimo datore di lavoro più contratti di lavoro, il periodo minimo di riposo giornaliero si applica ai contratti considerati nel loro insieme e non a ciascuno di detti contratti considerati separatamente (Cort. Giust. UE 17 marzo 2021, C-585/19, *Academia de Studii Economice din Bucaresti*). Essi, invece, non pare abbiano mai affrontato casi in cui il lavoratore abbia stipulato più contratti non con il medesimo datore di lavoro, ma con datori di lavoro diversi.

<sup>275</sup> Sull’ambito di applicazione della direttiva 2019/1152/UE si veda FERRANTE V., *Novità dell’Europa nella regolazione dell’orario di lavoro. La direttiva n. 1152 del 2019*, in *Il Pilastro europeo dei diritti sociali e il rilancio della politica sociale dell’UE*, a cura di CORTI M., Milano, Vita e pensiero, 2021, pp. 111 ss.

<sup>276</sup> Art. 1, par. 1, direttiva 2019/1152/UE. A questo proposito, il considerando n. 8 della direttiva evidenzia che non rientrano nell’ambito di applicazione della stessa i lavoratori effettivamente autonomi, mentre sono destinatari delle tutele in essa previste i falsi lavoratori autonomi, che “*ricorre quando il lavoratore, al fine di evitare taluni obblighi giuridici o fiscali, è formalmente dichiarato come lavoratore autonomo pur*

La versione finale della direttiva 2019/1152/UE non ha accolto la proposta della Commissione europea di inserire tra le definizioni in essa contenute anche quella di lavoratore, che recepiva, di fatto, la nozione di lavoratore elaborata dalla Corte di Giustizia; tale nozione, sviluppatasi inizialmente al fine di garantire la libera circolazione dei lavoratori sul mercato, è stata col tempo estesa anche ad altri settori di competenza dell'Unione Europea.<sup>277</sup>

Il legislatore europeo, pertanto, individua l'ambito di applicazione della direttiva mediante un rinvio ai concetti di lavoratore e di rapporto di lavoro propri dei singoli Stati membri, limitandosi ad invitare questi ultimi tenere in considerazione la giurisprudenza della Corte di Giustizia formatasi sul tema.<sup>278</sup>

La suddetta giurisprudenza, come già evidenziato, utilizza un concetto di subordinazione che sembra più ampio rispetto a quello conosciuto nell'ordinamento italiano, in quanto valorizza elementi da cui si possa desumere l'inserimento del prestatore nell'organizzazione dell'impresa (per un approfondimento sul punto si rinvia al capitolo primo, pp. 39 ss.).

Con riferimento a tale profilo, il decreto "trasparenza" prevede espressamente<sup>279</sup> che l'obbligo di informativa sugli elementi essenziali del rapporto di lavoro e sulle condizioni di lavoro sussista non solo nell'ambito dei rapporti di lavoro subordinato, ma anche nei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c., nonché dei rapporti di collaborazione c.d. "etero-organizzata" ai sensi dell'art. 2 d.lgs. n. 81 del 2015.<sup>280</sup>

---

*soddisfacendo tutti i criteri che caratterizzano un rapporto di lavoro*"; l'esistenza di un rapporto di lavoro, infatti, non può basarsi sul modo in cui le parti descrivono un determinato rapporto, ma sui fatti correlati all'effettiva prestazione di lavoro.

<sup>277</sup> Commissione europea, Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'Unione europea, 21 dicembre 2017, COM(2017) 797 final, art. 2, secondo cui per lavoratore si intende *"una persona fisica che, per un certo periodo di tempo, fornisce prestazioni a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima in cambio di una retribuzione"*.

<sup>278</sup> Per quanto concerne le esclusioni dall'applicazione della direttiva 2019/1152/UE, si veda l'art 1, par. 3, 6, 7, 8, della medesima direttiva.

<sup>279</sup> Artt. 1 e 9, co. 6, d.lgs. n. 104 del 2022. Dal punto di vista "oggettivo", inoltre, il predetto decreto non si applica ai rapporti di lavoro che sono caratterizzati da un tempo di lavoro predeterminato ed effettivo di durata pari o inferiore a una media di tre ore a settimana in un periodo di riferimento di quattro settimane consecutive; tale esclusione non riguarda i rapporti di lavoro nell'ambito dei quali non sia stata stabilita una quantità garantita di lavoro retribuito prima dell'inizio del lavoro (art. 1, co. 4, lett. b), d.lgs. n. 104 del 2022).

<sup>280</sup> TURSI A., *Il "decreto trasparenza": profili sistematici e problematici*, in *Lavoro Diritti Europea*, 2022, 3, pp. 5 ss.

In particolare, il d.lgs. n. 104 del 2022 precisa che, per quanto concerne i suddetti rapporti di collaborazione, gli obblighi informativi gravano in capo al committente nei limiti della compatibilità.<sup>281</sup>

Viene spontaneo domandarsi, pertanto, quando sia ravvisabile tale compatibilità e se le informazioni relative all'orario di lavoro siano compatibili o meno con le collaborazioni coordinata e continuative e con le collaborazioni etero-organizzate.

Sul punto, l'Ispettorato del Lavoro ha precisato che *“La “compatibilità” degli obblighi informativi in questione va accertata caso per caso e cioè in relazione alla tipologia di prestazione effettivamente richiesta”* e che *“Ad ogni buon conto si ritiene che siano certamente compatibili – e quindi sicuramente dovute – (..) quantomeno le informazioni dettate dalle lett. da a) ad f) del nuovo art. 1 D.lgs. n. 152/1997”*.<sup>282</sup>

L'Ispettorato, pertanto, non ritiene certamente compatibili con i rapporti di collaborazione di cui sopra le informazioni relative all'orario di lavoro, invitando, di fatto, le parti a valutare di volta in volta il singolo caso concreto.

---

<sup>281</sup> Art. 1, co. 5, d.lgs. n. 152 del 1997 (come modificato dall'art. 4 d.lgs. n. 104 del 2022).

<sup>282</sup> Circolare Ispettorato Nazionale del Lavoro 10 agosto 2022, n. 4, p. 5.

## Capitolo III

### L'orario (e gli altri "tempi") di lavoro del lavoratore agile

#### 3.1 L'impatto della digitalizzazione sui tempi e sui luoghi di lavoro

L'avvento delle tecnologie, protagonista della c.d. "Quarta Rivoluzione Industriale", ha cambiato il mondo del lavoro, incidendo su elementi tradizionali del rapporto contrattuale quali il luogo e il tempo di lavoro e portando ad una "destrutturazione" degli stessi.<sup>283</sup>

L'utilizzo di strumenti tecnologici e digitali da parte dei lavoratori, infatti, permette a questi ultimi, ove le mansioni loro assegnate lo consentano, di svolgere l'attività anche al di fuori dei locali aziendali e in un arco temporale diverso rispetto all'orario di lavoro normalmente osservato in sede.

Gli effetti di questa "rivoluzione digitale" sono ambigui, comportando essa, al tempo stesso, conseguenze positive, ma anche potenziali rischi per i lavoratori coinvolti.

Tale ambiguità è ben analizzata da un Report congiunto dell'OIL e dell'Eurofound del 2017, che considera l'impatto delle ICT (*Information and communications technologies*) sui dipendenti che eseguono la prestazione da remoto, in un luogo diverso dall'azienda.<sup>284</sup>

In particolare, il suddetto Report suddivide gli effetti dell'utilizzo delle ICT sui lavoratori in quattro aree tematiche, aventi ad oggetto, rispettivamente, il tempo di lavoro, la *performance* individuale e dell'impresa, la conciliazione vita-lavoro e la salute e il benessere sul lavoro.

Per quanto concerne il primo profilo, l'analisi dell'OIL e di Eurofound si è focalizzata sia sulla durata dell'orario di lavoro, sia sulla gestione dello stesso da parte del lavoratore.

In particolare, dalle ricerche condotte negli Stati coinvolti è emersa una tendenza dei lavoratori che usano le ICT e prestano l'attività al di fuori dell'azienda a lavorare più ore rispetto ai colleghi che svolgono le loro mansioni in sede.

Spesso, peraltro, le ore di lavoro eseguite in aggiunta rispetto all'orario di lavoro di norma rispettato non sono formalmente riconosciute o autorizzate e, pertanto, rischiano di rimanere non pagate; ciò anche perché il fatto che tali ore siano prestate in modo

---

<sup>283</sup> MAGNANI M., *I tempi e i luoghi di lavoro. L'uniformità non si addice al post-fordismo*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 2019, 404, pp. 2 ss.

<sup>284</sup> Eurofound e OIL, *Working anytime, anywhere: the effects on the world of work*, 2017. Tale Report è una sintesi delle ricerche sul tema svolte dall'Eurofound in 10 Stati membri dell'Unione europea (Belgio, Finlandia, Francia, Germania, Ungheria, Italia, Olanda, Spagna, Svezia e Regno Unito) e dall'OIL in 5 Stati al di fuori dell'Europa (Argentina, Brasile, India, Giappone e Stati Uniti).

“informale” (e, dunque, al di fuori delle procedure previste dalla legge, dai contratti collettivi o dalle prassi aziendali) rende molto difficile consentirne la misurazione.<sup>285</sup>

Sono interessanti, a questo proposito, le ragioni individuate dai lavoratori intervistati, che li portano a rispondere alle mail e/o alle chiamate di lavoro anche al di fuori dell’orario contrattualmente stabilito; esse, infatti, riguardano non solo, e non tanto, la volontà di non deludere le aspettative del datore di lavoro, ma anche l’esigenza di aiutare i colleghi che li contattano, nonché di rispondere ai loro clienti.

Al tempo stesso, il prolungamento dell’orario di lavoro risulta direttamente proporzionale alla riduzione degli spostamenti casa-lavoro e, dunque, del pendolarismo: l’annullamento del tempo di viaggio, infatti, spesso comporta che il tempo normalmente impiegato per recarsi al lavoro e per rientrare a casa dallo stesso sia utilizzato per lavorare di più la mattina e la sera.

Con riferimento all’organizzazione dell’orario di lavoro, il Report evidenzia che spesso i lavoratori che svolgono le mansioni da remoto mediante l’uso di ICT distribuiscono l’orario di lavoro in modo differente rispetto a quello osservato in azienda; in particolare, è emerso che i predetti lavoratori preferiscono svolgere l’attività nella fascia oraria serale (dalle 18.00 al mezzanotte), ritagliandosi alcune ore durante la giornata per dedicarsi alla famiglia e/o ad attività di interesse personale.<sup>286</sup>

È stata evidenziata cioè la libertà del lavoratore di gestire l’organizzazione del suo orario di lavoro; a questo proposito, Eurofound e OIL sottolineano che tale maggiore libertà è dovuta anche al fatto che, di norma, i dipendenti coinvolti nell’uso degli strumenti tecnologici svolgono prestazioni di elevato contenuto professionale ed hanno una considerevole anzianità di servizio.

Per quanto riguarda il profilo della *performance*, è stato rilevato che i lavoratori da remoto dotati di strumenti digitali hanno un rendimento positivo, spesso più elevato rispetto ai

---

<sup>285</sup> TIRABOSCHI M., SEGHEZZI F., *Il piano nazionale Industria 4.0: una lettura lavoristica*, in *Labour & law issues*, 2016, 2, p. 27.

<sup>286</sup> Per quanto riguarda il profilo del tempo di lavoro dei lavoratori agili, dall’indagine INAPP plus condotta su un campione di oltre 45 mila lavoratori e lavoratrici, che hanno lavorato da remoto da marzo 2021 a luglio 2021, sono emersi i seguenti dati: la circostanza di rimanere sempre connessi riguarda il 32,8% dei lavoratori presi a campione, con un’incidenza leggermente superiore nel lavoro privato rispetto al lavoro pubblico; inoltre, oltre il 49% dei lavoratori intervistati ha dichiarato di potersi disconnettere solo durante la pausa pranzo; infine, il 29,6% dei lavoratori privati e il 27,7% dei dipendenti pubblici lavorano spesso la sera, il 20,55% del campione complessivo spesso lavora il *week end* e al 40% del campione complessivo capita di ricevere richieste al di fuori dell’orario di lavoro e/o dei giorni standard di lavoro. Sul punto si veda ZUCARO R., *Il diritto alla disconnessione. Nuove modalità di tutela della qualità del tempo di vita nella prospettiva giuslavoristica*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2022, 1, pp. 14-15.

colleghi che lavorano esclusivamente in azienda; ciò è dovuto non solo al fatto che, come sopra evidenziato, essi sono portati a lavorare un numero di ore maggiore, ma anche alla circostanza che subiscono meno interruzioni rispetto a quando prestano la loro attività in ufficio e, pertanto, hanno un livello di concentrazione maggiore.

D'altra parte, dal lato delle aziende, il lavoro da remoto diventa anche uno strumento di fidelizzazione dei dipendenti; essi, infatti, richiedono sempre più flessibilità al fine di conciliare al meglio le esigenze lavorative con quelle personali e la soddisfazione di tali richieste incide in senso positivo sul loro rendimento e, pertanto, sulla generale produttività dell'azienda.

Al tempo stesso, lo svolgimento dell'attività al di fuori del luogo di lavoro permette ai datori di lavoro di ridurre le postazioni di lavoro in ufficio (ad esempio, prevedendo una turnazione dei lavoratori in sede con una condivisione delle scrivanie) e, di conseguenza, può portare ad una diminuzione dei costi collegati al mantenimento dei locali aziendali.

Nonostante il *trend* sopra delineato sia nel senso di un miglioramento della *performance* dei lavoratori da remoto, l'Eurofound e l'OIL hanno evidenziato anche talune criticità, che potrebbero, invece, ostacolare il rendimento degli stessi.

In particolare, taluni lavoratori hanno riscontrato delle difficoltà nell'utilizzo delle ICT qualora non venga erogata dalle aziende una specifica formazione in tal senso; inoltre, spesso i manager fanno fatica a coordinare i lavoratori (loro sottoposti) che prestano l'attività a distanza e ad esercitare sugli stessi un idoneo controllo. Non a caso, infatti, dalle ricerche condotte nei vari Stati e sintetizzate nel Report è stato rilevato che l'aumento di rendimento riguarda soprattutto i lavoratori di professionalità elevata e non il personale impiegatizio.

Venendo ora alla terza tematica oggetto del Report in esame, si rileva sin d'ora che l'Eurofound e l'OIL hanno registrato delle informazioni ambivalenti sull'effetto dell'utilizzo delle ICT sul c.d. "*worklife balance*".<sup>287</sup>

Da un lato, infatti, il lavoro da remoto mediante strumentazioni tecnologiche, aprendo la porta ad una gestione flessibile dell'orario di lavoro, consente altresì di dedicare una parte

---

<sup>287</sup> Sul tema del "*worklife balance*" si veda anche il Report OIL "*Working Time and Work-Life Balance Around the World*" del 2022, per un commento del quale si rinvia a BARRO G. M., MARCHIOTTI A., *Modalità di organizzazione dell'orario di lavoro e impatti sul work-life balance: alcune considerazioni dal Rapporto ILO*, in Bollettino Adapt, 2023, 3.

della giornata (durante la quale normalmente i lavoratori si troverebbero in azienda) alla famiglia, agli interessi personali e alle faccende di casa.

D'altro canto, però, spesso gli stessi lavoratori sottolineano che non riescono a distinguere il confine tra i tempi di vita e i tempi di lavoro, che di frequente si sovrappongono; ciò può avere anche delle ripercussioni negative sull'equilibrio familiare, in quanto i lavoratori si sentono in colpa perché hanno la sensazione di trascurare la loro vita privata a causa del lavoro e, inoltre, subiscono il giudizio negativo del *partner* relativo al fatto che essi lavorano troppo.

Queste forme di interferenza sono state definite, secondo una nota ricostruzione dottrinale di Emilie Genin,<sup>288</sup> come "*time porosity*". Con tale concetto si intende indicare quella frazione di tempo personale "porosa" a causa dello svolgimento delle attività lavorative, ovvero, viceversa, la frazione di tempo di lavoro "porosa" (cioè permeabile) per il contemporaneo svolgimento di attività relative alla vita privata e familiare.

Certamente nell'ambito del lavoro da remoto possono realizzarsi delle forme di *time porosity* ogniqualevolta il dipendente prolunga, in modo "informale" e non riconosciuto, il tempo di lavoro oltre l'orario contrattualmente stabilito, invadendo in questo modo il tempo che dovrebbe essere dedicato alle attività familiari.

Ad ogni modo, secondo l'Autrice, le forme di *time porosity* non si realizzano soltanto nell'ambito del lavoro da remoto: esse, infatti, si verificano tutte le volte in cui i lavoratori, non riuscendo a terminare il proprio lavoro in azienda, se lo "portano a casa". Tale situazione, al pari di quella del lavoro a distanza, coinvolge di norma i lavoratori caratterizzati da un'elevata professionalità e pone un problema di eccessivo carico di lavoro, che costringe i dipendenti a proseguire l'attività anche nel tempo (che dovrebbe essere) libero.

Ancora, un'ulteriore tipologia di *time porosity* riguarda i casi in cui vi sono delle sovrapposizioni strutturali tra tempi di vita e tempi di lavoro correlate a certi tipi di lavoro o di posizioni lavorative; si pensi, ad esempio, alle ore dedicate ad attività sociali promosse dal datore di lavoro (quali i c.d. "*team building*" o le cene natalizie aziendali), che possono essere percepite da alcuni lavoratori come attività ricreative, da altri come tempo di lavoro.

---

<sup>288</sup> GENIN E., *Proposal for a Theoretical Framework for the analysis of Time Porosity*, in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2016, 3, pp. 280 ss.

Inoltre, simili forme di sovrapposizione strutturale possono verificarsi anche in quei rapporti lavorativi che di norma coinvolgono lavoratori poco qualificati e che sono caratterizzati da forti esigenze di flessibilità. L'Autrice riporta come esempi di quest'ultima fattispecie il caso delle assistenti di volo, a cui spesso vengono comunicati i turni con un breve preavviso, ovvero il caso dei lavoratori a chiamata, che nei tempi di attesa sono tenuti ad aspettare l'eventuale richiesta da parte del datore di lavoro.

Infine, può anche accadere che durante l'orario di lavoro vi sia un'interferenza al contrario, e cioè da parte di attività riguardanti la vita privata del dipendente (si pensi, ad esempio, al lavoratore che risponde a messaggi *whats app*, mail o telefonate personali, ovvero al dipendente che fa shopping *online* utilizzando il computer aziendale); anche questo tipo di situazioni, in base alla ricostruzione sopra descritta, rientrano nella nozione di *time porosity*.

Con riferimento, infine, all'ultima tematica oggetto del Report, l'Eurofound e l'OIL hanno evidenziato che l'utilizzo delle ICT per svolgere l'attività lavorativa in luoghi diversi dall'azienda può avere delle conseguenze sulla salute e sul benessere dei dipendenti; tali conseguenze sono, per certi aspetti, positive e, per altri, negative.

Volendo iniziare dagli effetti positivi, si rileva che le ricerche effettuate negli Stati oggetto di analisi da parte del Report hanno mostrato che i lavoratori sono più felici e, dunque, sviluppano uno stato di benessere maggiore rispetto ai colleghi che lavorano solo in azienda qualora agli stessi siano in concreto garantite un'autonomia e una libertà nella scelta relativa a dove e quando lavorare; inoltre, la riduzione (o in certi casi l'eliminazione) dei tempi di spostamento casa-lavoro, oltre ad avere un impatto positivo sull'ambiente, contribuisce anche diminuire lo stress dei lavoratori, soprattutto di coloro che a causa del traffico sono costretti a passare un periodo di tempo significativo in macchina e/o sui mezzi pubblici.

L'utilizzo degli strumenti digitali, però, può comportare anche dei rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori, che sono collegati essenzialmente a tre fattori.

Ci si riferisce, *in primis*, alle problematiche relative ai profili ergonomici; gli studi condotti su tale aspetto, infatti, hanno mostrato che molto spesso i lavoratori da remoto sviluppano problemi posturali, dolori alla schiena o al collo, dovuti al fatto che gli stessi non utilizzano postazioni di lavoro adeguate.

Inoltre, i lavoratori che esercitano la loro attività fuori dall'azienda mediante l'uso di ICT spesso svolgono la prestazione con un elevato livello di intensità; tale intensità è dovuta alla circostanza che, come si è visto, essi tendono a lavorare più ore e a distinguere con maggiore difficoltà i tempi di vita dai tempi di lavoro, con un conseguente aumento di stress (che spesso comporta anche disturbi del sonno) e rischio di *burnout*.

Infine, da non sottovalutare è anche il rischio di isolamento, che riguarda soprattutto i dipendenti che svolgono l'attività quasi esclusivamente da remoto; secondo un'analisi di Manager Italia del 2011, citata dal suddetto Report di OIL e Eurofound e basata su dei sondaggi rivolti ai manager delle società del settore dei servizi, una seria minaccia per il benessere dei lavoratori deriva, per il 42% degli intervistati, dalla mancanza di interazioni sociali e dalla solitudine e, per il 30% degli stessi, dalla mancanza di aiuto da parte dei colleghi durante le ore di lavoro.

Il luogo di lavoro "tradizionale", infatti, è il luogo ove si sviluppano gli interessi relazionali del lavoratore e nel quale emerge la comunità aziendale: in questo senso, pertanto, il lavoro a distanza non solo rende più difficile l'esercizio dei diritti dei lavoratori normalmente legati al contesto aziendale (si pensi, ad esempio, ai diritti sindacali), ma rischia anche di compromettere l'attitudine a socializzare delle persone.<sup>289</sup> Secondo l'Eurofound e l'OIL, un modo per limitare i rischi sopra descritti potrebbe essere quello di alternare il lavoro da remoto con il lavoro in sede, in modo da addivenire ad un giusto equilibrio tra i due; le ricerche dagli stessi condotte, infatti, hanno mostrato che le conseguenze negative sulla salute dei lavoratori riguardano soprattutto coloro che svolgono le proprie mansioni esclusivamente, o, quantomeno, prevalentemente, al di fuori dei locali aziendali.

Alla luce di quanto sopra, si può concludere che il lavoro a distanza mediante l'utilizzo di strumentazioni tecnologiche può portare effetti positivi collegati ad una gestione più autonoma del tempo di lavoro da parte del dipendente e, di conseguenza, ad una migliore capacità di conciliare la vita e il lavoro; d'altra parte, lo stesso può comportare altresì rischi per la salute e la sicurezza dei dipendenti, che sono legati alla tendenza di questi ultimi di lavorare un numero eccessivo di ore e con maggiore intensità, nonché alle possibili interferenze delle attività lavorative nella vita privata.

---

<sup>289</sup> TOPO A., *Il luogo di esecuzione della prestazione nell'organizzazione digitalizzata*, in *federalismi.it*, 2022, 19, pp. 205 ss.

Pare opportuno, pertanto, incoraggiare queste forme di lavoro, ma al tempo stesso anche prevedere l'introduzione di sistemi di misurazione oggettiva dell'orario di lavoro svolto da remoto e di strumenti idonei a separare in modo netto il tempo dedicato alla prestazione lavorativa dal tempo libero.

\* \* \*

### **3.2 La nozione di lavoro agile nella l.n. 81 del 2017: cenni.**

Le nuove istanze di flessibilità dovute, in parte, al cambiamento degli assetti spazio-temporali sopra descritto hanno avuto un impatto anche nell'ordinamento italiano.

In particolare, una delle forme di manifestazione più evidente dell'attenuazione dei vincoli in materia di luogo e di orario di lavoro è rappresentata dal lavoro agile.

Tale fattispecie è attualmente disciplinata dalla l.n. 81 del 2017, entrata in vigore il 14 giugno 2017.

La suddetta normativa rappresenta il punto di arrivo di un *iter* legislativo nel corso del quale sono stati presentati due diversi disegni di legge, ovvero il d.d.l. c.d. "Mosca" (Atto della Camera n. 2014 presentato il 29 gennaio 2014, relativo a "*Disposizioni per la promozione di forme flessibili e semplificate di telelavoro*") e il d.d.l. c.d. "Sacconi" (Atto del Senato n. 2229 presentato il 3 febbraio 2016, riguardante un "*Adattamento negoziale delle modalità di lavoro agile nella quarta rivoluzione industriale*").<sup>290</sup>

Quest'ultimo disegno di legge, poi, è confluito nel d.d.l. 2233/2016 concernente "*Misure del lavoro autonomo non imprenditoriale*"; pertanto, è stato predisposto un unico disegno di legge recante "*Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi di lavoro subordinato*", che è stato approvato definitivamente il 10 gennaio 2017.<sup>291</sup>

L'emanazione della l.n. 81 del 2017 (e, nello specifico, la parte che disciplina il lavoro agile) è stata accolta con favore da parte della dottrina, che ha evidenziato come con tale normativa il legislatore italiano abbia preso atto dei cambiamenti che sta attraversando il mercato del lavoro e delle istanze di flessibilità che provengono dallo stesso; tale flessibilità si porrebbe proprio alla base del sistema normativo sul lavoro agile, costituito

---

<sup>290</sup> LAMBERTI M., *L'accordo individuale e i diritti del lavoratore agile*, in *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, a cura di FIORILLO L. e PERULLI A., Torino, Giappichelli, 2018, p. 196.

<sup>291</sup> Per un confronto tra il d.d.l. 2229/2016 e 2233/2016 si rinvia a IODICE D., "*Lavoro agile*": le criticità presenti nei ddl 2229 e 2233 e i rischi di una contrattazione al buio, in *Bollettino Adapt*, 13 giugno 2016.

da appena sei articoli, che si limitano a porre dei principi generali di regolamentazione della fattispecie.<sup>292</sup>

Bisogna dare atto, però, che non sono mancate voci critiche nei confronti della l.n. 81 del 2017, che secondo alcuni Autori sarebbe comunque caratterizzata da una “iper regolamentazione” della fattispecie, in quanto *“questo secondo capo del disegno di legge avrebbe potuto ridursi a due articoli di un comma ciascuno, rispettivamente per confermare il diritto di cittadinanza della nuova fattispecie nell’ordinamento e garantire il “diritto alla disconnessione” nelle undici ore del riposo giornaliero minimo garantite dalla direttiva europea e dal decreto legislativo n. 66 del 2003”*.<sup>293</sup>

A prescindere dalle valutazioni, non del tutto concordanti, sul testo normativo, pare opportuno soffermarsi brevemente sui tratti caratterizzanti la fattispecie del lavoro agile, prima di focalizzarsi, nel dettaglio, sugli aspetti (e le criticità) che riguardano la disciplina dell’orario di lavoro del lavoratore agile.

Innanzitutto si deve premettere che la l.n. 81 del 2017 non introduce una nuova fattispecie normativa, né un nuovo tipo di contratto di lavoro: resta sempre centrale, nella normativa emanata, il tipo legale del contratto di lavoro subordinato, seppur con alcuni profili di specificità rispetto alla disciplina standard. A questo proposito, dunque, è possibile affermare che *“La linea di tendenza dell’ordinamento, in altri termini, è ancora quella non della detipicizzazione della fattispecie fondante il diritto del lavoro, bensì quella della destandardizzazione della disciplina applicabile”*.<sup>294</sup>

La modalità di lavoro agile, pertanto, può essere adottata con riferimento a qualsiasi tipologia di contratto di lavoro subordinato, in quanto sia con la stessa compatibile.

Ferma restando tale premessa, la disciplina del lavoro agile sembra essere caratterizzata da tre diversi elementi.

---

<sup>292</sup> FIORILLO L., *Il lavoro agile: continua il processo di ridefinizione del Diritto del lavoro*, in *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, a cura di FIORILLO L., PERULLI A., Torino, Giappichelli, 2018, p. 165 ss. Secondo l’Autore, infatti, *“serviva che, a livello di sistema, si abdicasse all’idea di un diritto del lavoro necessariamente “ingombrante” e si facesse largo, piuttosto, all’eventualità che, ricorrendone le condizioni, fosse possibile affiancarvi un modello di disciplina snello, ricettivo delle istanze delle fattispecie da regolare, con forti doti di adattabilità, in una parola “agile”, in grado di assecondare lo sviluppo dinamico del lavoro”* (p. 166).

<sup>293</sup> ICHINO P., *Bene sul lavoro autonomo, ma troppo piombo nelle ali del “lavoro agile”*, in [www.pietroichino.it](http://www.pietroichino.it), 2017.

<sup>294</sup> PROIA G., *L’accordo individuale e le modalità di esecuzione e di cessazione della prestazione di lavoro agile*, in *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, a cura di FIORILLO L. E PERULLI A., Torino, Giappichelli, 2018, p. 179; negli stessi termini si veda anche FIORILLO L., *Il lavoro agile: continua il processo di ridefinizione del Diritto del lavoro*, cit., p. 170.

Ci si riferisce, in primo luogo, alla finalità stessa della normativa sul lavoro agile, che, come espressamente dichiarato dal legislatore, ha lo “*scopo di incrementare la competitività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro*”.<sup>295</sup>

Nella suddetta finalità, dunque, viene indicata innanzitutto la competitività, che richiama temi che sembrano avvicinarsi di più al mondo dell’economia e della libera concorrenza del mercato, piuttosto che al diritto del lavoro in senso stretto.<sup>296</sup>

D’altra parte, viene menzionato altresì lo scopo di conciliare il tempo della vita e il tempo del lavoro, obiettivo che sembra sempre più difficile da perseguire, soprattutto in un mondo del lavoro caratterizzato da tecnologie che consentono di “portarsi il lavoro a casa”.

Inoltre, il lavoro agile si caratterizza per la centralità dell’accordo individuale, a cui il legislatore demanda il compito di disciplinare la maggior parte degli aspetti della relativa disciplina, pur nel rispetto dei vincoli previsti dalla normativa.

L’accordo delle parti, infatti, è il principale mezzo di regolamentazione del lavoro agile, non essendo previsto dalla normativa, invece, alcun intervento “mediatore” della contrattazione collettiva.

Ciò non significa, però, che nell’ambito del lavoro agile operi un divieto di intervento nei confronti della contrattazione collettiva: le parti sociali, infatti, possono intervenire con una disciplina in materia di lavoro agile e tale intervento può essere anche opportuno se è volto a predefinire quegli aspetti che la legge lascia indeterminati (si pensi, ad esempio, ai criteri di valutazione da utilizzare quando pervengono delle richieste da parte dei lavoratori di stipulare l’accordo di lavoro agile).<sup>297</sup>

---

<sup>295</sup> Art. 18, co. 1, l.n. 81 del 2017. Per quanto riguarda gli obiettivi posti dalla normativa sul lavoro agile, si veda PROIA G., *L’accordo individuale e le modalità di esecuzione e di cessazione della prestazione di lavoro agile*, cit., p. 178, il quale evidenzia che, soprattutto con riferimento all’obiettivo della competitività è fondamentale il comportamento delle parti: “*i reali effetti positivi che l’innovazione normativa potrà produrre dipendono in larga misura, come la gran parte delle leggi sul lavoro, dai comportamenti delle parti, alle quali spetta implementare e sviluppare le potenzialità offerte dalla legge, non soltanto nella mera prospettiva dei costi aziendali quanto, e soprattutto, nella direzione di incrementare l’efficienza e la produttività della nuova organizzazione del lavoro consentita dalla tecnologia e dall’economia digitale*”.

<sup>296</sup> FIORILLO L., *Il lavoro agile: continua il processo di ridefinizione del Diritto del lavoro*, cit., p. 167. Secondo l’Autore, il diritto del lavoro prende le mosse dalla realtà sociale ed economica e, pertanto, deve modellarsi sulla base dei cambiamenti della stessa; ciò implica che alcuni temi propri dell’economia, quali la produttività, la competitività e l’efficienza, abbiano fatto ingresso nel mondo del diritto del lavoro, contribuendo ad una progressiva ridefinizione della materia. Diversamente, per una critica circa la commistione tra temi afferenti all’economia e temi propri del diritto del lavoro si veda SPEZIALE V., *La trasformazione del diritto del lavoro*, in *Lavoro e Diritti*, 2016, pp. 725 ss.

<sup>297</sup> PROIA G., *L’accordo individuale e le modalità di esecuzione e di cessazione della prestazione di lavoro agile*, cit., p. 183.

Ad ogni modo, una simile impostazione normativa implica una diversa concezione del rapporto contrattuale, nell'ottica di una riduzione del "tradizionale" squilibrio contrattuale tra datore di lavoro e lavoratore.

Da un lato, infatti, il lavoratore non viene più considerato dal legislatore soltanto come un soggetto bisognoso di tutela, ma anche come una persona dotata di maggiore autonomia e consapevolezza, in grado di partecipare in modo responsabile all'impresa e, perché no, di dividerne gli obiettivi.

D'altra parte, perché un simile sistema funzioni è necessario che anche i datori di lavoro, in un certo senso, "si responsabilizzino" ed utilizzino correttamente le nuove regole, senza porre in essere abusi.<sup>298</sup>

A distanza di oltre un quinquennio dall'entrata in vigore della l.n. 81 del 2017 sembra possibile confermare la centralità dell'accordo individuale delle parti ai fini della disciplina del lavoro agile; a questo proposito, tuttavia, pare opportuno formulare delle precisazioni.

Innanzitutto, durante il periodo di pandemia causata dal Covid-19, la legislazione emergenziale, in via del tutto eccezionale, ha consentito per molto tempo ai datori di lavoro di ricorrere alla modalità di lavoro agile senza la necessità di sottoscrivere un accordo individuale con i dipendenti interessati, anche al fine di consentire la prosecuzione dell'attività lavorativa, nonché una rarefazione delle presenze sul luogo di lavoro nell'ottica della prevenzione del contagio;<sup>299</sup> senza volersi dilungare oltre sul punto, ci si limita ad evidenziare che la predetta legislazione ha costituito una deroga

---

<sup>298</sup> In tal senso si veda FIORILLO L., *Il lavoro agile: continua il processo di ridefinizione del Diritto del lavoro*, cit., p. 171, secondo cui "Così facendo, il legislatore riconosce alle parti, e, quindi, anche al lavoratore, la capacità di badare a sé, emancipandole, sotto molti profili, dalle rigidità di una definizione eteronoma della sistemazione degli interessi e delle dinamiche contrattuali collettive".

<sup>299</sup> La modalità semplificata di ricorso al lavoro agile e, dunque, la deroga all'obbligo di sottoscrizione dell'accordo individuale di *smart working* è stata introdotta dall'art. 90, co. 3 e 4, del c.d. "decreto rilancio" (d.l. 19 maggio 2020, n. 34, convertito in l. 17 luglio 2020, n. 77); tale norma, all'esito di numerose proroghe, doveva rimanere in vigore fino alla cessazione dello stato di emergenza sanitaria, ovvero fino al 31 marzo 2022. Successivamente, però, essa è stata prorogata, dapprima fino al 30 giugno 2022 dall'art. 10 d.l. 24 marzo 2022, n. 24, poi fino al 31 agosto 2022 dalla legge di conversione dello stesso (l. 19 maggio 2022, n. 52, che ha introdotto il co. 2-bis al citato art. 10). L'art. 10, co. 2-bis, d.l. n. 24 del 2022 è stato modificato dall'art. 25-bis d.l. 9 agosto 2022, n. 115 (inserito dalla legge di conversione 21 settembre 2022, n. 142), che ha previsto un'ulteriore proroga dello *smart working* semplificato fino al 31 dicembre 2022. Per le imprese, pertanto, l'obbligo di sottoscrivere l'accordo individuale di lavoro agile è tornato in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2023. Le uniche deroghe rimaste riguardano i c.d. "lavoratori fragili" e i lavoratori dipendenti del settore privato che abbiano almeno un figlio minore di anni 14, con riferimento ai quali è possibile continuare ad usufruire della modalità semplificata, allo stato, fino al 30 giugno 2023 (art. 1, co. 306, l. 29 dicembre 2022, n. 197, c.d. Legge di bilancio per il 2023 e art. 9, co. 4-ter, 4-quater, 5-ter d.l. n.198 del 2022, convertito in l.n. 14 del 2023).

temporanea rispetto alla normativa ordinaria e non va ad incidere sul ruolo chiave che l'accordo individuale tuttora mantiene nel disciplinare il lavoro agile.

Inoltre, di recente, accanto al sopra citato accordo individuale, sembra aver assunto sempre maggior importanza nel delineare la regolamentazione del lavoro agile anche la contrattazione collettiva.

Ciò si evince, da un lato, in ambito europeo: la Risoluzione del Parlamento europeo del 21 gennaio 2021, contenente una proposta di direttiva sul diritto alla disconnessione, infatti, dispone che *“Le modalità pratiche per l’esercizio del diritto alla disconnessione da parte del lavoratore e per l’attuazione di tale diritto da parte del datore di lavoro dovrebbero essere concordate dalle parti sociali per mezzo di un accordo collettivo o a livello dell’impresa datrice di lavoro”*;<sup>300</sup> nella stessa, inoltre, si evidenzia che *“L’autonomia delle parti sociali dovrebbe essere rispettata. Gli Stati membri dovrebbero sostenere le parti sociali nella conclusione di accordi collettivi per attuare la presente direttiva”*.<sup>301</sup>

D'altra parte, una tendenza in tal senso sembra ravvisabile anche sul piano dell'ordinamento italiano.

Con il Decreto del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali 13 aprile 2021, n. 87, infatti, veniva istituito un Gruppo di studio sul lavoro agile, composto da esperti di diritto del lavoro; nella sua relazione finale del dicembre 2021, il predetto gruppo evidenziava l'opportunità di valorizzare maggiormente la contrattazione collettiva sullo *smart working*, specialmente con riferimento a quelle materie che da sempre sono oggetto di regolamentazione da parte della stessa, quali i vincoli temporali della prestazione di lavoro.<sup>302</sup>

All'esito del suddetto studio, il 7 dicembre 2021, dinanzi al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali è stato raggiunto un accordo con le Parti sociali, avente ad oggetto il primo *“Protocollo Nazionale sul lavoro in modalità agile”* nel settore privato, che esprime delle linee di indirizzo per la contrattazione collettiva nazionale, aziendale e/o territoriale, nel rispetto della l.n. 81 del 2017 e degli accordi collettivi in essere,

---

<sup>300</sup> Considerando n. 21 della Proposta di direttiva allegata alla Risoluzione del Parlamento europeo del 21 gennaio 2021.

<sup>301</sup> Considerando n. 23 della Proposta di direttiva allegata alla Risoluzione del Parlamento europeo del 21 gennaio 2021.

<sup>302</sup> Relazione del Gruppo di studio lavoro agile, dicembre 2021, p. 8.

*“affidando alla contrattazione collettiva quanto necessario all’attuazione nei diversi e specifici contesti produttivi”*.<sup>303</sup>

Secondo l’impostazione del citato Protocollo, l’accordo individuale stipulato tra datore di lavoro e lavoratore deve adeguarsi *“ai contenuti della eventuale contrattazione collettiva di riferimento e comunque deve essere coerente con la disciplina di legge e con le linee di diritto definite nel presente Protocollo”*.<sup>304</sup>

Nell’ottica di promuovere la contrattazione collettiva aziendale in materia di lavoro agile, peraltro, le Parti sociali suggeriscono altresì di introdurre un incentivo pubblico destinato alle aziende che regolamentino il lavoro agile con accordo collettivo di secondo livello, nell’ambito dell’attuazione del Protocollo e dell’eventuale contratto collettivo di livello nazionale.<sup>305</sup>

Allo stesso modo, anche le Linee guida sullo *smart working* nel pubblico impiego, adottate dal Ministero per la pubblica amministrazione l’8 ottobre 2021, individuano quale *“via ordinaria per lo sviluppo del lavoro agile nella pubblica amministrazione quella della contrattazione collettiva nazionale”*.<sup>306</sup>

Infine, venendo all’ultimo elemento essenziale della modalità di lavoro agile, si può dire che esso è duplice, essendo rappresentato dal fatto che la prestazione debba essere eseguita in parte all’interno e in parte all’esterno dell’azienda senza una postazione fissa e in assenza di precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro, pur nel rispetto dei soli limiti di durata massima dell’orario giornaliero e settimanale derivanti dalla legge.

A questo proposito, per quanto concerne il luogo di svolgimento della prestazione, ci si limita a segnalare che parte della dottrina ha ravvisato un profilo di criticità laddove la normativa non pone dei limiti quantitativi in ordine allo svolgimento della prestazione fuori dai locali aziendali, né con riferimento al minimo, né, soprattutto, con riferimento al massimo. Ciò, infatti, potrebbe comportare delle difficoltà nel distinguere il lavoro agile dal telelavoro, ove l’attività lavorativa viene regolarmente svolta al di fuori dei locali aziendali, con il rischio, di conseguenza, che vi siano delle interferenze tra le due

---

<sup>303</sup> Art. 1 Protocollo Nazionale sul lavoro in modalità agile 7 dicembre 2021.

<sup>304</sup> Art. 2, co. 2, Protocollo Nazionale sul lavoro in modalità agile 7 dicembre 2021.

<sup>305</sup> Art. 15, co. 1, Protocollo Nazionale sul lavoro in modalità agile 7 dicembre 2021.

<sup>306</sup> Linee guida in materia di lavoro agile nelle amministrazioni pubbliche, 8 ottobre 2021, p. 1.

discipline, soprattutto se una larga parte della prestazione del lavoratore agile si svolge all'esterno dei locali aziendali.<sup>307</sup>

### **3.2.1 Segue. Il lavoro per obiettivi...entro i limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale**

Focalizzandosi ora sul tema dell'orario di lavoro, l'art. 18 l.n. 81 del 2017, in prima battuta, definisce il lavoro agile come una modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato “*anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro*”; d'altra parte, e poco oltre, il predetto articolo dispone che la prestazione lavorativa in modalità agile debba svolgersi “*entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva*”.

In seguito ad una prima lettura della norma, sembra che la stessa sia, almeno in parte, non del tutto lineare: la prima parte della disposizione, infatti, rifugge dall'applicazione al lavoro agile dei vincoli propri della disciplina dell'orario di lavoro; d'altro lato, però, la seconda perifrasi dell'art. 18 assoggetta espressamente il lavoratore agile ai (soli) limiti di durata massima settimanale e giornaliera dell'orario di lavoro, lasciando intendere, dunque, che, almeno per quanto concerne questa specifica parte della normativa sull'orario di lavoro, la stessa si applica anche allo *smart worker*.<sup>308</sup>

A questo proposito, nell'interpretare l'art. 18 l.n. 81 del 2017, parte della dottrina, in modo del tutto condivisibile, ha riconosciuto che il dato normativo attualmente vigente consente di attuare una pluralità di forme di lavoro agile.<sup>309</sup>

---

<sup>307</sup> PROIA G., *L'accordo individuale e le modalità di esecuzione e di cessazione della prestazione di lavoro agile*, cit., pp. 185-187.

<sup>308</sup> Le difficoltà interpretative di tale norma sono state sottolineate sin dalla presentazione del d.d.l. AC. 4135, “*Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato*”. In particolare, Confindustria, nell'Audizione informale del 10 gennaio 2017, ha evidenziato che, da un lato, “*gran parte dei vantaggi derivanti dalla prestazione del lavoro in modalità “agile” consiste nell'opportunità di gestire autonomamente il proprio lavoro, anche sotto il profilo dell'orario. D'altro lato, il datore di lavoro è materialmente impossibilitato, allorquando la prestazione si svolga fuori dai locali aziendali, a verificare puntualmente il rispetto dell'orario di lavoro contrattuale*” (p. 8); la stessa, infatti, aveva suggerito di modificare il d.d.l. in questione facendo corrispondere la giornata di lavoro resa in modalità agile ad una giornata di “orario normale” di lavoro.

<sup>309</sup> LECCESE V., *Lavoro agile e misurazione della durata dell'orario per finalità di tutela della salute*, in Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale, 2020, 3, p. 437; LECCESE V., *La misurazione dell'orario di lavoro e le sue sfide*, cit., pp. 9 ss.; FENOGLIO A., *Tempo e subordinazione: riflessioni intorno al lavoro agile*, in Labour & law issues, 2022, 1, pp. 189-190; BELLOMO S., *Forme di occupazione “digitale” e disciplina dell'orario di lavoro*, in federalismi.it, 2022, 19, pp. 181-182.

In via preliminare, si osserva che nella realtà dei fatti in talune ipotesi il lavoratore agile, anche per la parte di prestazione svolta all'esterno dei locali aziendali, rispetta i vincoli di orario di lavoro che vengono normalmente osservati in azienda; tali fattispecie, diffuse soprattutto subito dopo l'entrata in vigore della l.n. 81 del 2017 e durante la pandemia da Covid-19, sembrano distanti dall'idea di lavoro agile introdotto dal legislatore italiano.<sup>310</sup> Ciò posto, l'art. 18 sopra citato sembra ammettere almeno due distinte forme di lavoro agile.

Secondo una prima impostazione, il lavoratore agile potrebbe essere libero di scegliere il luogo in cui svolgere l'attività lavorativa e la collocazione temporale della prestazione nell'arco della giornata, ma non anche il *quantum* della prestazione, in quanto la durata della stessa resta equiparata alla durata normale della prestazione eseguita dai lavoratori "non agili" in azienda.<sup>311</sup>

Con riferimento a tali ipotesi, oltre ad applicarsi i limiti di durata massima giornaliera e settimanale dell'orario di lavoro ai sensi dell'art. 18 l.n. 81 del 2017, può accadere che i contratti collettivi si preoccupino di regolamentare le prestazioni di lavoro straordinario o introducano delle limitazioni alla facoltà di scelta del lavoratore circa la determinazione della collocazione temporale della prestazione, prevedendo, ad esempio, il rispetto di talune fasce di connessione concordate.<sup>312</sup>

Alla luce di quanto sopra, nelle fattispecie in cui il lavoratore agile ha la facoltà di scegliere quando, ma non quanto, lavorare certamente vige l'obbligo di introdurre un sistema di misurazione oggettivo e affidabile dell'orario di lavoro svolto al di fuori dei locali aziendali, al fine di verificare che siano rispettati i limiti di durata massima della prestazione previsti *ex lege*.

---

<sup>310</sup> FENOGLIO A., *Tempo e subordinazione: riflessioni intorno al lavoro agile*, cit., p. 190. L'Autrice evidenzia che le Linee guida in materia di lavoro agile nelle amministrazioni pubbliche dell'8 ottobre 2021 distinguono il lavoro agile dal lavoro da remoto con vincoli di tempo, in cui, a differenza del primo, il lavoratore è soggetto agli stessi obblighi derivanti dallo svolgimento della prestazione lavorativa presso la sede dell'ufficio, con particolare riferimento al rispetto delle disposizioni in materia di orario di lavoro.

<sup>311</sup> LECCESE V., *La misurazione dell'orario di lavoro e le sue sfide*, cit., p. 12; CAIROLI S., *La definizione di lavoro agile nella legge e nei contratti collettivi: sovrapposizioni e possibili distinzioni*, in Gruppo giovani giuslavoristi Sapienza (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale*, in WP C.S.D.L.E. Collective Volumes, 2017, 6, pp. 12 ss.; DONINI A., *I confini della prestazione agile: tra diritto alla disconnessione e obblighi di risultati*, in Gruppo giovani giuslavoristi Sapienza (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale*, in WP C.S.D.L.E. Collective Volumes, 2017, 6, pp. 96 ss.; PERUZZI M., *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, 2017, 1, p. 17; SPINELLI C., *Tecnologie digitali e lavoro agile*, Bari, Cacucci, 2018, p. 153.

<sup>312</sup> LECCESE V., *Lavoro agile e misurazione della durata dell'orario per finalità di tutela della salute*, cit., p. 438.

Il lavoro agile, però, può assumere anche una diversa connotazione, qualora lo *smart worker* sia libero di scegliere non solo la collocazione temporale della prestazione lavorativa, ma anche la durata della stessa.

Si tratta delle fattispecie in cui il lavoro è organizzato per fasi, cicli, obiettivi e, dunque, con riferimento alle quali può esservi un effettivo superamento delle coordinate temporali: in tali casi, infatti, da un lato, l'orario di lavoro potrebbe non essere più considerato un criterio idoneo per calcolare la controprestazione retributiva; d'altra parte, la misurazione dell'orario di lavoro potrebbe essere comunque considerata necessaria per verificare il rispetto dei limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale.<sup>313</sup>

La duplice possibile configurazione del lavoro agile sopra descritta sembra riconosciuta implicitamente anche dal Protocollo sottoscritto dalle Parti sociali il 7 dicembre 2021.<sup>314</sup>

L'art. 3 del suddetto Protocollo, infatti, si apre affermando che la giornata lavorativa svolta in modalità agile è caratterizzata dall'assenza di un preciso orario di lavoro e dall'autonomia nello svolgimento della prestazione nell'ambito degli obiettivi prefissati, facendo salve, però, le eventuali previsioni di legge e di contratto collettivo; in prima battuta, pertanto, le Parti sociali sembrano fare riferimento al lavoro agile organizzato per fasi, cicli ed obiettivi, in cui il lavoratore ha la facoltà di scegliere il *quando* e il *quantum* della prestazione lavorativa.

D'altra parte, la norma citata prosegue ammettendo che la prestazione in modalità agile possa essere articolata per fasce orarie e che, in presenza di una esplicita previsione dei contratti collettivi nazionali, territoriali e/o aziendali in tal senso, il lavoratore agile possa essere autorizzato a svolgere prestazioni di lavoro straordinario.<sup>315</sup> tali disposizioni

---

<sup>313</sup> LECCESE V., *Lavoro agile e misurazione della durata dell'orario per finalità di tutela della salute*, cit., p. 439.

<sup>314</sup> Per una visione critica dell'impostazione adottata dal Protocollo del 7 dicembre 2021 si veda BELLOMO S., *Forme di occupazione "digitale" e disciplina dell'orario di lavoro*, cit. pp., 183-184. Secondo l'Autore, infatti, tale Protocollo "enuncia delle previsioni di non facile lettura e di non semplice riconducibilità a sistema, oscillando vistosamente dal versante dell'ipotetica specialità a quello della piena integrazione del lavoro agile nel preesistente quadro normativo in materia di orario di lavoro e riposi". In tal senso si veda anche ICHINO P., *Un protocollo poco innovativo, ma non inutile*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2021, 4, pp. 2-3.

<sup>315</sup> Il profilo del lavoro straordinario viene regolamentato in modo differente dal Protocollo sul lavoro agile del settore privato e dalle Linee guida in materia di lavoro agile nel pubblico impiego. Nel primo caso, infatti, il lavoro straordinario, pur normalmente vietato, è ammesso ove previsto dalla contrattazione collettiva; nel settore pubblico, invece, il divieto di lavoro straordinario è assoluto e non ammette deroghe, essendo espressamente sancito che "Nelle giornate in cui la prestazione lavorativa viene svolta in modalità agile non è possibile effettuare lavoro straordinario" (Punto 4.4 delle predette Linee guida).

sembrano invece riferirsi ad una modalità di svolgimento della prestazione non del tutto “liberata” dai vincoli in materia di orario di lavoro, in cui il lavoratore agile gode di una facoltà di scelta soltanto in merito alla collocazione temporale della prestazione.

L’art. 3 del Protocollo, inoltre, prevede che lo *smart worker* possa richiedere la fruizione dei permessi orari previsti dai contratti collettivi o dalle norme di legge: sul punto ritengo che i predetti permessi possano essere utilizzati tanto dal lavoratore agile che ha una libertà soltanto in ordine alla scelta della collocazione temporale dell’attività lavorativa, quanto da colui che ha un’autonomia nel decidere anche il *quantum* della prestazione.

Con riferimento all’orario di lavoro dello *smart worker*, un tema particolarmente discusso riguarda la possibilità, o meno, di applicare al lavoro agile l’art. 17, co. 5, d.lgs. n. 66 del 2003 (attuativo dell’art. 17, par. I, direttiva 2003/88/CE); tale norma, come noto, consente di derogare a numerose disposizioni del d.lgs. n. 66 del 2003 (ivi comprese quelle in materia di durata massima settimanale dell’orario di lavoro e di riposo giornaliero) con riguardo a quei 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.

In particolare, ci si domanda se il lavoratore agile, che determina in autonomia la durata della prestazione lavorativa (e la cui attività è, dunque, organizzata dall’imprenditore per fasi, cicli ed obiettivi) possa essere sottratto dall’applicazione dei limiti di durata massima settimanale e giornaliera della prestazione lavorativa, o sia agli stessi assoggettato in virtù di quanto disposto dall’art. 18 l.n. 81 del 2017.<sup>316</sup>

Dalla risposta alla suddetta domanda deriverebbero importanti conseguenze anche sul piano della misurazione dell’orario di lavoro: ove si ritenga operante il regime derogatorio di cui all’art. 17, co. 5, d.lgs. n. 66 del 2003, non sarebbe nemmeno necessario introdurre un sistema di misurazione oggettivo e affidabile dell’orario di lavoro svolto dallo *smart worker*, secondo quanto sancito dalla Corte di Giustizia nel caso *CCOO*; diversamente, qualora si ritenessero applicabili i vincoli in materia di orario di lavoro derivanti dall’art. 18 l.n. 81 del 2017, l’installazione del predetto sistema sarebbe certamente necessario.

Sul punto, parte della dottrina esclude che il lavoratore agile possa rientrare nell’ambito di applicazione dell’art. 17, co. 5, d.lgs. n. 66 del 2003, anche ove egli determini in

---

<sup>316</sup> CAIROLI S., *La definizione di lavoro agile nella legge e nei contratti collettivi: sovrapposizioni e possibili distinzioni*, cit., p. 14.

completa autonomia la durata della prestazione lavorativa; ciò in quanto la predetta norma ha carattere generale e, pertanto, cede a fronte dell'applicazione dell'art. 18 l.n. 81 del 2017, che prevede una regolamentazione speciale *ad hoc* per il lavoratore agile.<sup>317</sup>

Per converso, e secondo una diversa impostazione, sembra possibile ammettere che al lavoratore agile si applichino le deroghe di cui all'art. 17, co. 5, d.lgs. n. 66 del 2003, ove ne sussistano i presupposti;<sup>318</sup> ciò anche in considerazione del fatto che l'elenco di attività e/o tipologie di lavoratori contenuto nella predetta norma ha natura meramente esemplificativa.

A questo proposito, ed in estrema sintesi, si ricorda che la Corte di Giustizia ha sottolineato che il regime derogatorio di cui sopra si applica soltanto se, alla luce di un esame della fattispecie concreta, risulta che il lavoratore abbia effettivamente la possibilità di decidere il numero di ore di lavoro prestate; inoltre, l'orario di lavoro deve essere determinato dal prestatore di lavoro nella sua interezza, e non soltanto in parte.<sup>319</sup> Quest'ultimo aspetto assume particolare rilievo per valutare l'applicabilità al lavoratore agile dell'art. 17, co. 5, d.lgs. n. 66 del 2003 e, pertanto, per cercare di conciliare il dettato di quest'ultima norma con quello dell'art. 18 l.n. 81 del 2017.

Si può sostenere, sul punto, che il lavoratore agile sia destinatario del regime di deroghe di cui sopra soltanto se egli è libero di decidere quante ore lavorare durante tutte la sua attività lavorativa, sia per quanto riguarda le fasi di lavoro svolte all'esterno dei locali aziendali, sia per quanto concerne quelle eseguite in azienda.

Soltanto in tale ipotesi, infatti, il lavoratore agile ha un'effettiva capacità di determinare la durata della prestazione nella sua interezza e non soltanto in parte, con la conseguenza

---

<sup>317</sup> In tal senso si vedano: FENOGLIO A., *Tempo e subordinazione: riflessioni intorno al lavoro agile*, cit., p. 191; FENOGLIO A., *Il tempo di lavoro nella new automation age: un quadro in trasformazione*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2018, 4, p. 646; DAGNINO E., *La regolazione dell'orario di lavoro nell'era del working anytime, anywhere. Spunti dalla disciplina italiana del lavoro agile e del diritto alla disconnessione*, *Adapt Working Paper*, 2021, 5, p. 10; RAZZOLINI O., *La disciplina del tempo di lavoro. Lavoro agile e orario di lavoro*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2022, 2, pp. 371 ss.; DONINI A., *I confini della prestazione agile: tra diritto alla disconnessione e obblighi di risultati*, cit., p. 92.

<sup>318</sup> PROIA G., *L'accordo individuale e le modalità di esecuzione e di cessazione della prestazione di lavoro agile*, cit., p. 190; secondo l'Autore, infatti, "nell'ipotesi in cui il datore di lavoro imponga l'obbligo di rispettare un preciso orario di lavoro anche durante la parte della prestazione in modalità agile, predisponendo i relativi controlli consentiti dalle attuali tecnologie, non sono applicabili le deroghe previste dall'art. 17 del d.lgs. n. 66/2003".

<sup>319</sup> Cort. Giust. UE 14 ottobre 2010, C-428/09, cit., punti 41-42; Cort. Giust. UE 26 luglio 2017, C-175/16, *Halva*, punto 39.

che non sarà nemmeno necessario per il datore di lavoro installare un sistema di misurazione dell'orario di lavoro svolto dallo *smart worker*.<sup>320</sup>

Diversamente, se il lavoratore agile può autodeterminare il proprio orario di lavoro soltanto nelle fasi di svolgimento della prestazione da remoto, ma, durante i periodi di lavoro in azienda, è sottoposto agli stessi vincoli di orario degli altri dipendenti e ad un controllo del datore di lavoro in tal senso, l'art. 17, co. 5, d.lgs. n. 66 del 2003 non sarà applicabile.

In tal caso, infatti, la durata della prestazione non è interamente decisa dal lavoratore e, pertanto, per la fase lavorativa eseguita all'esterno dell'azienda, torneranno ad operare i vincoli di cui all'art. 18 l.n. 81 del 2017.

Per concludere, si segnala che il 16 marzo 2022 la Commissione lavoro della Camera dei Deputati promosso un testo unificato di dieci proposte di legge,<sup>321</sup> denominato “*Disposizioni in materia di lavoro agile*”, che potrebbe portare importanti novità anche con riferimento all'orario di lavoro del lavoratore agile.

Nello specifico, in primo luogo, il suddetto testo propone di modificare l'art. 18 l.n. 81 del 2017, eliminando dal *corpus* dello stesso l'inciso “*senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro*”. Una simile modifica sembrerebbe ricondurre il lavoro agile nell'ambito di applicazione di tutta la normativa in materia di orario di lavoro.<sup>322</sup>

D'altra parte, il medesimo disegno di legge, modifica l'art. 17, co. 5, d.lgs. n. 66 del 2003, inserendo nell'elenco esemplificativo ivi contenuto anche le “*prestazioni rese nell'ambito dell'esecuzione del rapporto di lavoro con modalità agile*”.<sup>323</sup>

Secondo tale impostazione, pertanto, il lavoratore agile, pur essendo assoggettato al d.lgs. n. 66 del 2003, sarebbe al tempo stesso destinatario di numerose deroghe alla predetta disciplina.<sup>324</sup> Naturalmente, per evitare di incorrere in una violazione della direttiva

---

<sup>320</sup> LECCESE V., *La misurazione dell'orario di lavoro e le sue sfide*, cit., p. 13; LECCESE V., *Lavoro agile e misurazione della durata dell'orario per finalità di tutela della salute*, cit., pp. 440-441.

<sup>321</sup> Testo unificato delle proposte di legge C. 2282 Gagliardi, C. 2417 Barzotti, C. 2667 Lucaselli, C. 2685 Vallascas, C. 2817 Serracchiani, C. 2851 Giarrizzo, C. 2870 Giarrizzo, C. 2908 Villani, C. 3027 Mura e C. 3150 Zangrillo.

<sup>322</sup> BELLOMO S., *Forme di occupazione “digitale” e disciplina dell'orario di lavoro*, cit., p. 185.

<sup>323</sup> Art. 2 d.d.l. 16 marzo 2022, “*Disposizioni in materia di lavoro agile*”.

<sup>324</sup> Per una critica del testo unificato si veda IODICE D., *Il “testo unificato” delle dieci proposte di legge in tema di lavoro agile. Un pot-pourri legislativo di dubbia coerenza e di scarsa utilità*, Adapt Working Paper, 2022, 7. Con particolare riferimento al tema dell'orario di lavoro, secondo l'Autore, la modifica dell'art. 17, co. 5, d.lgs. n. 66 del 2003 attua una parificazione d'imperio tra la condizione dei lavoratori agili e la condizione dei lavoratori a domicilio o dei telelavoratori, presupponendo “*in maniera del tutto apodittica, che la modalità della prestazione di lavoro remotizzato, ‘a causa delle caratteristiche dell'attività*

2003/88/CE e delle indicazioni fornite dalla Corte di Giustizia, va da sé che le predette deroghe possano essere applicate allo *smart worker* soltanto ove, nella fattispecie concreta, l'orario di lavoro non sia determinabile o misurabile a priori, ovvero sia dallo stesso liberamente stabilito.<sup>325</sup>

Ad ogni buon conto, si evidenzia che quella sopra citata è allo stato soltanto una proposta: ove venisse effettivamente recepita, la stessa potrebbe portare a ripensare, almeno in parte, il rapporto tra la normativa sul lavoro agile e la disciplina dell'orario di lavoro.

\* \* \*

### **3.3 Il diritto alla disconnessione: stato dell'arte e prospettive di riforma**

Alla luce di quanto sopra, si può concludere che il lavoratore agile non è del tutto escluso dall'ambito di applicazione della disciplina dell'orario di lavoro, essendo lo stesso assoggettato, quantomeno, ai limiti di durata massima settimanale e giornaliera della prestazione, secondo quanto disposto dall'art. 18 l.n. 81 del 2017.

Ciò significa, pertanto, che allo stesso devono essere assicurati tempi di riposo idonei al rispetto dei suddetti vincoli; con riferimento a questi ultimi, la legge demanda all'accordo individuale stipulato dal datore di lavoro e dal lavoratore il compito di individuare “*i tempi di riposo del lavoratore nonché le misure tecniche ed organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro*”.<sup>326</sup>

Il tema della disconnessione, dunque, entra in gioco ogniqualvolta il lavoratore agile, nella fase di svolgimento della prestazione al di fuori dei locali, si serva di dotazioni digitali e tecnologiche; tale circostanza, secondo l'impostazione della l.n. 81 del 2017, per quanto frequente, ha carattere eventuale, essendo l'utilizzo dei predetti strumenti soltanto possibile e non necessario.

Letteralmente il concetto di disconnessione richiama l'atto e l'effetto del disconnettere, ovvero di “*disgiungere ciò che è connesso, cioè unito, collegato*”.<sup>327</sup>

Nell'ambito del lavoro agile, la suddetta nozione indica l'azione con cui il dipendente interrompe la connessione agli strumenti di lavoro tecnologici per porre fine

---

*esercitata*, non sia mai ‘misurata o predeterminata’ o che sia sempre ‘determinata dai lavoratori stessi’” (p. 10).

<sup>325</sup> BELLOMO S., *Forme di occupazione “digitale” e disciplina dell'orario di lavoro*, cit., pp. 185-186.

<sup>326</sup> Art. 19, co. 1, l.n. 81 del 2017.

<sup>327</sup> Vocabolario della lingua italiana Treccani, 1987, voce “*disconnettere*”.

all'esecuzione della prestazione lavorativa nella fase di svolgimento della stessa al di fuori dei locali aziendali.

La disconnessione, pertanto, risponde ad una duplice finalità: essa, in primo luogo, e soprattutto, tutela la salute e la sicurezza del lavoratore agile, consentendogli di separare il lavoro dal tempo libero e di godere dei periodi di riposo cui ha diritto; inoltre, l'esercizio della disconnessione permette altresì di salvaguardare la privacy del dipendente, il quale, in questo modo, riesce a porre un limite al controllo da parte del datore di lavoro.<sup>328</sup>

Pare opportuno, a questo punto, esaminare la disciplina normativa vigente sul diritto alla disconnessione, nonché le istanze di riforma che provengono in via primaria dall'Unione Europea.

### **3.3.1 Segue. La Francia “anticipa” i tempi: cenni al diritto alla disconnessione nella “Loi Travail”**

Giova innanzitutto premettere che uno dei primi paesi ad adottare una specifica regolamentazione della disconnessione è stata la Francia, anche all'esito delle sollecitazioni della dottrina in tal senso.<sup>329</sup>

Nel settembre 2015 Bruno Mettling, vicedirettore e responsabile delle risorse umane di Orange, presentava il suo rapporto intitolato “*Transformation numérique et vie au travail*”,<sup>330</sup> su richiesta del Ministro del Lavoro allora in carica; nella predetta relazione veniva richiesto espressamente il riconoscimento legislativo di un diritto alla disconnessione.<sup>331</sup>

All'esito del suddetto rapporto il legislatore francese ha emanato la legge 8 agosto 2016, n. 1088 denominata “*loi El Khomri*” sul lavoro, la modernizzazione del dialogo sociale e la garanzia dei percorsi di carriera; tale provvedimento, noto anche come “*Loi Travail*”,

---

<sup>328</sup> D'APONTE M., *Evoluzione dei sistemi organizzativi nell'impresa e tutela dei diritti dei lavoratori nel quadro della regolamentazione europea: dal diritto alla “disconnessione”, al lavoro per “obiettivi”*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2022, 1, p. 37.

<sup>329</sup> RAY J. E., *Naissance et avis de décès du droit à la déconnexion, le droit à la vie privée du XXIème siècle*, in *Droit social*, 2002, pp. 939 ss.

<sup>330</sup> Sul rapporto Mettling si veda DAGNINO E., *Il Rapport Mettling sulla trasformazione digitale del lavoro: spunti di riflessione e di metodo*, in *Bollettino Adapt*, 21 settembre 2015.

<sup>331</sup> DI MEO R., *Il diritto alla disconnessione nella prospettiva italiana e comparata*, in *Labour & law Issues*, 2017, 2, p. 22.

ha modificato l'art. 2242-17 del Codice del Lavoro francese, introducendo, per l'appunto, una disciplina *ad hoc* della disconnessione.<sup>332</sup>

L'articolo sopra citato, al punto 7, definisce la disconnessione come un vero e proprio diritto del lavoratore, che serve per garantire il rispetto dei periodi di riposo di quest'ultimo e della sua vita personale e familiare.

Per quanto concerne le modalità di esercizio del suddetto diritto, il Codice del Lavoro francese, in prima battuta, opera un rinvio alla contrattazione collettiva.

In mancanza di accordo collettivo, la disciplina del diritto alla disconnessione deve essere contenuta all'interno di un regolamento aziendale, predisposto dal datore di lavoro, previa consultazione con i rappresentanti sindacali presenti in azienda o, in mancanza, con i rappresentanti del personale; tale regolamento deve essere adottato soltanto nelle aziende con più di cinquanta dipendenti e deve indicare altresì le azioni di formazione e di sensibilizzazione relative all'uso degli strumenti digitali.<sup>333</sup>

Secondo l'impostazione del legislatore francese, pertanto, la disconnessione è un diritto soggettivo del lavoratore, il cui ambito di applicazione è esteso a qualsivoglia tipologia di attività lavorativa che richieda l'utilizzo di strumenti tecnologici.

Inoltre, sebbene la fonte di tale diritto sia la legge, la concreta regolamentazione dello stesso prevede il coinvolgimento delle parti sociali e, in via subordinata, del datore di lavoro, che deve attivarsi affinché il predetto diritto sia effettivamente esercitato dai dipendenti.<sup>334</sup>

### **3.3.2 Segue. La disconnessione dagli strumenti tecnologici nell'ordinamento italiano**

Nell'ordinamento italiano il tema della disconnessione è stato disciplinato per la prima volta con riferimento al lavoro agile dalla l.n. 81 del 2017; l'art. 19, co. 1, della predetta legge, infatti, indica tra i contenuti dell'accordo individuale di regolamentazione dello *smart working*, oltre ai tempi di riposo del lavoratore, anche "*le misure tecniche e*

---

<sup>332</sup> TOURRES C., *Lavoro agile e diritto di disconnessione: una proposta francese*, in Bollettino Adapt, 4 marzo 2016, pp. 1-2.

<sup>333</sup> D'APONTE M., *Evoluzione dei sistemi organizzativi nell'impresa e tutela dei diritti dei lavoratori nel quadro della regolamentazione europea: dal diritto alla "disconnessione", al lavoro per "obiettivi"*, cit., p. 42.

<sup>334</sup> Sulle criticità della disciplina della disconnessione introdotta dalla *Loi Travail* si vedano: DI MEO R., *Il diritto alla disconnessione nella prospettiva italiana e comparata*, cit., pp. 23 ss.; MATHIEU C., *Le droit à la déconnexion: une chimère?*, in *Revue de Droit du Travail*, 2016, Octobre, pp. 592 ss.

*organizzative per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro”.*

La scelta del legislatore del 2017 si discosta da quella operata nei disegni di legge inizialmente predisposti in materia di lavoro agile.

A questo proposito si rileva che la nozione di disconnessione non era trattata nel primo disegno di legge sul lavoro agile (d.d.l. n. 2014/2014) e risultava formulata in maniera differente nel d.d.l. n. 2229/2016; ai sensi della predetta proposta, infatti, *“Nel rispetto degli obiettivi concordati e delle relative modalità di esecuzione del lavoro autorizzate dal medico del lavoro, nonché delle eventuali fasce di reperibilità, il lavoratore ha diritto alla disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche e dalle piattaforme informatiche di lavoro senza che questo possa comportare, di per sé, effetti sulla prosecuzione del rapporto di lavoro o sulle eventuali fasce di reperibilità”*.<sup>335</sup>

La disciplina normativa del 2017 differisce dalle proposte sopra citate e presenta delle caratteristiche ben specifiche.

Innanzitutto, l’art. 19 sopra citato non configura espressamente la disconnessione come un diritto del lavoratore agile, ma definisce genericamente la disconnessione come un insieme di misure atte a “scollegare” il dipendente dagli strumenti digitali.<sup>336</sup>

La stessa norma, inoltre, mostra un collegamento tra le predette misure e i tempi di riposo dello *smart worker*, anch’essi oggetto dell’accordo individuale stipulato con il datore di lavoro; in questo senso, pertanto, pare possibile affermare che la disconnessione è funzionale, *in primis*, ad assicurare al lavoratore agile il rispetto dei suoi periodi di riposo. Proprio la stretta correlazione tra la disconnessione e il concetto di riposo ha portato parte della dottrina ad una lettura critica dell’art. 19 l.n. 81 del 2017, evidenziando l’inutilità della predetta disciplina, che sarebbe già ricavabile dalle norme in materia di orario di lavoro.

Secondo tale pensiero, infatti, *“l’attività normativa o delle parti sociali tesa a vietare e/o limitare la “connessione” sembra ridursi a vietare ciò che è già vietato, ossia la richiesta di una prestazione non prevista dalle regole contrattuali e, come tale, non giuridicamente esigibile”*; in buona sostanza, una simile lettura considera la disconnessione una mera

---

<sup>335</sup> Art. 3, co. 7, d.d.l. n. 2229/2016; sul tema si vedano: LAMBERTI M., *L’accordo individuale e i diritti del lavoratore agile*, cit., p. 206; TOURRES C., *Lavoro agile e diritto di disconnessione: una proposta francese*, cit., p. 3.

<sup>336</sup> ALLAMPRESE A., *Del diritto alla disconnessione*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 2022, 1, p. 151.

specificazione del diritto al riposo del lavoratore, già ricavabile dal d.lgs. n. 66 del 2003.<sup>337</sup>

Diversamente, altri Autori hanno valutato positivamente la disposizione sopra citata, che, pur non utilizzando espressamente il termine “diritto”, pone comunque le basi per il riconoscimento nell’ordinamento italiano del diritto alla disconnessione, quale un “diritto di nuova generazione”, che potrebbe portare ad una nuova concezione del lavoro, che dia rilievo alla necessità del dipendente di riposo effettivo e di “stacco” dall’attività lavorativa.<sup>338</sup>

A prescindere dai due orientamenti dottrinali sopra citati, e limitandosi ad anticipare ciò che si vedrà in seguito, si rileva innanzitutto che oggi il diritto alla disconnessione è espressamente previsto dall’art. 2, co. 1-*ter*, d.l. n. 30 del 2021 (convertito in l.n. 61 del 2021). Inoltre, l’art. 19, pur non utilizzando espressamente il termine “diritto”, configura una norma imperativa, volta a tutelare, *in primis*, gli interessi costituzionalmente garantiti dall’art. 36 Cost..<sup>339</sup> In tal senso, pertanto, la disconnessione è essenziale per tutelare altresì la salute e la sicurezza del lavoratore e preservare lo stesso dai rischi di “iperconnessione” e di “*burnout*”.

Come noto, l’art. 36 Cost., nel sancire il diritto al riposo del lavoratore, ne evidenzia altresì la sua irrinunciabilità; si tratta, pertanto, di un diritto di cui il dipendente non può disporre a suo piacimento e che è caratterizzato da una sostanziale indisponibilità.

Proprio tali caratteristiche del diritto al riposo hanno portato alcuni Autori a definire la disconnessione non soltanto come un diritto del lavoratore agile, ma anche come un dovere dello stesso; lo *smart worker*, pertanto, dovrebbe quantomeno collaborare nell’attuazione della predetta situazione giuridica.<sup>340</sup>

---

<sup>337</sup> ROTONDI F., *Diritto alla disconnessione: perché vietare ciò che è già vietato?*, in formiche.net, 12 settembre 2016. In tal senso si vedano anche: ZEPELLI V., *Disconnessione: un’occasione mancata per il legislatore?*, in Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale, 2019, 1, pp. 305 ss.; RUSSO M., *Esiste il diritto alla disconnessione? Qualche spunto di riflessione alla ricerca di un equilibrio tra tecnologia, lavoro e vita privata*, in Diritto delle relazioni industriali, 2020, 3, pp. 688 ss.

<sup>338</sup> DAGNINO E., MOSCARITOLI I., *Diritto alla disconnessione: un diritto di nuova generazione?*, in Bollettino Adapt, 19 settembre 2016, pp. 1-2. In tal senso si veda anche LAMBERTI M., *L’accordo individuale e i diritti del lavoratore agile*, cit., p. 206.

<sup>339</sup> DI MEO R., *Il diritto alla disconnessione nella prospettiva italiana e comparata*, cit., pp. 27 ss.

<sup>340</sup> In tal senso si vedano: PERRONE R., *Il “diritto alla disconnessione” quale strumento di tutela di interessi costituzionalmente rilevanti*, in federalismi.it, 2017, 24, pp.17 ss.; LAI M., *Innovazione tecnologica e riposo minimo giornaliero*, in Diritto delle relazioni industriali, 2020, 3, p. 674; ZUCARO R., *Il diritto alla disconnessione tra interesse collettivo e individuale*, in Labour & law issues, 2019, 2, p. 221. *Contra*: MAGAGNOLI S., *Diritto alla disconnessione e tempi di lavoro*, in Labour & law issues, 2021, 7, pp. 94 ss.

Considerato che il diritto alla disconnessione è strettamente collegato con il diritto al riposo e, dunque, con la tutela della salute e della sicurezza, tale orientamento pare in linea con l'art. 20, co. 1, d.lgs. n. 81 del 2008, secondo cui *“Ogni lavoratore deve prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni o omissioni, conformemente alla sua formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro”*; d'altra parte, esso pare conforme anche all'impostazione generale sottesa alla l.n. 81 del 2017, che sembra volta ad una generale responsabilizzazione del lavoratore agile.

Ne consegue, pertanto, che, nel caso in cui il lavoratore si rifiuti in modo arbitrario di esercitare il diritto alla disconnessione, il datore di lavoro potrà attivare nei suoi confronti una procedura disciplinare e, d'altra parte, ove il dipendente avanzi delle pretese risarcitorie per un danno alla salute correlato ad una violazione della disconnessione dallo stesso causata, potrà verosimilmente trovare applicazione l'art. 1227 c.c.<sup>341</sup>

Ad ogni modo, essendo il diritto alla disconnessione un elemento essenziale nell'ambito della disciplina del lavoro agile, si deve ricordare che lo stesso è ispirato alla medesima *ratio* posta alla base di quest'ultima e, pertanto, non è utile soltanto a rendere effettivo il godimento del diritto al riposo da parte dello *smart worker*, ma serve anche per consentirgli una migliore conciliazione dei tempi di vita con i tempi di lavoro.<sup>342</sup>

Inoltre, pur essendo le misure di disconnessione previste dalla legge ordinaria, la concreta determinazione delle stesse è rimessa all'autonomia individuale delle parti; in questo senso, pertanto, spetta al lavoratore e al datore di lavoro scegliere come attuare la disposizione di legge nello specifico contesto aziendale, potendo in astratto prospettarsi anche misure di disconnessione diverse con riferimento a ciascun lavoratore che svolga la prestazione in modalità agile.

Una simile impostazione, da un lato, implica una maggiore responsabilizzazione delle parti contrattuali; d'altra parte, però, rischia di minare all'effettività stessa della disconnessione, alla luce della debolezza che, di norma, caratterizza la posizione del dipendente sul piano del rapporto individuale di lavoro.<sup>343</sup>

---

<sup>341</sup> PERRONE R., *Il “diritto alla disconnessione” quale strumento di tutela di interessi costituzionalmente rilevanti*, cit., p. 19.

<sup>342</sup> ZUCARO R., *Il diritto alla disconnessione. Nuove modalità di tutela della qualità del tempo di vita nella prospettiva giuslavoristica*, cit., p. 6.

<sup>343</sup> FENOGLIO A., *Tempo e subordinazione: riflessioni intorno al lavoro agile*, cit., pp. 188-189.

Infine, l'ambito di applicazione della disconnessione nell'ordinamento italiano è limitato al lavoro agile; la stessa, infatti, non trova una disciplina con riferimento alle modalità di lavoro subordinato "standard" (ovvero "non agili"), nella quali venga comunque fatto uso di strumenti tecnologici.<sup>344</sup>

I profili sopra indicati evidenziano altresì le differenze tra la disciplina della disconnessione vigente in Italia e quella introdotta nell'ordinamento francese: come già evidenziato, infatti, la disconnessione in Francia è definita come un diritto che si applica a tutti i lavoratori; inoltre, le concrete modalità di attuazione del predetto diritto non sono rimesse all'autonomia individuale delle parti del rapporto di lavoro, ma ai contratti collettivi o, in via subordinata, al regolamento aziendale adottato dal datore di lavoro.<sup>345</sup> Si può notare sin d'ora, inoltre, che l'art. 19 l.n. 81 del 2017 omette di disciplinare taluni aspetti del diritto alla disconnessione che sarebbero utili per garantirne l'effettività.

In particolare, la norma citata non prevede alcuna sanzione per il caso in cui il datore di lavoro violi i periodi di disconnessione contattando il dipendente al di fuori dell'orario di lavoro, né disciplina eventuali tutele e/o rimedi che il lavoratore potrebbe attivare per l'ipotesi in cui si realizzi la predetta violazione.<sup>346</sup>

In tale ipotesi, se la condotta del datore di lavoro viola i diritti al riposo del lavoratore previsti *ex lege*, si può ritenere che il dipendente, ove ne sussistano i presupposti, possa avanzare delle pretese risarcitorie nei confronti del datore di lavoro per violazione dell'art. 2087 c.c.,<sup>347</sup> considerata la funzionalità della disconnessione alla tutela della salute e della sicurezza del lavoratore agile.

Peraltro, né il suddetto articolo né, in generale, la normativa italiana in materia di lavoro agile si preoccupano di regolamentare e/o prevedere delle iniziative di formazione per il

---

<sup>344</sup> Proprio l'ambito di applicazione limitato della disciplina legislativa sulla disconnessione è stato oggetto di critiche da parte di numerosi Autori in dottrina, che hanno evidenziato l'opportunità di estendere la stessa a tutti i lavoratori subordinati, considerato il progressivo incremento dell'utilizzo di dispositivi informatici anche alle attività lavorative che si svolgono secondo le modalità tradizionali. Si vedano, *ex multis*: FENOGLIO A., *Tempo e subordinazione: riflessioni intorno al lavoro agile*, cit., p. 195; D'APONTE M., *Evoluzione dei sistemi organizzativi nell'impresa e tutela dei diritti dei lavoratori nel quadro della regolamentazione europea: dal diritto alla "disconnessione", al lavoro per "obiettivi"*, cit., p. 39.

<sup>345</sup> Per un confronto tra l'ordinamento francese e quello italiano in tema di disconnessione si veda DAGNINO E., *Il diritto alla disconnessione nella l.n. 81/2017 e nell'esperienza comparata*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2017, 4, pp. 1024 ss.

<sup>346</sup> FENOGLIO A., *Il diritto alla disconnessione del lavoratore agile*, in *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, a cura di ZILIO GRANDI G., BIASI M., Milano, Wolters Kluwer, 2018, p. 561.

<sup>347</sup> TIMELLINI C., *La disconnessione bussola alla porta del legislatore*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 2019, 1, pp. 315 ss.

dipendente che per la prima volta si approcci al diritto alla disconnessione, al fine di spiegare come in concreto lo stesso debba essere esercitato.

L'importanza del diritto alla disconnessione e di una effettiva regolamentazione delle relative modalità di attuazione è stata percepita soprattutto nel corso del periodo pandemico, durante il quale, alla luce della possibilità per le imprese di ricorrere al lavoro agile in forma "semplificata", molti lavoratori si sono trovati privi di una specifica disciplina del loro diritto alla disconnessione, che, di fatto, in molti casi non è stato esercitato.

È proprio nel corso del suddetto periodo che il legislatore ha sancito espressamente l'esistenza di un diritto del lavoratore agile alla disconnessione.

Ci si riferisce, in particolare, alla legge 6 maggio 2021, n. 61, che ha convertito con modificazioni il d.l. n. 30 del 2021 ed ha introdotto nello stesso una specifica disposizione dedicata al diritto alla disconnessione; ai sensi dell'art. 2, co. 1-ter, del predetto decreto, infatti, *"è riconosciuto al lavoratore che svolge l'attività in modalità agile il diritto alla disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche e dalle piattaforme informatiche, nel rispetto degli eventuali accordi sottoscritti dalle parti e fatti salvi eventuali periodi di reperibilità concordati. L'esercizio del diritto alla disconnessione, necessario per tutelare i tempi di riposo e la salute del lavoratore, non può avere ripercussioni sul rapporto di lavoro o sui trattamenti retributivi"*.

Rispetto alla normativa del 2017, il legislatore emergenziale, con la disposizione sopra citata, ha introdotto degli spunti interessanti.

Innanzitutto, la l.n. 61 del 2021 qualifica espressamente la disconnessione come un diritto del lavoratore agile, prendendo dunque una posizione più netta rispetto all'art. 19 l.n. 81 del 2017, che utilizza il termine "misure"; inoltre, la predetta normativa ribadisce la finalità, seppur non unica, preminente del diritto alla disconnessione, ovvero quella di tutelare il diritto al riposo del lavoratore e, pertanto, la sua salute e sicurezza.

Infine, un aspetto della suddetta normativa che sembra rafforzare il contenuto del diritto alla disconnessione è dato dall'espressa disposizione secondo cui l'esercizio di tale diritto non può comportare alcun tipo di effetto negativo sul rapporto di lavoro o sui trattamenti retributivi; come osservato in dottrina, si tratta di una *"previsione che, nella ricordata assenza di puntuali riferimenti all'interno del testo dell'art. 19, per quanto evincibile alla*

*luce del testo complessivo, si ritiene potenzialmente incidente in termini di effettività del diritto*".<sup>348</sup>

Ad ogni buon conto, se taluni Autori hanno evidenziato la portata innovativa della disposizione sopra citata,<sup>349</sup> altra parte della dottrina l'ha valutata in senso negativo e ne ha evidenziato le criticità.<sup>350</sup>

In particolare, con riferimento a queste ultime, è stato evidenziato che la norma si limita a riprodurre, in gran parte, il testo normativo già presente nel d.d.l. n. 2229 del 2016, senza apportare alcun elemento di novità; inoltre, essa definisce in modo inopportuno l'accordo di lavoro agile come "eventuale", quando invece lo stesso costituisce un elemento essenziale della fattispecie ai sensi dell'art. 18 l.n. 81 del 2017 (ferma restando, naturalmente, l'eccezione alla predetta norma per il periodo emergenziale).<sup>351</sup>

Ancora, l'art. 2, co. 1-ter, d.l. n. 30 del 2021 continua a demandare il compito di disciplinare le modalità di disconnessione all'accordo individuale tra datore di lavoro e lavoratore e non coinvolge in alcun modo le parti collettive (in linea, peraltro, con l'impostazione della l.n. 81 del 2017); infine, la predetta norma, al pari dell'art. 19 l.n. 81 del 2017, non prevede alcuna sanzione per il caso in cui il diritto alla disconnessione venga violato, né attribuisce alcun rimedio e/o tutela al lavoratore qualora si verifichi una simile circostanza.<sup>352</sup>

Alla luce di quanto sopra si può osservare che, attualmente, il diritto alla disconnessione nell'ordinamento italiano è disciplinato a livello normativo dall'art. 19, l.n. 81 del 2017, e dall'art. 2, co. 1-ter, d.l. n. 30 del 2021, convertito in l.n. 61 del 2021.

La sua regolamentazione, tuttavia, non si esaurisce nelle suddette leggi; il Protocollo sul lavoro agile nel settore privato sottoscritto il 7 dicembre 2021 dalle Parti sociali dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, infatti, contiene delle specifiche disposizioni sul tema.

---

<sup>348</sup> ZUCARO R., *Il diritto alla disconnessione. Nuove modalità di tutela della qualità del tempo di vita nella prospettiva giuslavoristica*, cit., p. 9.

<sup>349</sup> CHIARELLA C., *Lavoro agile: introdotto nell'ordinamento italiano il diritto alla disconnessione*, in *Quotidiano giuridico*, 26 maggio 2021.

<sup>350</sup> DAGNINO E., MENEGOTTO M., *Note a caldo sul diritto alla disconnessione: rafforzare è bene, ma "con juicio"*, in *Bollettino Adapt*, 2021, 19.

<sup>351</sup> SCOFFERI M., BRANDI F., *Lavoratori agili, il legislatore rafforza il diritto alla disconnessione*, in *Guida al lavoro*, 2021, 25, p. 50.

<sup>352</sup> SCOFFERI M., BRANDI F., *Lavoratori agili, il legislatore rafforza il diritto alla disconnessione*, cit., p. 51.

In particolare, ai sensi dell'art. 3 del citato Protocollo, si dispone che debbano essere individuate le fasce di disconnessione durante le quali il lavoratore non eroga l'attività lavorativa, evidenziando altresì che devono essere adottate delle specifiche misure tecniche ed organizzative volte a garantire tali fasce di disconnessione;<sup>353</sup> inoltre, la medesima norma prevede che, qualora il lavoratore sia assente per motivi legittimi (ad es. nelle ipotesi di malattia o di ferie), egli può disconnettere i dispositivi informatici e, qualora riceva delle comunicazioni aziendali durante tali assenze, non ha un obbligo di occuparsene prima del giorno previsto per la ripresa dell'attività lavorativa.

Del tema della disconnessione, peraltro, si sono occupate anche le Linee guida sul lavoro agile nel pubblico impiego dell'8 ottobre 2021. Esse, dopo aver ribadito che la prestazione lavorativa in modalità agile viene svolta senza vincoli di orario, prevedono l'obbligo di individuare periodi temporali nel corso dei quali il lavoratore non può svolgere alcuna attività lavorativa; i predetti periodi “*comprendono la fascia di inoperabilità (disconnessione), nella quale il lavoratore non può erogare alcuna prestazione lavorativa*”,<sup>354</sup> nella quale devono rientrare in ogni caso le 11 ore di riposo consecutivo previste *ex lege*.

In una prospettiva *de iure condendo*, si segnala che del tema della disconnessione si occupa anche il testo unificato delle dieci proposte sul lavoro agile licenziato dalla Commissione lavoro della Camera dei Deputati il 16 marzo 2022.

In base a tale disegno di legge, il diritto alla disconnessione viene disciplinato *in primis* dai contratti collettivi di cui all'art. 51 d.lgs. n. 81 del 2015 e, in secondo luogo, fermo restando quanto previsto da questi ultimi, dall'accordo individuale di lavoro agile; rispetto all'attuale quadro normativo, pertanto, il disegno di legge prevede espressamente che il diritto alla disconnessione venga disciplinato su un duplice livello, collettivo ed individuale.

Inoltre, la suddetta proposta prevede l'introduzione nella l.n. 81 del 2017 dell'art. 24-*bis*, rubricato “*Diritto soggettivo alla disconnessione*”.

---

<sup>353</sup> In dottrina, in senso critico, è stata evidenziata la genericità della disciplina sul diritto alla disconnessione contenuta nel Protocollo, che, di fatto, si limita ad affidare alla futura contrattazione collettiva l'obbligo di individuare le fasce di disconnessione, nonché le misure volte a garantire tale diritto. Sul punto si veda, in particolare, ZOPPOLI L., *Tra linee guida, protocolli e circolari il lavoro agile resta un irrocervo*, in Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale – giurisprudenza online, 2022, 1, p. 5.

<sup>354</sup> Linee guida sul lavoro agile nel pubblico impiego, 8 ottobre 2021, punto 4.2.

Tale articolo, innanzitutto, contiene una vera e propria definizione del diritto alla disconnessione, che è qualificato come un diritto soggettivo del lavoratore; esso costituisce “*il diritto di estraniarsi dallo spazio digitale e di interrompere la connessione dalle strumentazioni tecnologiche e dalle piattaforme informatiche in proprio possesso, senza che questo possa comportare effetti negativi di natura disciplinare o decurtazioni retributive*”,<sup>355</sup> inoltre, secondo tale norma, il diritto alla disconnessione non è limitato soltanto ai lavoratori che prestano la loro attività in modalità agile, ma è esteso anche quelli che svolgono la prestazione secondo una modalità ordinaria.

L’art. 24-*bis* sopra citato, infine, prevede un apparato sanzionatorio molto severo (e di non semplice applicazione)<sup>356</sup> per il caso in cui il datore di lavoro violi il diritto alla disconnessione, che comporta addirittura l’applicazione di una sanzione di natura penale; tale comportamento, infatti, potrebbe configurare il reato di interferenze illecite nella vita privata ai sensi dell’art. 615-*bis*, naturalmente ove ne sussistano presupposti.<sup>357</sup>

### **3.3.3 Segue. Il diritto alla disconnessione nell’ordinamento dell’Unione Europea**

Il tema della disconnessione è stato oggetto di recenti iniziative sviluppatesi a livello europeo.

A questo proposito, in primo luogo, il 22 giugno 2020 è stato sottoscritto tra l’ETUC (*European Trade Union Confederation*) e le organizzazioni datoriali europee (*BusinessEurope, Ceep, Sme United*) un accordo quadro sulla digitalizzazione (*European Social Partners Framework Agreement on Digitalisation*).<sup>358</sup>

Si tratta di un accordo sottoscritto su iniziativa delle parti sociali sopra indicate, ai sensi dell’art. 155 TFUE, che affronta varie tematiche correlate alla digitalizzazione del mondo del lavoro, tra cui anche quella della disconnessione, e che incoraggia lavoratori, datori di lavoro, nonché i rispettivi rappresentanti sindacali dei vari Stati membri a sviluppare una maggiore consapevolezza su tale processo di digitalizzazione del lavoro e ad adottare

---

<sup>355</sup> Art. 24-*bis*, co. 1, Testo unificato delle proposte di legge in materia di lavoro agile del 16 marzo 2022.

<sup>356</sup> BELLOMO S., *Forme di occupazione “digitale” e disciplina dell’orario di lavoro*, cit., p. 189.

<sup>357</sup> Il reato di cui all’art. 615-*bis* c.p. si realizza quando un soggetto “*mediante l’uso di strumenti di ripresa visiva o sonora, si procura indebitamente notizie o immagini attinenti alla vita privata svolgentesi nei luoghi indicati nell’art. 614*”.

<sup>358</sup> PIGNI G., *European Social Partners Framework Agreement on Digitalisation: ottimizzare i benefici e affrontare insieme le sfide della digitalizzazione*, in *Bollettino Adapt*, 2020, 26, p. 1.

misure idonee ad affrontarlo, senza incidere sui diritti dei lavoratori e garantendo loro le opportune tutele.<sup>359</sup>

In particolare, il punto 2 dell'accordo si occupa delle modalità di connessione e di disconnessione, evidenziando che l'utilizzo di nuove tecnologie, da un lato, consente ai datori di lavoro e ai lavoratori di organizzare il lavoro in modo flessibile, ma, dall'altro, rende più difficile delineare una distinzione tra l'attività lavorativa e la vita privata.

Per tale ragione, i datori di lavoro e i lavoratori, nell'ottica di un approccio collaborativo, dovrebbero adottare delle misure per prevenire eventuali danni e/o effetti negativi sulla salute e la sicurezza dei dipendenti.

Nello specifico, le suddette misure dovrebbero includere, *inter alia*: azioni di formazione e di informazione rivolte a imprese e lavoratori finalizzate a spiegare come rispettare le norme sull'orario di lavoro e le regole sul lavoro da remoto, evidenziando altresì i rischi dell'iper-connessione sulla salute e sulla sicurezza dei lavoratori; l'indicazione sulle regole di utilizzo degli strumenti digitali di lavoro per usi privati durante l'orario di lavoro; l'impegno a promuovere una cultura che impedisca di contattare il dipendente al di fuori delle ore di lavoro; sistemi di allerta e supporto qualora i lavoratori, che si rifiutano di essere contattati al di fuori dell'orario di lavoro, subiscano dei pregiudizi; la programmazione per ciascun dipendente di un carico di lavoro idoneo, che non lo spinga a rimanere collegato oltre l'orario di lavoro stabilito.<sup>360</sup>

Pur non riferendosi espressamente al diritto alla disconnessione, pertanto, l'accordo sopra citato offre degli spunti interessanti, che sono poi stati in parte ripresi in successive azioni dell'Unione Europea.

Ci si riferisce, in particolare, alla risoluzione adottata dal Parlamento europeo il 21 gennaio 2021, rivolta alla Commissione e contenente una proposta di direttiva sul diritto alla disconnessione, la quale, al considerando n. 17, richiama espressamente l'accordo quadro sulla digitalizzazione del giugno 2020.<sup>361</sup>

Il contenuto della proposta allegata alla risoluzione disciplina numerosi aspetti del diritto alla disconnessione, che potrebbero essere tenuti in considerazione anche dal legislatore

---

<sup>359</sup> BATTISTA L., *The European Framework Agreement on Digitalisation: a tough coexistence within the EU mosaic of actions*, in *Italian Labour Law e-Journal*, 2021, vol. 14, 1, p. 108.

<sup>360</sup> PIGNI G., *European Social Partners Framework Agreement on Digitalisation: ottimizzare i benefici e affrontare insieme le sfide della digitalizzazione*, cit., p. 3.

<sup>361</sup> Sul tema si veda IERMANO A., *Verso un nuovo diritto "fondamentale" in ambito UE: il diritto alla disconnessione digitale*, in *Eurojus*, 2021, 2, pp. 150 ss.

italiano per chiarirne meglio la portata, nell'attesa che venga emanata una direttiva sul tema.

Innanzitutto, secondo la suddetta risoluzione, la disconnessione deve essere garantita a tutti i lavoratori dei settori pubblici e privati, che utilizzino strumenti digitali a scopi lavorativi, e viene definita come *“il mancato esercizio di attività o comunicazioni lavorative per mezzo di strumenti digitali, direttamente o indirettamente, al di fuori dell'orario di lavoro”*.<sup>362</sup> Il diritto alla disconnessione, poi, è definito dal considerando n. 10 di tale proposta come *“il diritto dei lavoratori di non svolgere mansioni o comunicazioni lavorative al di fuori dell'orario di lavoro per mezzo di strumenti digitali, come telefonate, email o altri messaggi”*.

Oltre a prevedere le definizioni sopra menzionate, la risoluzione del Parlamento europeo sembra prestare particolare attenzione, da un lato, alle modalità di attuazione del diritto alla disconnessione e, dall'altro, alla predisposizione di rimedi efficaci per il caso in cui il lavoratore che abbia esercitato tale diritto venga sottoposto a trattamenti sfavorevoli, ovvero qualora il datore di lavoro violi le regole sulla disconnessione previste dal legislatore europeo.<sup>363</sup>

Per quanto riguarda il primo profilo, gli Stati membri devono prevedere, previa consultazione delle parti sociali, delle modalità dettagliate che consentano ai lavoratori di esercitare in concreto il loro diritto alla disconnessione. In particolare, essi devono garantire talune condizioni di lavoro, tra cui rientrano: le modalità pratiche per scollegarsi dagli strumenti digitali utilizzati per rendere la prestazione; i sistemi di misurazione dell'orario di lavoro; le valutazioni dei rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori collegati al tema della disconnessione, ivi comprese le valutazioni del rischio psicosociale; le misure di sensibilizzazione, con specifico riguardo anche alla formazione sul luogo di lavoro sul tema della disconnessione; i criteri per la concessione di eventuali esenzioni dei datori di lavoro dall'obbligo di attuare il diritto alla disconnessione, che comunque sono consentite solo in casi eccezionali e soltanto previa informazione scritta al lavoratore circa la motivazione di tali deroghe; nelle predette ipotesi derogatorie, i

---

<sup>362</sup> Art. 2 proposta di direttiva sul diritto alla disconnessione allegata alla risoluzione del Parlamento europeo del 21 gennaio 2021.

<sup>363</sup> D'APONTE M., *Evoluzione dei sistemi organizzativi nell'impresa e tutela dei diritti dei lavoratori nel quadro della regolamentazione europea: dal diritto alla “disconnessione”, al lavoro per “obiettivi”*, cit., p. 45.

criteri per determinare le modalità di calcolo della compensazione per il lavoro svolto al di fuori dell'orario di lavoro.<sup>364</sup>

A ciò si aggiunga che le condizioni di lavoro sopra indicate devono essere oggetto di informativa scritta che i datori di lavoro devono fornire ai loro dipendenti, che deve contenere anche “*una dichiarazione che precisi i termini degli accordi collettivi o di altri accordi applicabili*”.<sup>365</sup>

Per quanto concerne la fonte di attuazione, la proposta legislativa prevede che le condizioni sopra indicate possano essere stabilite o integrate dalla contrattazione collettiva nazionale o decentrata; in tal senso, pertanto, si può notare il ruolo di rilievo attribuito dal Parlamento europeo alle parti sociali, che potrebbero divenire protagoniste nella regolamentazione del diritto alla disconnessione nei vari Stati membri.<sup>366</sup>

Con riferimento al profilo dei rimedi e delle tutele, la proposta di direttiva, in primo luogo, vieta che il lavoratore, il quale abbia esercitato il diritto alla disconnessione, sia destinatario di forme discriminazione o di trattamenti sfavorevoli, sia licenziato e, in generale, subisca altre misure sfavorevoli (si pensi, ad esempio, ad un demansionamento). In tali ipotesi, nell'ambito di un'eventuale giudizio opera un'attenuazione dell'onere della prova, poiché, qualora il lavoratore presenti al giudice fatti idonei a fondare una presunzione a sfavore del datore di lavoro, grava su quest'ultimo l'onere dimostrare che il provvedimento adottato si basa su ragioni legittime;<sup>367</sup> si tratta, pertanto, di un meccanismo probatorio simile a quello previsto in materia di pari opportunità dall'art. 40 d.lgs. n. 198 del 2006 o a quello posto a tutela del *whistleblower* ai sensi dell'art. 54-bis, co. 7, d.lgs. n. 165 del 2001.<sup>368</sup>

Il Parlamento europeo, inoltre, dispone che i lavoratori possano presentare ricorso qualora il diritto alla disconnessione venga violato; a questo proposito, viene precisato anche che

---

<sup>364</sup> Art. 4 proposta di direttiva sul diritto alla disconnessione allegata alla risoluzione del Parlamento europeo del 21 gennaio 2021.

<sup>365</sup> Art. 4 proposta di direttiva sul diritto alla disconnessione allegata alla risoluzione del Parlamento europeo del 21 gennaio 2021.

<sup>366</sup> ZUCARO R., *Il diritto alla disconnessione. Nuove modalità di tutela della qualità del tempo di vita nella prospettiva giuslavoristica*, cit., p. 12.

<sup>367</sup> Art. 5 proposta di direttiva sul diritto alla disconnessione allegata alla risoluzione del Parlamento europeo del 21 gennaio 2021.

<sup>368</sup> FIATA E., *L'iniziativa europea sul diritto alla disconnessione*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2021, 4, p. 14.

gli Stati membri devono garantire ai dipendenti l'accesso ad un *“meccanismo di risoluzione delle controversie rapido, efficace e imparziale”*.<sup>369</sup>

Infine, sempre sul piano rimediabile, la proposta di direttiva prevede che gli Stati membri debbano adottare delle sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive *“in caso di violazione delle disposizioni nazionali adottate in conformità della presente direttiva o delle pertinenti disposizioni già in vigore riguardanti i diritti che rientrano nell'ambito di applicazione della presente direttiva”*.<sup>370</sup>

Le disposizioni sul diritto alla disconnessione sopra descritte sono un punto di partenza interessante per addivenire ad una disciplina legislativa organica sul tema.

A questo proposito, però, si segnala che i tempi per l'emanazione di una direttiva potrebbero essere ancora lunghi; l'accordo quadro sulla digitalizzazione del 22 giugno 2020, infatti, prevede che le parti sociali adottino misure di attuazione dello stesso entro tre anni dalla sua sottoscrizione e, proprio per questa ragione, il Parlamento europeo ha sottolineato che *“una proposta legislativa prima della fine del periodo di attuazione significherebbe non tenere conto del ruolo delle parti sociali previsto dal TFUE”*.<sup>371</sup>

\* \* \*

### **3.4 Il tempo di lavoro e il diritto alla disconnessione del lavoratore agile: uno sguardo ai più recenti accordi collettivi**

Da quanto sin qui esposto emerge che, rispetto all'impostazione di cui alla l.n. 81 del 2017, negli ultimi anni, ai fini della regolamentazione del lavoro agile (e, dunque, anche della gestione del tempo di lavoro dello *smart worker* e del diritto alla disconnessione dello stesso), è stato attribuito sempre maggior rilievo alla contrattazione collettiva, sia nazionale sia decentrata.<sup>372</sup>

---

<sup>369</sup> Art. 6 proposta di direttiva sul diritto alla disconnessione allegata alla risoluzione del Parlamento europeo del 21 gennaio 2021.

<sup>370</sup> Art. 6 proposta di direttiva sul diritto alla disconnessione allegata alla risoluzione del Parlamento europeo del 21 gennaio 2021.

<sup>371</sup> Risoluzione Parlamento europeo 21 gennaio 2021, punto 14.

<sup>372</sup> Naturalmente ciò non significa che i contratti collettivi, al momento dell'entrata in vigore della l.n. 81 del 2017, non fossero rilevanti ai fini della disciplina del lavoro agile. Sul punto basti sottolineare che lo *smart working* è stato introdotto nell'ordinamento giuridico italiano ben prima del 2017, proprio grazie all'operato delle parti sociali, soprattutto a livello aziendale. Per un'elencazione dei principali contratti collettivi aziendali adottati prima dell'entrata in vigore della l.n. 81 del 2017 si veda TIRABOSCHI M., *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2017, 4, pp. 974 ss.; per un'analisi del contenuto degli stessi si rinvia a TIRABOSCHI M., DAGNINO E., TOMASSETTI P., TOURRES C., *Il “lavoro agile” nella contrattazione collettiva oggi. Analisi sui contenuti di 915 contratti della banca dati www.farecontrattazione.it*, *Adapt Working Paper*, 2016, 2.

Nell'ordinamento italiano tale circostanza è evidenziata, per quanto concerne il settore privato, dal Protocollo sottoscritto dal Governo e dalle parti sociali il 7 dicembre 2021 e, con riferimento al pubblico impiego, dalle Linee guida dell'8 ottobre 2021.

Allo stesso modo, anche l'Unione europea sembra attribuire alla contrattazione collettiva un ruolo fondamentale nella disciplina del lavoro reso mediante strumenti digitali (e, in particolare, nella regolamentazione del diritto alla disconnessione), come risulta evidente dalla lettura dell'accordo quadro sulla digitalizzazione del giugno 2020 e della risoluzione del Parlamento europeo del 21 gennaio 2021.

Si può dire, pertanto, che attualmente la regolamentazione del lavoro agile è affidata tanto all'accordo individuale stipulato dal datore di lavoro e dal lavoratore, obbligatorio in quanto previsto *ex lege*, quanto ai contratti collettivi, ove esistenti.<sup>373</sup> Come rilevato in dottrina, *“a conti fatti, il primo contratto (individuale) serve per dare voce alle differenti esigenze personali. Il secondo (collettivo) per costruire una solida rete di accompagnamento collettivo delle opzioni individuali”*.<sup>374</sup>

Alla luce di quanto sopra pare quindi opportuno effettuare una disamina di alcuni recenti accordi collettivi aziendali, con specifico riguardo alle disposizioni degli stessi relative all'organizzazione dell'orario di lavoro del lavoratore agile e al suo diritto alla disconnessione.

Il fatto che i suddetti contratti siano stipulati dalle parti sociali per lo più a livello aziendale non deve stupire: la contrattazione collettiva aziendale, infatti, è la più vicina alla realtà concreta dell'impresa e, pertanto, risulta la più adatta a regolamentare il lavoro agile in modo tale da adeguarlo al singolo contesto aziendale.

Per quanto riguarda, in primo luogo, la gestione del tempo di lavoro dello *smart worker*, vi sono ancora accordi collettivi che, di fatto, non concedono alcuna flessibilità al lavoratore agile, disponendo che a quest'ultimo si applichi la medesima disciplina dell'orario di lavoro, nonché la stessa collocazione temporale della prestazione, previste per i dipendenti che svolgono l'attività secondo la modalità ordinaria.

---

<sup>373</sup> Con particolare riferimento alla duplice regolamentazione, individuale e collettiva, del diritto alla disconnessione si veda BIASI M., *Individuale e collettivo nel diritto alla disconnessione: spunti comparatistici*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2022, 1, pp. 400 ss., secondo cui *“le varianti individuale e collettiva del diritto alla disconnessione non debbano essere intese quali alternative ed anzi possano risultare persino complementari”*.

<sup>374</sup> BROLLO M., *Dopo il protocollo: i tre pilastri dello smart working*, in *Bollettino Adapt*, 2021, 44, p. 2.

In questo senso sembra porsi, ad esempio, l'accordo aziendale sullo *smart working* sottoscritto il 15 marzo 2022 dalla società Transcom Worldwide Italy S.p.a,<sup>375</sup> che, al paragrafo VII (rubricato “*Svolgimento della prestazione lavorativa in Smart Working*”), dispone che la prestazione lavorativa in modalità agile “*avrà quale riferimento il normale orario di lavoro, la durata contrattuale e l'ordinaria collocazione temporale, nell'ambito dell'orario di servizio della Business Unit, del Dipartimento e/o del Modulo di appartenenza*”.

Allo stesso modo, anche l'accordo aziendale stipulato da Vodafone Italia S.p.a. il 6 dicembre 2022 sembra limitare notevolmente, se non addirittura azzerare, la flessibilità dello *smart worker* nella gestione del proprio orario di lavoro. In particolare, esso prevede che la prestazione lavorativa venga svolta, di norma, in correlazione con l'orario normale applicabile alla struttura di appartenenza del dipendente e che quest'ultimo debba svolgere l'attività nella fascia oraria compresa tra le 9.00 e le 19.00, con una pausa pranzo dalle 13.00 alle 14.00.

Con riferimento alle discipline sul tempo di lavoro contenute negli accordi aziendali sopra citati, si può addirittura dubitare che le stesse si riferiscano alla fattispecie del lavoro agile, non essendo ravvisabile in esse la caratteristica dello *smart working* secondo la quale esso deve svolgersi senza vincoli di orario, in conformità a quanto previsto dall'art. 18 l.n. 81 del 2017.

Vi sono numerosi accordi collettivi aziendali, invece, che, pur limitando la durata della prestazione lavorativa svolta in modalità agile all'orario di lavoro giornaliero normalmente seguito in azienda, consentono allo *smart worker* di determinarne liberamente la collocazione temporale.<sup>376</sup> Tale libertà, tuttavia, non sempre è assoluta; spesso i predetti contratti prevedono dei periodi di tempo, denominati “fasce di contattabilità” o “fasce di disponibilità”, nel corso delle quali i lavoratori agili, qualora

---

<sup>375</sup> Si tratta di una società di outsourcing di origine svedese che fornisce assistenza clienti, vendite, supporto tecnico e servizi di riscossione attraverso un'ampia rete di contact center e agenti di lavoro a domicilio.

<sup>376</sup> Si precisa che una simile libertà di determinare la collocazione temporale della prestazione lavorativa era già riconosciuta al lavoratore agile da taluni accordi collettivi aziendali addirittura antecedenti rispetto all'entrata in vigore della l.n. 81 del 2017. A questo proposito, si vedano, ad esempio: l'accordo Nestlé del 12 ottobre 2012, ove si legge che “*La prestazione di lavoro potrà avvenire in orari diversamente distribuiti rispetto al normale orario di lavoro della sede di appartenenza*”; l'accordo Barilla del 2 marzo 2015, secondo cui il lavoratore agile “*potrà articolare la propria prestazione in orari diversamente distribuiti nell'arco della giornata*”. Nello stesso senso, più recentemente, si veda l'accordo sul lavoro agile di Italiaonline S.p.a. del 21 aprile 2022, secondo cui “*Nello svolgimento della prestazione in regime di S.W., la persona, essendo orientata al miglior risultato relativo alla propria prestazione lavorativa, determinerà indicativamente la collocazione oraria della propria prestazione giornaliera*”.

contattati dal datore di lavoro o dai colleghi (ad es. via mail o per telefono), devono rispondere.

Così, a titolo esemplificativo, l'accordo sul lavoro agile stipulato dall'azienda Leonardo S.p.a.<sup>377</sup> l'8 marzo 2022, all'art. 5, dispone che *“il dipendente dovrà rendersi disponibile/contattabile nell'arco temporale previsto per il lavoro in presenza, ferma restando la facoltà di gestire autonomamente l'organizzazione del proprio tempo e dell'orario di lavoro nell'esecuzione delle attività”*.

In modo analogo, l'accordo Enel del 21 marzo 2022 consente a ciascun lavoratore agile di organizzare autonomamente il proprio orario di lavoro (seppur all'interno dell'orario di riferimento dell'unità di appartenenza), ma prevede una fascia di contattabilità mattutina (dalle 10.00 alle 12.30) ed una pomeridiana (dalle 14.30 alle 16.30).

Ancora, l'art. 8 dell'accordo sul lavoro agile stipulato da Gestore dei Servizi Energetici S.p.a.<sup>378</sup> il 12 maggio 2022, rubricato, per l'appunto, *“Contattabilità”*, richiede allo *smart worker* di essere contattabile, al mattino, dalle 9.30 alle 12.30 e, al pomeriggio, dalle 14.30 alle 17.00.

A questo proposito, è evidente che più ampi sono i periodi di contattabilità previsti dagli accordi collettivi, più limitata è la possibilità per il dipendente di organizzare in autonomia la collocazione della prestazione e, di conseguenza, anche il suo tempo libero. Alla luce di quanto sopra, allo stato attuale, sembra che in molti accordi collettivi aziendali la flessibilità della gestione del tempo di lavoro dello *smart worker* si limiti alla sua facoltà di determinare quando lavorare, fermo restando il rispetto dell'orario di lavoro normalmente osservato in azienda e delle eventuali fasce di contattabilità / disponibilità previste dai predetti accordi.

Sul punto, però, si segnala che vi sono alcuni accordi che permettono al lavoratore di decidere anche quanto lavorare, liberandolo dunque dai vincoli della disciplina dell'orario di lavoro (fermi restando i limiti di durata massima della prestazione di cui all'art. 18 l.n. 81 del 2017).

---

<sup>377</sup> Si tratta di un'azienda che Sviluppa e produce Elicotteri (Agusta Westland), Aerei (Alenia Aermacchi, Superjet International), Elettronica per la Difesa e Sicurezza (Selex ES), Sistemi di Difesa (Oto Melara, Wass, MBDA) e opera nell'ambito Spaziale (Telespazio, Thales Alenia Space).

<sup>378</sup> GSE S.p.A. è una società per azioni italiana nata nel 1999, interamente partecipata dal Ministero dell'economia e delle finanze, alla quale è attribuito l'incarico di promozione e sviluppo delle fonti rinnovabili e dell'efficienza energetica.

Un esempio in tal senso è rappresentato dall'accordo aziendale di MBDA Italia S.p.a. del 17 febbraio 2022,<sup>379</sup> in base al quale il lavoratore agile “*non ha vincoli di orario e la durata dell'orario di lavoro non è misurata, né predeterminata, e può essere determinata dal Dipendente, fermi i limiti di durata massima così come disciplinato dal CCNL metalmeccanico e ogni altra regolamentazione oraria prevista in azienda*”; ne deriva, naturalmente, che “*Durante le giornate in cui la prestazione lavorativa viene svolta in modalità Smart Working il Responsabile Diretto non potrà richiedere/autorizzare maggiori prestazioni di lavoro*” (*id est* lavoro straordinario o supplementare).

Le parti sociali si preoccupano di regolamentare non soltanto gli aspetti relativi alla gestione del tempo di lavoro dello *smart worker*, ma anche quelli concernenti il riposo dello stesso e, in particolare, il suo diritto alla disconnessione per i periodi al di fuori dell'orario di lavoro, nonché per le ipotesi di legittima assenza (ad es. durante la pausa pranzo o per la fruizione di ferie o permessi).<sup>380</sup>

A questo proposito, l'aspetto più delicato sembra riguardare le modalità con cui garantire l'effettività della disconnessione.<sup>381</sup>

Da una lettura dei più recenti accordi sul tema, infatti, si può dedurre che la disconnessione è tendenzialmente affidata ad una condotta responsabile del lavoratore, nonché del datore di lavoro e dei suoi colleghi; sono escluse, pertanto, modalità di disconnessione automatiche, quali, il c.d. “*shut down*” del sistema, che prescindano da un comportamento attivo dello *smart worker*.<sup>382</sup>

In tal senso, ad esempio, dispone l'accordo Transcom, secondo cui il diritto alla disconnessione “*dovrà essere caratterizzato dai comportamenti e dal senso di responsabilità individuale*”; nello specifico, il predetto diritto viene attuato mediante “*l'evidenza del proprio stato operativo per il tramite di applicativi in uso in azienda*”.

---

<sup>379</sup> MBDA è il principale consorzio europeo costruttore di missili e tecnologie per la difesa.

<sup>380</sup> Per un'analisi di come è stato regolamentato il diritto alla disconnessione nei contratti collettivi a decorrere dall'entrata in vigore della l.n. 81 del 2017, si rinvia a: DAGNINO E., *Il diritto alla disconnessione nell'esperienza contrattuale-collettiva italiana*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2021, 4, pp. 5 ss.; ZUCARO R., *Il diritto alla disconnessione tra interesse collettivo e individuale*, cit., pp. 224-225; DI MEO R., *Il diritto alla disconnessione nella prospettiva italiana e comparata*, cit., pp. 35 ss.

<sup>381</sup> FENOGLIO A., *Tempo e subordinazione: riflessioni intorno al lavoro agile*, cit., 200-201.

<sup>382</sup> Della stessa opinione sembrano anche AIMO M., FENOGLIO A., *Alla ricerca di un bilanciamento tra autonomia organizzativa del lavoratore e poteri datoriali nel lavoro agile*, in *Labor*, 2021, 1, p. 47.

Ancora, nell'accordo sul lavoro agile di Italiaonline S.p.a.<sup>383</sup> del 21 aprile 2022, viene sottolineata *“l'esigenza di favorire comportamenti caratterizzati da senso di responsabilità e fiducia da parte di tutto il personale destinatario del presente accordo, restando inteso che durante le interruzioni/sospensioni del lavoro previste dalle vigenti disposizioni normative e regolamentari (es. pausa pranzo, riposo giornaliero, permessi), nonché in fasce orarie in cui non sia previsto lo svolgimento di alcuna attività lavorativa, il dipendente non sarà tenuto a visualizzare eventuali comunicazioni aziendali”*.

Infine, secondo quanto previsto dall'accordo Leonardo, le modalità di disconnessione sono riferite a *“comportamenti caratterizzati dal senso di responsabilità del singolo lavoratore, dei colleghi e dei responsabili”*.

Il fatto che la disconnessione sia attribuita alla responsabilità ed al comportamento attivo del dipendente, da un lato, è coerente con l'impostazione generale sottesa alla l.n. 81 del 2017, che tende ad una responsabilizzazione delle parti individuali del rapporto di lavoro. D'altra parte, però, la suddetta circostanza porta con sé il rischio di rendere la disconnessione un diritto meramente formale, che, in concreto, non viene esercitato dal lavoratore agile, soprattutto qualora quest'ultimo sia destinatario di un carico di lavoro eccessivo, che non gli consente di terminare i suoi compiti entro l'orario di lavoro concordato.

Per completezza, si segnala che un intervento delle parti sociali sul lavoro agile vi è stato anche nel pubblico impiego, dopo che sono state emanate dal Ministero per la pubblica amministrazione le Linee guida in materia.

In primo luogo, infatti, il 9 maggio 2022 è stato sottoscritto il CCNL per il comparto delle funzioni centrali (già siglato sotto forma di ipotesi il 5 gennaio 2022), che, all'art. 39, disciplina l'articolazione della prestazione in modalità agile e il diritto alla disconnessione.<sup>384</sup>

In particolare, la norma sopra citata opera una distinzione tra la fascia di contattabilità e la fascia di inoperabilità; la prima rappresenta il periodo di tempo nel corso del quale il lavoratore può essere contattato telefonicamente, via mail o con modalità similari e non può essere superiore all'orario medio giornaliero di lavoro; la seconda, invece, è costituita

---

<sup>383</sup> Italiaonline S.p.a. è una società italiana attiva in tutta la filiera delle soluzioni di *marketing* digitale e comunicazione *online* con l'obiettivo di digitalizzare la piccola e media impresa italiana.

<sup>384</sup> ZOPPOLI L., *Il protocollo sul lavoro agile nel settore privato e “gli altri”*, in Lavoro Diritti Europa, 2022, 1, pp. 11-12.

dall'arco temporale durante il quale il lavoratore non può erogare alcuna prestazione lavorativa e deve comprendere il periodo di 11 ore di riposo consecutivo, nonché il periodo di lavoro notturno intercorrente tra le 22.00 e le 6.00 del giorno successivo.

Per quanto riguarda il diritto alla disconnessione, il suddetto CCNL, all'art. 39, co. 6, si limita a disporre che durante le fasce di inoperabilità “*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*”. Anche in tal caso, pertanto, al pari del settore privato, l'attuazione della disconnessione è affidata alla responsabilità delle parti coinvolte nel rapporto (ovvero, il lavoratore, i suoi colleghi e il dirigente), con la conseguenza che si pongono i medesimi problemi relativi all'effettività del diritto alla disconnessione già sopra evidenziati.

Si precisa che anche il CCNL per il comparto sanità sottoscritto il 2 novembre 2022 (all'art. 79) e il CCNL per il comparto delle funzioni locali sottoscritto il 16 novembre 2022 (all'art. 66) disciplinano il tempo di lavoro e il diritto alla disconnessione dello *smart worker* in modo analogo a quanto previsto dal CCNL per il comparto delle funzioni centrali, recependo tali regolamentazioni il contenuto delle Linee guida sul lavoro agile nel pubblico impiego sopra citate.

\* \* \*

### **3.5 Il sottile confine tra tempo di connessione e orario di lavoro dello *smart worker***

Alla luce di quanto sin qui esposto sul tema dell'orario di lavoro del lavoratore agile e del diritto alla disconnessione, pare ora opportuno formulare delle osservazioni in ordine al tempo di connessione dello *smart worker*.

Come già in precedenza evidenziato, nell'ordinamento giuridico italiano è stata recepita l'impostazione binaria di cui alla direttiva 2003/88/CE, confermata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea, che distingue nettamente tra orario di lavoro e periodo di riposo, definito *a contrario* rispetto al primo; non sono riconosciute, pertanto, forme di tempo intermedie.

Ebbene, riportando la suddetta distinzione nell'ambito del lavoro agile, viene in rilievo la contrapposizione tra tempo di connessione e periodo di disconnessione.

A questo proposito, tuttavia, bisogna sin d'ora sottolineare che non vi è una perfetta coincidenza tra il binomio “connessione/disconnessione” e il binomio “orario di lavoro/periodo di riposo”.

Per quanto concerne il tempo di disconnessione, si può ritenere che lo stesso sia equivalente al periodo di riposo. Se, infatti, in astratto il lavoratore agile potrebbe effettuare attività correlate alle sue mansioni anche quando i dispositivi informatici sono scollegati, mi sembra comunque che la predetta conclusione sia ragionevole, in considerazione del fatto che la disconnessione serve, *in primis*, a garantire il riposo giornaliero di 11 ore e, pertanto, vi è un obbligo del dipendente di cooperare affinché tale riposo sia effettivo nell'ottica di una tutela della sua salute e della sua sicurezza.

Diversamente, il tempo di connessione non necessariamente coincide con l'orario di lavoro,<sup>385</sup> per la qualificazione del quale deve essere di volta in volta verificata la sussistenza dei requisiti richiesti *ex lege* (ovvero, essere al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio delle attività delle attività o delle funzioni).<sup>386</sup> Come osservato in dottrina, infatti, “*se la presenza di connessione costituisca il criterio scriminante l'orario di lavoro dal periodo di riposo, il requisito della presenza al lavoro si confonderebbe con quello della disponibilità, con conseguente esclusione dell'ipotesi della mera reperibilità*”.<sup>387</sup>

Si pensi, ad esempio, al tempo di connessione reso evidente da uno *status* “attivo” di un applicativo installato nel pc aziendale (quale, ad esempio, *Skype*); paradossalmente, il lavoratore potrebbe mantenersi “attivo” (ovvero, connesso) per tutto il tempo estraneo al periodo di disconnessione (nel rispetto, dunque, dei periodi di riposo minimo sanciti dalla legge), ma senza esercitare continuamente l'attività lavorativa.<sup>388</sup>

---

<sup>385</sup> Sembra conforme a tale interpretazione la Relazione del Gruppo di studio lavoro agile del dicembre 2021, p. 10, ove si legge che la maggior parte dei contratti collettivi aziendali sullo *smart working* si limitano a rinviare alla disciplina legale e contrattuale sull'orario di lavoro, “*scongiurando così non solo il rischio di confondere il tempo di riposo con il tempo di lavoro, ma anche l'assimilazione della connessione all'orario di lavoro*”. In tal senso si veda anche DAGNINO E., *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. 16. Di opinione difforme è LAI M., *Innovazione tecnologica e riposo minimo giornaliero*, cit., p. 672, secondo il quale dovrebbero essere considerati orario di lavoro “*i periodi in cui il lavoratore sia a disposizione del proprio datore di lavoro (on-line) e si trovi fisicamente in uno dei luoghi concordati, pur non svolgendo, al momento, le proprie mansioni*”.

<sup>386</sup> Sul problema di qualificazione giuridica del tempo di connessione si veda anche BAVARO V., *L'orario di lavoro agile “senza precisi vincoli”*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2022, 1, pp. 7 ss.

<sup>387</sup> PERUZZI M., *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, cit., p. 19.

<sup>388</sup> Ciò non toglie, naturalmente, che il lavoratore agile possa legittimamente rifiutare la connessione (e, dunque, disconnettersi) al di fuori dell'orario di lavoro contrattualmente previsto, senza subire alcuna

All'interno dell'arco temporale di connessione (effettiva o potenziale), infatti, il lavoratore agile può scegliere quando collocare la sua prestazione lavorativa, nonché, nelle ipotesi in cui si configuri una flessibilità in tal senso, il numero di ore di lavoro.

Considerata la suddetta libertà, qualora il datore di lavoro si metta in contatto con il lavoratore agile (ad esempio via mail o telefonicamente) e gli chieda di evadere un determinato compito, si può ragionevolmente ritenere che il lavoratore possa scegliere se svolgere l'attività immediatamente, "convertendo" così la connessione in orario di lavoro, ovvero eseguirla in un momento successivo, collocandola all'interno dell'arco temporale da lui stabilito.<sup>389</sup>

Ad una conclusione parzialmente diversa, invece, si deve pervenire qualora durante il periodo in cui la prestazione è svolta all'esterno dei locali aziendali, siano previste delle fasce orarie nelle quali il lavoratore, ove contattato, è tenuto a rispondere; si tratta delle c.d. "fasce di contattabilità", che, come sopra emerso, sempre più spesso sono previste negli accordi collettivi aziendali sul lavoro agile, ogniqualevolta al dipendente sia lasciata un'effettiva possibilità di determinare il *quando* e/o il *quantum* della prestazione.

Viene spontaneo, pertanto, domandarsi come siano qualificabili dal punto di vista giuridico le predette "fasce di contattabilità" e se le stesse rientrino o meno nell'orario di lavoro dello *smart worker*.

Per tentare di inquadrare la suddetta questione, non si può prescindere da un'analisi della singola fattispecie concreta.

Può accadere, infatti, che le fasce di contattabilità coincidano con l'arco temporale liberamente scelto dal lavoratore agile per rendere la prestazione; in tal caso, ritengo che le stesse siano qualificabili come orario di lavoro, con le relative conseguenze sia dal punto di vista retributivo, sia ai fini del calcolo delle ore di riposo.

Può anche aversi il caso, però, in cui il lavoratore agile non eserciti alcuna attività durante tali fasce, avendo soltanto un obbligo di risposta (e, dunque, di convertire la "contattabilità" in esercizio di attività), ove contattato dal datore di lavoro.

Una simile situazione potrebbe verificarsi quando le fasce di contattabilità non rientrano nel periodo stabilito dallo *smart worker* per svolgere la sua mansione, ovvero quando il

---

conseguenza negativa per essersi disconnesso. In tal senso si veda RUSSO M., *Tempestiva comunicazione dei turni, disconnessione e armonizzazione: quando il benessere dei lavoratori passa attraverso l'orario di lavoro*, in Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale, 2020, 3, p. 548.

<sup>389</sup> MAGAGNOLI S., *Diritto alla disconnessione e tempi di lavoro*, cit., p. 101.

lavoratore agile non abbia alcuna libertà di scelta sul suo tempo di lavoro ed eserciti l'attività in conformità con l'orario normalmente seguito in azienda; in quest'ultima ipotesi (con riferimento alla quale peraltro, come già evidenziato, si può dubitare della stessa sussistenza della modalità di lavoro agile) le fasce di contattabilità potrebbero essere previste oltre il normale orario di lavoro.

Nelle fattispecie sopra descritte mi sembra che la contattabilità sia equiparabile alla reperibilità, ben conosciuta nell'ordinamento italiano e disciplinata dalla contrattazione collettiva,<sup>390</sup> il lavoratore agile, pertanto, dovrà svolgere la prestazione soltanto ove vi sia una richiesta da parte del datore di lavoro in tal senso, nel qual caso la predetta contattabilità diviene a tutti gli effetti orario di lavoro.

Se la contattabilità viene trattata alla stregua della reperibilità, ci si può domandare se al lavoratore, durante tale periodo, debba essere corrisposta la relativa indennità prevista dalla contrattazione collettiva; i recenti accordi aziendali sopra esaminati, infatti, tacciono sul punto. Ad ogni modo, si può ritenere che la risposta alla predetta domanda sia positiva, essendo comunque opportuno che le parti sociali, nel momento in cui prevedono delle fasce di contattabilità, chiariscano anche quest'ultimo profilo.

Inoltre, alla luce del recente orientamento giurisprudenziale della Corte di Giustizia sul tema della reperibilità, si può ritenere che, se il datore di lavoro impone al lavoratore agile vincoli stringenti durante le fasce di contattabilità, che di fatto gli impediscono di dedicarsi ai propri interessi personali e sociali, il periodo di tempo compreso nelle predette fasce deve considerarsi orario di lavoro.

Al fine di valutare l'intensità dei suddetti vincoli, pare che possano essere utilizzati gli indici individuati nelle sentenze della Corte di Giustizia.

Ci si riferisce, in particolare, al numero medio di richieste di svolgimento della prestazione nel corso del periodo di contattabilità, nonché alla durata media del tempo

---

<sup>390</sup> In tal senso si veda la Relazione del Gruppo di studio lavoro agile del dicembre 2017, p. 10, ove si legge che "Altro discorso è ritenere che, oltre l'orario di lavoro giornaliero, vi possa essere un tempo di "connettibilità" equiparabile in toto al tempo di "reperibilità" o di "disponibilità" già noto e disciplinato nella contrattazione collettiva sull'orario di lavoro"; il Gruppo, inoltre, evidenzia l'opportunità di inserire, o in una norma nel caso di un'eventuale riforma o nell'accordo di lavoro agile, *"un riferimento ai criteri per la definizione formale della fascia oraria di "contattabilità" con le relative conseguenze"*.

In modo analogo, l'art. 2, co. 1-ter d.l. n. 30 del 2021 (convertito in l.n. 61 del 2021), nel sancire il diritto alla disconnessione, fa espressamente salvi i periodi di reperibilità eventualmente concordati tra le parti. Infine, l'art. 3 del Testo unificato sulle proposte di legge in materia di lavoro agile, già sopra esaminato, propone di inserire all'art. 19 l.n. 81 del 2017, tra i contenuti obbligatori dell'accordo individuale di lavoro anche *"le fasce orarie di reperibilità per i lavoratori in modalità agile"*.

necessario per espletare l'attività richiesta; così, se il lavoratore agile viene contattato con talune telefonate sporadiche che durano soltanto qualche minuto, se non addirittura pochi secondi, e che sono volte, ad esempio, a programmare una futura riunione in sede o una *call*, non ritengo sussistano le condizioni per configurare tale tempo in termini di orario di lavoro.

Sembra invece assumere minor rilievo, nell'ambito del lavoro agile, l'indice relativo al termine di cui dispone il dipendente per riprendere l'attività lavorativa; lo *smart worker*, infatti, tendenzialmente si trova già sul luogo da lui scelto per rendere la prestazione e non ha bisogno di recarsi in azienda per svolgere le sue mansioni. Verosimilmente l'unica ipotesi in cui il predetto termine potrebbe assumere un ruolo nella qualificazione giuridica delle fasce di contattabilità, potrebbe darsi quando il lavoratore agile, durante le predette fasce, si trova fuori dal luogo di lavoro da lui scelto (ad esempio per svolgere commissioni personali) ed ha, dunque, bisogno di un certo tempo per tornare alla sua postazione lavorativa.

## Capitolo IV

### L'orario (e gli altri “tempi”) di lavoro del lavoratore su piattaforma

#### 4.1 *Gig economy* e lavoro tramite piattaforma digitale: inquadramento del fenomeno

Con la terminologia “*gig economy*” si vuole indicare la cosiddetta “economia dei lavoretti”, un modello di organizzazione del mercato che negli ultimi anni si è sviluppato in tutta Europa.<sup>391</sup> Il sostantivo anglosassone “*gig*” letteralmente significa “concerto” o “esibizione” e viene di solito utilizzato con riferimento ad attività legate al tempo libero, allo svago, all'*hobby*: tutti concetti che sembrano collocarsi al di fuori del perimetro del lavoro in senso stretto.<sup>392</sup> In realtà, volendo anticipare ciò che si vedrà nel dettaglio in seguito, lo stato attuale delle cose non è esattamente questo.

Nonostante l'eterogeneità dei fenomeni racchiusi all'interno di tale nozione, un tratto comune a tutti è l'utilizzo di piattaforme digitali che, facilitando l'incontro tra domanda e offerta, permettono agli utenti di ricevere delle prestazioni di servizi *on demand* da parte di soggetti che si rendono disponibili ad eseguirle.<sup>393</sup> La generalità di questa definizione potrà essere chiarita andando ad esaminare quali sono le due principali modalità di svolgimento delle prestazioni rese mediante l'uso delle suddette piattaforme digitali. Come afferma l'Organizzazione Internazionale del Lavoro, infatti, “*The “gig economy” (also called the “on-demand economy”) is a term that has gained widespread use in the media to designate work that is mediated through online web platforms. Forms of work in the gig economy are very heterogeneous, though the main ones are crowdwork and “work-on-demand via app”*”.<sup>394</sup>

La prima modalità in questione è quella del *crowdwork*: il committente (*crowdsourcer*), attraverso l'utilizzo della piattaforma digitale, può richiedere l'esecuzione di un compito ad una folla di potenziali lavoratori (*crowd*, appunto) che hanno la possibilità di svolgerlo

---

<sup>391</sup> BERG J., DE STEFANO V. *La gig-economy e il “nuovo lavoro occasionale”*, in [www.eticaeconomia.it](http://www.eticaeconomia.it), 5 maggio 2017, p. 1.

<sup>392</sup> DE STEFANO V. *Lavoro “su piattaforma” e lavoro non standard in prospettiva internazionale e comparata*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2017, 2, p. 243.

<sup>393</sup> VOZA R., *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT, 2017, 336, p. 7.

<sup>394</sup> ILO, *Non-standard Employment around the World. Understanding challenges, shaping prospects*, Ginevra, 2016, p. 39. Per un'analisi delle modalità di lavoro nella *gig economy* si veda anche DE STEFANO V., *The rise of the <<just in time workforce>>: On-demand work, crowdwork and labour protection in the <<gig-economy>>*, in [www.ilo.org](http://www.ilo.org), 2016, pp. 2 ss.

nella propria abitazione, da remoto, ovunque essi si trovino.<sup>395</sup> Questa folla di prestatori viene individuata sulla base di diversi indicatori, tra i quali particolare rilievo assume il giudizio circa la loro affidabilità basato sulle recensioni *online* dei precedenti utenti. Essendo il luogo di adempimento della prestazione il domicilio del lavoratore (o, comunque, il luogo scelto dallo stesso), un elemento interessante da rilevare è che tali forme di lavoro non conoscono limiti spaziali: utenti e prestatori possono trovarsi in due paesi diversi, come addirittura in due continenti differenti nel momento in cui il compito viene eseguito (potendo in tali casi sorgere anche questioni di diritto internazionale, che non verranno tuttavia esaminate in questa sede).<sup>396</sup> Inoltre la prestazione viene adempiuta senza bisogno che ci sia alcun contatto fisico tra *crowdsourcer* e *crowdworker*: si può dire, dunque, che il lavoro svolto *online* rimane ancorato al mondo digitale e che i due soggetti si incontrano solo virtualmente. Si coglie, in questa prospettiva, la difficoltà di riconoscere un lavoro effettivo dietro questi rapporti *online* intermediati dalle *crowd employment platforms*: non potendo essere percepito sensorialmente e materialmente esso sembra non esistere.<sup>397</sup> Nonostante ciò, tuttavia, il lavoro esiste e tra i lavoratori si instaura una competizione molto forte, tanto che un Autore<sup>398</sup> ha paragonato il sistema di aggiudicazione della prestazione ad una gara d'asta: il lavoro, infatti, a seconda della piattaforma spetterà al *crowdworker* più veloce (ovvero colui che per primo esegue il compito richiesto) o a quello che si offre di svolgerlo al prezzo più conveniente.

Dal quadro appena tracciato risulta un'offerta molto ampia che comporta un alto grado di sostituibilità dei lavoratori: la loro prestazione è fungibile e "spersonalizzata". Essa può essere indifferentemente svolta da uno qualunque dei *crowdworkers* in quanto la richiesta del committente non è indirizzata ad una persona in particolare, ma ad una folla indeterminata di soggetti. Questa "spersonalizzazione" sembra richiamare quella che si realizzava nelle fabbriche fordiste del Novecento: secondo la teoria dell'organizzazione del lavoro scientifico di Taylor, infatti, l'attività di produzione era frazionata in tante piccole operazioni svolte dai lavoratori secondo lo schema della catena di montaggio, per

---

<sup>395</sup> DE STEFANO V., *Lavoro "su piattaforma" e lavoro non standard in prospettiva internazionale e comparata*, cit., p. 240-241.

<sup>396</sup> ALOISI A., *Il lavoro "a chiamata" e le piattaforme online della collaborative economy: nozioni e tipi legali in cerca di tutele*, in *Labour law & issues*, 2016, 2, p. 23.

<sup>397</sup> DE STEFANO V., *Lavoro "su piattaforma" e lavoro non standard in prospettiva internazionale e comparata*, cit., p. 242-243.

<sup>398</sup> CAGNIN V., *Gig-economy e la questione qualificatoria dei gig-workers: uno sguardo oltre il confine*, in *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, a cura di Perulli A., Padova, CEDAM, 2018 p. 34.

le quali non era richiesta un'alta competenza professionale.<sup>399</sup> Nel mondo del *web*, tuttavia, se da un lato con le piattaforme digitali si accentua la fungibilità delle prestazioni, dall'altro esse riescono ad entrare nella vita di ciascun lavoratore, conoscendo non solo i suoi dati personali, ma anche le sue competenze professionali e le sue esperienze pregresse.<sup>400</sup> Tali prestazioni fungibili possono essere di diverso tipo e sono caratterizzate da una forte eterogeneità: si passa dai *micro-tasks*, compiti molto semplici e ripetitivi che possono essere svolti quasi da chiunque e non richiedono conoscenze specifiche (si pensi, ad esempio, alla trascrizione di un file audio), a compiti molto più impegnativi, per i quali serve un alto grado di professionalità (come consulenze legali o servizi di traduzione).<sup>401</sup> Una delle principali piattaforme attraverso le quali vengono distribuiti *micro-tasks* alla folla di lavoratori connessi che attendono di essere chiamati è *Amazon Mechanical Turk*, il cui nome deriva da *Mechanical Turk*: si trattava di una macchina realizzata nel Settecento da un nobile ungherese che, all'apparenza, era in grado di giocare a scacchi in autonomia, senza alcun intervento umano. Nella realtà dei fatti, però, essa era guidata da un uomo che decideva dal suo interno ogni mossa senza farsi vedere. Con questa immagine, che è ancora del tutto attuale, torna l'idea del lavoro celato dietro un supporto tecnologico: allora era un finto automa, oggi è un computer.<sup>402</sup> Il committente (*requester*) pubblica nel sito una *hit* (*human intelligence task*), ovvero la prestazione che vorrebbe ricevere. A questo punto il *provider* (prestatore, fornitore del servizio), registratosi nel sito inserendo i propri dati personali, potrà individuare la *hit* ed eseguirla in cambio di un pagamento (spesso, peraltro, irrisorio).<sup>403</sup>

La seconda modalità di svolgimento delle prestazioni all'interno della *gig economy* è quella del lavoro a chiamata tramite piattaforma (*work on demand via app*); anche in questo caso si configura un rapporto trilaterale in cui i protagonisti sono la piattaforma, i clienti/utilizzatori e i lavoratori/prestatori; tuttavia, a differenza del *crowdworking*, la prestazione si materializza nella realtà concreta e non rimane collocata esclusivamente nel mondo virtuale. Ciò comporta che vi sia un contatto fisico tra i soggetti coinvolti in

---

<sup>399</sup> LOI P., *Il lavoro nella gig economy nella prospettiva del rischio*, in Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale, 2017, 2, p. 261.

<sup>400</sup> TULLINI P., *C'è lavoro sul web?*, in Labour & law issues, 2015, 1, p. 10-11.

<sup>401</sup> LAI M., *Evoluzione tecnologica e tutela del lavoro: a proposito di smart working e crowd working*, in Diritto delle relazioni industriali, 2017, 4, p. 987.

<sup>402</sup> VOZA R., *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?*, cit., p. 5-6.

<sup>403</sup> CAGNIN V., *Gig-economy e la questione qualificatoria dei gig-workers: uno sguardo oltre il confine*, cit., p. 33.

tali operazioni: tra il lavoratore e l'utente finale *in primis*, ma talvolta anche tra i lavoratori stessi, i quali, attraverso tale modalità, hanno la possibilità di conoscersi e di confrontarsi. Anche nel *work on demand via app* le prestazioni eseguite possono essere molto diverse tra loro; esse sono però per lo più ascrivibili al settore dei mestieri tradizionali: si tratta di attività di trasporto (*Uber*), pulizie, consegne di pasti a domicilio (*Deliveroo*, *Foodora*, *Glovo*). Attraverso le piattaforme e i relativi algoritmi tali prestazioni vengono distribuite in maniera efficiente tra i prestatori a seconda della loro disponibilità e sono rapidamente eseguite in modo da soddisfare le aspettative degli utenti.<sup>404</sup> Per questi ultimi tutto sembra essere “alla portata di un click”: “*con un click il cliente ordina un servizio e con un click il prestatore accetta di svolgerlo; un altro click per pagare l'utenza alla piattaforma ed un ultimo click per ricompensare il lavoro svolto (..)*”.<sup>405</sup> Il momento esecutivo della prestazione è interamente *offline* (nel senso che i lavoratori non eseguono l'attività da remoto tramite pc) e, dal momento che utente e prestatore devono incontrarsi, il mercato di riferimento sarà molto più ristretto a livello spaziale rispetto a quello in cui operano i *crowdworkers*, i quali, come si è precedentemente visto, possono svolgere compiti per clienti provenienti da un paese diverso dal proprio.<sup>406</sup>

Sia nel *crowdwork* sia nel *work on demand via app* la prestazione viene eseguita solo su richiesta effettuata dagli utenti tramite il sito o la applicazione, che immediatamente mettono in contatto il richiedente del bene o del servizio e i soggetti in grado di soddisfarlo (con un conseguente azzeramento dei costi di transazione): per questo si parla anche di “*on demand economy*”.<sup>407</sup>

I servizi e i beni scambiati nell'ambito della *on demand economy* hanno un costo, sono quantificabili economicamente e le piattaforme mirano ad ottenere un profitto.<sup>408</sup> Quest'ultimo elemento è importante per distinguere l'*on demand economy* da un altro fenomeno ad essa parallelo, ma che al tempo stesso va tenuto ben distinto: la *sharing economy* o economia della condivisione. All'interno di essa i soggetti condividono e

---

<sup>404</sup> ALOISI A., *Il lavoro “a chiamata” e le piattaforme online della collaborative economy: nozioni e tipi legali in cerca di tutele*, cit., p. 23.

<sup>405</sup> Cit. di CAGNIN V., *Gig-economy e gig-workers: uno sguardo oltre il confine*, cit., p. 32.

<sup>406</sup> DE STEFANO V., *Lavoro “su piattaforma” e lavoro non standard in prospettiva internazionale e comparata*, cit., p. 242.

<sup>407</sup> DONINI A., *Il mercato dei servizi sul web: il rapporto di lavoro su piattaforma digitale*, in *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, a cura di Tullini P., Torino, GIAPPICHELLI, 2017, p. 94.

<sup>408</sup> Le piattaforme digitali, ogni volta che viene reso un servizio, trattengono una commissione su quanto pagato dal cliente. Cfr. ALOISI A., *Il lavoro “a chiamata” e le piattaforme online della collaborative economy*, cit., p. 27.

scambiano conoscenze o attività alla pari (*peer to peer*), ovvero senza perseguire alcuna finalità di lucro: gli esempi più famosi di questa condivisione disinteressata sono *Wikipedia* e *Couchsurfing*.<sup>409</sup> La distinzione tra *on demand economy* e *sharing economy*, su un piano astratto, può sembrare netta e chiara. Nella realtà concreta, però, i due fenomeni molto spesso si intrecciano e rapporti che apparentemente instaurano una relazione tra soggetti alla pari celano dei veri e propri rapporti lavorativi, in cui i prestatori non hanno alcuna tutela e le piattaforme mirano a ottenere il profitto più alto possibile. La confusione che si crea tra questi due concetti è incrementata dal fatto che nel linguaggio comune essi vengono spesso utilizzati come sinonimi: in modo del tutto indifferenziato, infatti, si sente parlare di “*on demand economy*”, “*sharing economy*”, “*collaborative economy*”, “*gig economy*”. Inoltre, la struttura dei due modelli economici è la stessa: in entrambi i casi, infatti, vi è un rapporto trilaterale che ha come protagonisti una piattaforma, i prestatori dell’attività e i clienti/utilizzatori.

Fermo restando il quadro generale sopra delineato, in Italia il modello di lavoro su piattaforma più diffuso e che è al centro delle discussioni della dottrina e della giurisprudenza degli ultimi anni è il *work on demand* via app dei ciclofattorini (c.d. *riders*) che effettuano consegne di pasti a domicilio.

Con riferimento a tali figure il tema del tempo di lavoro assume importanza sotto un duplice profilo, ovvero, da un lato, con riguardo al collegamento tra la predeterminazione dell’orario di lavoro e/o l’imposizione di vincoli sullo stesso da parte della piattaforma e la qualificazione del rapporto di lavoro tra ciclofattorini e piattaforma, dall’altro, in relazione alla nozione stessa di orario di lavoro dei *riders*.

Per quanto concerne il primo aspetto, pare interessante esaminare come l’organizzazione dei tempi di lavoro da parte della piattaforma abbia influenzato la qualificazione dei rapporti di lavoro dei *riders* o, comunque, l’estensione nei loro confronti delle tutele proprie della subordinazione: a tal fine sembra opportuno in via preliminare analizzare se e come l’orario di lavoro sia rilevante ai fini dell’applicazione dell’art. 2094 c.c. e dell’art. 2 d.lgs. n. 81 del 2015, per poi focalizzarsi sulle principali pronunce giurisprudenziali sul tema, nonché sui più recenti sviluppi europei in materia.

Per quanto riguarda la seconda questione pare importante affrontare il problema dell’inquadramento dei tempi di attesa dei *riders*, al fine di comprendere se, anche in base

---

<sup>409</sup> DONINI A., *Il mercato dei servizi sul web: il rapporto di lavoro su piattaforma digitale*, cit., p. 95-96.

allo state dell'arte della giurisprudenza italiana ed europea, essi rientrano nella nozione di orario di lavoro ovvero se siano da considerare periodo di riposo.

\* \* \*

#### **4.2 Orario di lavoro e subordinazione: un elemento insufficiente, ma non “inutile”**

Come noto, a partire dalla storica ricostruzione di Lodovico Barassi,<sup>410</sup> l'elemento caratterizzante il rapporto di lavoro subordinato è stato individuato nell'eterodirezione della prestazione lavorativa,<sup>411</sup> un potere del datore di lavoro in base al quale egli è in grado di “*dirigere la prestazione verso un risultato a sé utile*”.<sup>412</sup>

Tale potere, oltre ad essere ricavabile implicitamente dalla locuzione “*sotto la direzione dell'imprenditore*” di cui all'art. 2094 c.c., è espressamente previsto dall'art. 2104, co. 2, c.c. e implica che il datore di lavoro indichi al dipendente come eseguire la sua prestazione.

Come precisato da un'ormai consolidata giurisprudenza, e fermo restando che “*ogni attività umana economicamente rilevante può essere oggetto sia di rapporto di lavoro subordinato sia di rapporto di lavoro autonomo*”,<sup>413</sup> il vincolo di subordinazione consiste nell'assoggettamento al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro. Ciò significa, da un lato, che il datore di lavoro deve impartire ordini specifici ai dipendenti e attuare su questi ultimi un'attività di vigilanza assidua e costante,<sup>414</sup> e, dall'altro, che i lavoratori devono essere inseriti in modo stabile e continuativo nell'organizzazione produttiva dell'impresa.<sup>415</sup>

Vi sono dei casi, tuttavia, in cui il lavoratore esegue la prestazione con molta autonomia e l'eterodirezione è più sfumata, tanto che la giurisprudenza di legittimità parla sovente

---

<sup>410</sup> Sul pensiero dell'Autore si vedano: BARASSI L., *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Milano, Società editrice libraria, 1901; BARASSI L., *Il diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 1957.

<sup>411</sup> DEL PUNTA R., *Diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 2015, p. 355.

<sup>412</sup> MAZZOTTA O., *Manuale di diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 2015, p. 180.

<sup>413</sup> Cass. 8 febbraio 2010, n. 2728.

<sup>414</sup> Si vedano, a titolo esemplificativo: Cass. 26 luglio 2011, n. 16254; Cass. 2 agosto 2010, n. 17992. Sul tema si veda anche Corte Cost. 7 maggio 2015, n. 76, per un commento della quale si rinvia a FERRARO G., *Subordinazione e autonomia tra pronunzie della Corte Costituzionale e processi evolutivi*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2016, 3, pp. 221 ss. Tale sentenza interpreta in modo alquanto restrittivo il concetto di eterodirezione, sottolineando che il potere direttivo “*si sostanzia nell'emanazione di ordini specifici, inerenti alla particolare attività svolta e diversi dalle direttive d'indole generale, in una direzione assidua e cogente, in una vigilanza e in un controllo costanti, in un'ingerenza, idonei a svilire l'autonomia del lavoratore*”.

<sup>415</sup> ALBI P., *Fra qualificazione del rapporto di lavoro e disciplina applicabile: l'ordine normativo che non c'è*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2020, Numero straordinario, pp. 14-15.

di “*subordinazione attenuata*”:<sup>416</sup> ci si riferisce, in primo luogo, ai prestatori altamente qualificati, che, con riferimento alla loro specifica mansione, hanno un patrimonio conoscitivo più elevato di quello del datore di lavoro, il quale si limita a dare delle indicazioni di massima all’atto di instaurazione del rapporto; si pensi poi, e all’opposto, ai dipendenti dotati di una bassa professionalità, che eseguono prestazioni semplici e ripetitive, per le quali non servono indicazioni specifiche e costanti.

In queste ipotesi, nelle quali l’eterodirezione ha una minore intensità, la giurisprudenza si avvale di criteri sussidiari o indici sintomatici della subordinazione.

Dal punto di vista processuale essi sono considerati degli indizi idonei ad integrare una prova presuntiva della subordinazione ai sensi dell’art. 2729 c.c., purché gli stessi siano fatti oggetto di una valutazione complessiva e globale da parte del giudice.<sup>417</sup>

Perché un rapporto di lavoro possa essere definito subordinato, questi indici non devono necessariamente essere tutti presenti: il giudice, di volta in volta, dovrà valutare quali di essi risultino rilevanti in relazione alla fattispecie concreta.<sup>418</sup> Allo stesso tempo, però, un solo indice non basta per inquadrare un rapporto di lavoro nell’area della subordinazione: gli indici, rinvenibili nella fattispecie, devono essere più di uno e, solo se costituiscono, nel loro insieme, indizi gravi, precisi, concordanti, possono assumere un valore determinante per l’esito del giudizio.<sup>419</sup>

---

<sup>416</sup> Per un’analisi dei principi giurisprudenziali elaborati dalla Corte di Cassazione nel corso degli anni in merito alla distinzione tra rapporto di lavoro autonomo e rapporto di lavoro subordinato si rinvia a AMENDOLA F., *Subordinazione e autonomia: il sindacato di legittimità*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2018, 4-5, pp. 1000 ss.

<sup>417</sup> Cass. sez. Un. 30 giugno 1999, n. 379. In tal senso si vedano, *ex multis*: Cass. 27 settembre 2019, n. 24154; Cass. 21 febbraio 2020, n. 4620, ove viene precisato anche che “*il potere direttivo può anche non assumere una concreta rilevanza esterna, per manifestarsi solo in determinate occasioni, come, per esempio, quando il prestatore incorra in una inosservanza dei propri doveri*”; Cass. 3 febbraio 2022, n. 3407; Trib. Milano 19 ottobre 2022, n. 2310.

<sup>418</sup> GALANTINO L., *Diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 6.

<sup>419</sup> BALLESTRERO M.V., De Simone G., *Diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 103.

Tra i vari elementi<sup>420</sup> presi in considerazione dalla giurisprudenza, seppur con talune sfumature definitorie,<sup>421</sup> vi è anche l'orario di lavoro osservato dal prestatore:<sup>422</sup> ciò significa, in buona sostanza, che il rispetto da parte del dipendente di un orario di lavoro determinato dal datore di lavoro è un indizio della sussistenza del vincolo di subordinazione.

Alla luce di quanto sopra, pertanto, si può ritenere che i vincoli imposti dal datore di lavoro con riferimento all'orario di lavoro dei prestatori non sono di per sé sufficienti a qualificare un rapporto di lavoro in termini di subordinazione. Tale circostanza, oltre ad emergere dall'orientamento giurisprudenziale in precedenza descritto, sembra trovare conferma, sulla base di un'analisi complessiva di sistema, in talune fattispecie regolamentate nell'ordinamento giuridico italiano: ci si riferisce *in primis* al lavoro agile, che, pur essendo espressamente ricondotto dal legislatore all'area del lavoro subordinato, è caratterizzato da un'autonoma gestione dell'orario di lavoro da parte del dipendente (pur nel rispetto dei limiti di durata massima giornaliera e settimanale dell'orario di lavoro); in secondo luogo, si fa riferimento all'art. 17, co. 5, d.lgs. n. 66 del 2003 relativo alle deroghe a talune disposizioni del predetto decreto, che considera lavoratori subordinati anche coloro che possono determinare in autonomia la durata del proprio orario di lavoro. D'altra parte, però, non si può nemmeno ritenere che la circostanza in base alla quale il lavoratore osserva un orario di lavoro predeterminato dal datore di lavoro e/o l'imposizione di vincoli relativi alla regolamentazione dello stesso siano elementi irrilevanti o del tutto inutili ai fini dell'applicazione dell'art. 2094 c.c., essendo

---

<sup>420</sup> Gli altri indici presuntivi presi in considerazione dalla giurisprudenza sono la continuità della prestazione, la corresponsione a cadenze fisse di una retribuzione prestabilita, l'alienità dei mezzi di produzione, l'assenza di rischio e di una seppur minima organizzazione imprenditoriale in capo al lavoratore, l'esclusività dell'impegno lavorativo, la circostanza che il rapporto di lavoro si svolga in modo analogo a quello di altri lavoratori dipendenti dell'azienda che hanno le medesime mansioni. Come sottolineato in dottrina (si veda sul punto MAZZOTTA O., *Manuale di diritto del lavoro*, cit., p. 183), a ben vedere, tali criteri sembrerebbero costituire gli effetti della qualificazione del rapporto di lavoro in termini di subordinazione, più che i suoi presupposti: sembra, dunque, che la giurisprudenza proceda in maniera invertita, partendo dagli effetti, per poi risalire alla fattispecie.

<sup>421</sup> Così, a titolo esemplificativo, Cass. 21 ottobre 2014, n. 22289 fa riferimento alla “*regolamentazione dell'orario di lavoro*” e Cass. 17 aprile 2009, n. 9256 alla “*osservanza di un orario determinato*”; ancora, Cass. 29 marzo 2004, n. 6224 valorizza lo svolgimento da parte di un docente di una scuola privata di un corso annuale in orari prestabiliti e Cass. 18 marzo 2004, n. 5508 l'obbligo di rispettare un orario “*fissato ... con disposizione cogente, ... pur tenendo conto delle esigenze del singolo, privo peraltro d'autonomia nel fissare l'orario stesso...; ma tenuto ad osservarlo*”; infine Cass. 28 settembre 2006, n. 21028 e Cass. 9 marzo 2009, n. 5645 parlano rispettivamente di “*osservanza di un orario*” e “*obbligo di osservare un orario di lavoro*”.

<sup>422</sup> CAIROLI S., *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, Napoli, Jovene Editore, 2020, p. 25.

gli stessi degli “indizi” che, unitamente ad altri aspetti, possono aiutare il giudice a verificare la natura subordinata di un determinato rapporto di lavoro.

\* \* \*

#### **4.3 I vincoli spazio-temporali nel *Jobs Act*: le collaborazioni organizzate dal committente**

Nel 2015 il legislatore del c.d. “*Jobs Act*”, in attuazione della legge delega n. 183 del 2014, ha emanato il d.lgs. n. 81 del 2015.

Il suddetto decreto, dopo aver espressamente sancito che il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato è la “*forma comune di rapporto di lavoro*”,<sup>423</sup> all’art. 2 disciplina le collaborazioni organizzate dal committente; il primo comma norma, nella formulazione allora vigente,<sup>424</sup> prevedeva che “*A far data dal 1° gennaio 2016, si applica la disciplina dei rapporti di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e ai luoghi di lavoro*”.

Dal testo della disposizione citata si può ravvisare una scelta di politica legislativa consistente nell’estendere la disciplina del lavoro subordinato a delle collaborazioni dotate di determinate caratteristiche, senza specificare se le stesse appartengano all’area del rapporto di lavoro subordinato o a quella del lavoro autonomo; tale circostanza ha portato alla nascita, sin dai primi mesi di vigenza della norma, di un fervente dibattito dottrinale circa la possibile qualificazione dei predetti rapporti, che di seguito si intende richiamare, seppur nei suoi tratti essenziali e senza alcuna pretesa di completezza.

Parte della dottrina, infatti, ha ritenuto di ricondurre le collaborazioni organizzate dal committente all’ambito della subordinazione: in particolare, secondo taluni Autori l’art. 2 sopra citato costituisce uno sviluppo della nozione di subordinazione, che per effetto dello stesso viene estesa e giunge a comprendere sia le prestazioni eterodirette sia le prestazioni etero-organizzate;<sup>425</sup> ancora, altri Autori, pur condividendo la collocazione

---

<sup>423</sup> Art. 1 d.lgs. n. 81 del 2015.

<sup>424</sup> Come si vedrà infra, infatti, l’art. 2, co. 1, d.lgs. n. 81 del 2015 è stato modificato dal d.l. 3 settembre 2019, n. 101, convertito in l. 2 novembre 2019, n. 128.

<sup>425</sup> FERRARO G., *Collaborazioni organizzate dal committente*, in Rivista italiana di diritto del lavoro, 2016, 1, pp. 53 ss.; MAZZOTTA O., *Lo strano caso delle «collaborazioni organizzate dal committente»*, in Labor, 2016, 1.2, pp. 7 ss.; RAZZOLINI O., *La nuova disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente. Prime considerazioni*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT, 2015, 266; MAGNANI M., *Subordinazione, eteroorganizzazione e autonomia tra ambiguità normative e operazioni creative della*

delle collaborazioni organizzate dal committente nell'area della subordinazione, ritengono che il legislatore del *Jobs Act* si sia limitato a far assumere portata normativa agli indici sussidiari della subordinazione (ovvero, in particolare, all'organizzazione del tempo e del luogo di lavoro), già utilizzati abitualmente dalla giurisprudenza.<sup>426</sup>

Al suddetto orientamento se ne è contrapposto un altro, volto ad inquadrare tali collaborazioni nel mondo del lavoro autonomo,<sup>427</sup> valorizzando una nozione ampia di parasubordinazione e facendo leva sui profili di illegittimità costituzionale che altrimenti solleverebbe l'art. 2, co. 2, lett. a), d.lgs. n. 81 del 2015.<sup>428</sup>

Non sono mancate, inoltre, letture volte a stemperare il problema qualificatorio, ritenendo che l'art. 2 abbia introdotto una presunzione assoluta di applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato,<sup>429</sup> ovvero che lo stesso sia una norma apparente, in quanto *“nel diritto vivente non è configurabile eterodirezione senza etero-organizzazione e neppure etero-organizzazione senza eterodirezione”*.<sup>430</sup>

In tale contesto è intervenuta la Corte di Cassazione con la sentenza n. 1663 del 24 gennaio 2020, che, pur certamente non esaurendo il dibattito in essere, assume un notevole rilievo sotto un duplice profilo: da un lato, infatti, essa rappresenta la prima applicazione pratica della norma sulle collaborazioni etero-organizzate da parte della giurisprudenza di legittimità; d'altro canto, inoltre, tale pronuncia costituisce il punto di arrivo del ben noto caso Foodora, la prima controversia giudiziale italiana concernente i

---

*dottrina*, in Diritto delle relazioni industriali, 2020, 1, pp. 105 ss.; SANTUCCI R., *Notazioni metodologiche sulla qualificazione giuridica del lavoro con le “piattaforme digitali”*, in Massimario di giurisprudenza del lavoro, 2020, numero straordinario, p. 223, secondo cui le collaborazioni etero-organizzate sono un sotto-tipo di lavoro subordinato.

<sup>426</sup> SANTORO PASSARELLI G., *Lavoro eterorganizzato e l'interpretazione autentica del lavoro coordinato ex art. 15 d.lgs. n. 81 del 2017*, in *Commentario breve dello statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, a cura di ZILIO GRANDI G., BIASI M., Padova, Cedam, 2018, p. 435; CAIROLI S., *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, cit., pp. 33-34.

<sup>427</sup> PERULLI A., *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo d'Antona”.IT, 2015, 272, pp. 2 ss.; MAGNANI M., *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d.lgs. n. 81/2015*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo d'Antona”.IT, 2016, 294, p. 12, secondo cui *“è lo stesso legislatore che presuppone la natura non subordinata (o non «qualificata») di questi contratti nel momento in cui afferma che si applica la disciplina del lavoro subordinato anche ad essi”*; BELLOCCHI P., *Chi governa le collaborazioni organizzate dal committente?*, in Massimario di giurisprudenza del lavoro, 2020, numero straordinario, p. 39.

<sup>428</sup> Ai sensi di tale norma non si applica la disciplina di cui al comma 1 della stessa *“alle collaborazioni per le quali gli accordi collettivi nazionali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale prevedono discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore”*.

<sup>429</sup> NOGLER L., *La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'“autorità del punto di vista giuridico”*, in Argomenti di diritto del lavoro, 2016, 1, pp. 47 ss.

<sup>430</sup> TOSI P., *L'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, in Argomenti di diritto del lavoro, 2015, 6, pp. 1127.

lavoratori su piattaforma digitale, in ordine alla quale si erano pronunciati nei precedenti gradi di giudizio il Tribunale di Torino<sup>431</sup> e la Corte d'Appello di Torino.<sup>432</sup>

In ordine all'interpretazione dell'art. 2, co. 1, d.lgs. n. 81 del 2015,<sup>433</sup> i giudici di legittimità hanno adottato una lettura che sembra tralasciare il problema qualificatorio, respingendo le interpretazioni date dai giudici di primo grado e di appello<sup>434</sup> e valorizzando la finalità antielusiva, nonché l'approccio rimediabile della norma, che si configura quindi come una norma di disciplina. Secondo la Corte, infatti, *“non ha decisivo senso interrogarsi sul se tali forme di collaborazione, così connotate e di volta in volta offerte dalla realtà economica in rapida e costante evoluzione, siano collocabili nel capo della subordinazione ovvero dell'autonomia, perché ciò che conta è che per esse, in una terra di mezzo dai confini labili, l'ordinamento ha statuito espressamente l'applicazione delle norme sul lavoro subordinato, designando una norma di disciplina”*.<sup>435</sup>

In buona sostanza, secondo tale lettura, se il giudice di merito ravvisa nella fattispecie concreta gli indici fattuali individuati dalla norma, egli deve applicare la disciplina del lavoro subordinato, senza interrogarsi sulla qualificazione del rapporto in termini di autonomia o di subordinazione.

Un problema interpretativo di notevole rilievo sul piano concreto riguarda il profilo della disciplina applicabile alle collaborazioni etero-organizzate: ci si domanda, in particolare, se esse siano destinatarie di tutta la disciplina propria del lavoro subordinato, o se vi sia una parte di quest'ultima che è incompatibile con il lavoro etero-organizzato.

---

<sup>431</sup> Trib. Torino 5 maggio 2018, n. 778.

<sup>432</sup> Corte d'App. Torino 4 febbraio 2019, n. 26.

<sup>433</sup> Si precisa che la sentenza ha ad oggetto l'interpretazione dell'art. 2, co. 1, d.lgs. n. 81 del 2015 nella versione precedente alle modifiche apportate dal legislatore nel 2019, su cui si veda *infra* p. 170.

<sup>434</sup> Il Tribunale di Torino ha sposato la tesi difensiva dell'azienda, secondo cui l'art. 2 d.lgs. n. 81 del 2015 sarebbe una norma apparente, che *“non ha un contenuto capace di produrre nuovi effetti giuridici sul piano della disciplina applicabile alle diverse tipologie di rapporti di lavoro”* (cfr. p. 11 della sentenza). La Corte d'Appello di Torino, invece, individuato nelle collaborazioni etero-organizzate un *“terzo genere, che si viene a porre tra il rapporto di lavoro subordinato e la collaborazione come prevista dall'articolo 409 n. 3 c.p.p., evidentemente per garantire una maggiore tutela alle nuove fattispecie di lavoro che, a seguito della evoluzione e della relativa introduzione sempre più accelerata delle recenti tecnologie, si stanno sviluppando”* (cfr. pp. 11-12 sentenza).

<sup>435</sup> Punto 25 della sentenza. A questo proposito parte della dottrina rileva che la Corte di Cassazione, pur adottando formalmente un approccio rimediabile che esula dal profilo qualificatorio, in alcuni passaggi della sentenza sembra ricondurre le collaborazioni etero-organizzate all'ambito del lavoro autonomo: sul tema si veda BETTINI M. N., VIGLIOTTI G. I., *La Cassazione sul lavoro dei riders: una “terra di mezzo” in cerca di maggiori tutele*, in Massimario di giurisprudenza del lavoro, 2020, Numero straordinario, p. 50, secondo cui tale circostanza si ricaverebbe dal punto 33 della motivazione, in base al quale le collaborazioni etero-organizzate hanno un *“regime di autonomia ben diverso (...) integro nella fase genetica dell'accordo (per la rilevata facoltà del lavoratore ad obbligarsi o meno alla prestazione), ma non nella fase funzionale, di esecuzione del rapporto”*.

Su tale questione si oppongono due distinti orientamenti dottrinali.

In primo luogo, chi sostiene che alle collaborazioni etero-organizzate si applica la normativa del lavoro subordinato nella sua interezza fa leva innanzitutto sul tenore letterale dell'art. 2, co. 1, d.lgs. n. 81 del 2015, che non accenna ad una selezione di tutele, nonché alla finalità anti-elusiva della stessa. Inoltre, i predetti Autori evidenziano il rischio del venir meno della certezza del diritto, qualora la selezione della disciplina applicabile sia lasciata di volta in volta all'interpretazione discrezionale dei giudici;<sup>436</sup> d'altra parte, essi sottolineano che l'art. 2, co. 2, lett. a), attribuisce ad un soggetto collettivo qualificato la possibilità di attuare una graduazione delle tutele ed un adattamento della disciplina applicabile in base alle peculiarità del settore.<sup>437</sup>

Diversamente, coloro che ritengono sia necessario procedere con una selezione delle tutele applicabili ai collaboratori etero-organizzati, prendono le mosse evidenziando un equivoco di fondo sotteso all'art. 2, co. 1, d.lgs. n. 81 del 2015: il legislatore, infatti, cerca di individuare le caratteristiche di una fattispecie che sembra voler distinguere dal lavoro subordinato, ma, al tempo stesso, prevede che ad essa si applichi la stessa disciplina propria della subordinazione.<sup>438</sup>

Tali Autori sostengono che le collaborazioni etero-organizzate appartengano al mondo del lavoro autonomo e, pertanto, individuano una parte della disciplina del lavoro subordinato che sarebbe inapplicabile alle stesse proprio in quanto incompatibile con la natura autonoma del rapporto.

---

<sup>436</sup> A questo proposito si sono già registrati i primi contrasti in seno alla giurisprudenza di merito: sul punto si veda Trib. Firenze 9 febbraio 2021, che, ribadendo la natura autonoma delle collaborazioni etero-organizzate, ha escluso l'applicabilità alle stesse dell'art. 28 St. lav., in quanto l'art. 2 d.lgs. n. 81 del 2015 riguarderebbe la disciplina sostanziale del rapporto di lavoro subordinato e non comprenderebbe le disposizioni meramente processuali (quali, appunto, l'art. 28 St. lav.); in senso contrario, Trib. Firenze 24 novembre 2021 n. 781, ha disposto che l'art. 28 St. lav. è applicabile alle collaborazioni etero-organizzate in quanto *“In assenza di specifiche restrizioni (non desumibili né dalla lettera né tantomeno dalla ratio della norma) la suddetta ‘protezione equivalente’ si estende alla dimensione collettiva dei diritti dei lavoratori stessi, dimensione che notoriamente garantisce il rispetto e l’affermazione dei diritti individuali”* (cfr. p. 4 sentenza).

<sup>437</sup> CAIROLI S., *Tempi e luoghi di lavoro nell’era del capitalismo cognitivo e dell’impresa digitale*, cit., pp. 43-44; SANTORO PASSARELLI G., *Ancora su eterodirezione, etero-organizzazione, su coloro che operano mediante piattaforme digitali, i riders e il ragionevole equilibrio della Cassazione n. 1663/2020*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2020, numero straordinario, p. 212.

<sup>438</sup> ALBI P., *Fra qualificazione del rapporto di lavoro e disciplina applicabile: l’ordine normativo che non c’è*, cit., p. 15: secondo l’Autore, *“o la nuova fattispecie è diversa da quella del lavoro subordinato e allora non si comprende perché le si debba applicare integralmente (e senza alcun distinguo) la disciplina del lavoro subordinato oppure è una fattispecie di lavoro subordinato e allora non si comprende il perché della previsione normativa se non quello di una sorta di legislazione ricognitiva”*;

Secondo il predetto pensiero dottrinale, pertanto, non si applicano alle collaborazioni etero-organizzate le disposizioni che regolano i poteri tipici del datore di lavoro, quali il potere direttivo (ivi compreso lo *ius variandi* e il potere di trasferimento), il potere di controllo e il potere disciplinare; ancora, gli stessi considerano estranei all'ambito di applicazione del citato art. 2 le norme sugli obblighi di fedeltà, obbedienza e diligenza che gravano in capo al lavoratore subordinato.<sup>439</sup> Diversamente, in base al predetto orientamento dottrinale, risultano applicabili alle collaborazioni etero-organizzate le norme relative al trattamento economico normativo del lavoratore subordinato (quali, ad esempio, le norme relative alla retribuzione, all'orario di lavoro, alla malattia, alla tutela della salute e della sicurezza, *etc.*).<sup>440</sup>

Su quest'ultimo tema anche la Corte di Cassazione mostra qualche segno di incertezza, cadendo quasi in contraddizione: da un lato, al punto 40 della sentenza, essa afferma che *“la norma non contiene alcun criterio idoneo a selezionare la disciplina applicabile, che non potrebbe essere affidata ex post alla variabile interpretazione dei singoli giudici”*; subito dopo, al punto 41 della sentenza, si legge che *“Non possono escludersi situazioni in cui l'applicazione integrale della disciplina della subordinazione sia ontologicamente incompatibile con le fattispecie da regolare, che per definizione non sono comprese nell'ambito dell'art. 2094 c.c.”*.<sup>441</sup> È evidente che a fronte di tale rilevante problematica sarebbe opportuno che intervenisse il legislatore mediante l'emanazione di una norma di interpretazione autentica volta a dirimere la questione.

---

<sup>439</sup> CIUCCIOVINO S., MONTEROSSO L., *Le collaborazioni etero-organizzate al vaglio della Suprema Corte*, in Massimario di giurisprudenza del lavoro, 2020, Numero straordinario, pp. 73-74; MARESCA A., *Coordinazione, organizzazione e disciplina delle collaborazioni continuative*, in Massimario di giurisprudenza del lavoro, 2020, Numero straordinario, pp. 138 ss.; PERULLI A., *La Cassazione sul caso Foodora*, cit., pp. 171-172; PESSI R., ZUMBO A. D., *Collaborazioni organizzate e tipi contrattuali: tra conferme ricostruttive e nuove problematiche interpretative*, in Massimario di giurisprudenza del lavoro, 2020, Numero straordinario, p. 184.

<sup>440</sup> CIUCCIOVINO S., MONTEROSSO L., *Le collaborazioni etero-organizzate al vaglio della Suprema Corte*, cit., pp. 74-75. Secondo le Autrici è possibile giungere a tale conclusione anche in base a quanto previsto dall'art. 2, co. 2, lett. a), d.lgs. n. 81 del 2015: tale disposizione consente all'autonomia collettiva di derogare al co. 1 del medesimo articolo prevedendo specifiche discipline riferite al *“trattamento economico e normativo” del collaboratore e, pertanto, “sussiste una sorta di equivalenza funzionale tra le discipline legali del comma 1 e quelle contrattuali del comma 2, potendo le seconde sostituirsi alle prime”*.

<sup>441</sup> Sul punto, peraltro, anche la Corte d'Appello di Torino non sembra prendere una posizione chiara: infatti, dopo aver affermato che le collaborazioni etero-organizzate, pur restando tecnicamente autonome, sono regolate allo stesso modo dei rapporti di lavoro subordinato, statuisce che la domanda dei ricorrenti deve essere respinta *“posto che non vi è riconoscimento della subordinazione”* (cfr. p. 14 sentenza). La stessa, pertanto, sembra ritenere che vi sia una parte della disciplina propria del rapporto di lavoro subordinato che non si applica alle collaborazioni di cui all'art. 2 d.lgs. n. 81 del 2015, ma non fornisce i criteri utili per selezionare la normativa applicabile.

Venendo ora a quel che più interessa ai fini della presente indagine, per quanto concerne gli indici fattuali di cui al suddetto art. 2, il legislatore del 2015 ha scelto di attribuire rilievo, oltre al carattere (allora) esclusivamente personale delle prestazioni e alla continuità delle stesse, ai tempi e al luogo di lavoro, che devono essere organizzati in via unilaterale dal committente nella fase esecutiva del rapporto.<sup>442</sup>

Con particolare riferimento all'etero-organizzazione, si può concludere che i vincoli temporali imposti dal committente sono un elemento rilevante e possono portare, seppur non da soli ma unitamente ad altri indici fattuali, all'applicazione della disciplina del lavoro subordinato. Il concetto di "etero-organizzazione dei tempi di lavoro", peraltro, sembra doversi intendere in senso lato, riferendosi non soltanto all'eventuale osservanza di un orario di lavoro, ma anche, ad esempio, all'imposizione unilaterale da parte del committente di fasce orarie o di turni nei quale il collaboratore possa svolgere l'attività; in questo modo, infatti, è possibile far rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 2 d.lgs. n. 81 del 2015 anche modalità di esecuzione della prestazione che si distaccano da quelle tradizionali (quali, ad esempio, quelle dei lavoratori su piattaforma).<sup>443</sup>

Sul tema, e in modo condivisibile, in dottrina è stato evidenziato che, nonostante "*la congiunzione «anche» allude alla possibile rilevanza di altri dati di coordinamento tra l'impresa e il collaboratore, la norma tace su quali essi possano essere*",<sup>444</sup> potendosi quindi escludere che l'etero-organizzazione "solo" spazio-temporale sia insufficiente ad integrare i presupposti di cui all'art. 2. Tale interpretazione è stata suffragata anche dai giudici di legittimità, secondo i quali "*si deve ritenere che possa essere ravvisata etero-organizzazione rilevante ai fini dell'applicazione della disciplina della subordinazione*

---

<sup>442</sup> Ai fini della sua applicabilità, gli elementi individuati dall'art. 2, co. 1, d.lgs. n. 81 del 2015 devono ricorrere congiuntamente nel caso concreto, come precisato dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali nella Circolare n. 3 del 1° febbraio 2016.

<sup>443</sup> CAIROLI S., *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, cit., p. 54; ZOPPOLI A., *La collaborazione eterorganizzata: fattispecie e disciplina*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo d'Antona".IT, 2016, 296, p. 17.

<sup>444</sup> DEL PUNTA R., *Su riders e non solo: il rebus delle collaborazioni organizzate dal committente*, in Rivista italiana di diritto del lavoro, 2019, 2, pp. 358 ss. In senso conforme si vedano anche: CAIROLI S., *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, cit., 51, secondo cui il legislatore del 2015 ha attribuito rilevanza non soltanto esemplificativa, ma anche "preferenziale" ai vincoli spazio-temporali, nell'incertezza di altri criteri. Contra: ROMEI R., *I rider in Cassazione: una sentenza ancora interlocutoria*, in Rivista italiana di diritto del lavoro, 2020, 1, pp. 89 ss., secondo cui il termine "anche" non ha un valore esemplificativo, ma estensivo, in quanto l'art. 2, co. 1, d.lgs. n. 81 del 2015 sembra presupporre un potere di ingerenza che già sussiste e che si estende "anche" alle coordinate spazio-temporali.

*anche quando il committente si limiti a determinare unilateralmente il quando e il dove della prestazione personale e continuativa”.*<sup>445</sup>

Inoltre, anche se l'imposizione unilaterale di vincoli spaziali e temporali da parte del committente pare di per sé sufficiente a consentire l'applicazione dell'art. 2, co. 1, d.lgs. n. 81 del 2015, l'etero-organizzazione può riguardare altri elementi da cui si desuma l'inserimento del collaboratore nell'organizzazione del committente, in quanto la parola “*anche*” assume un valore esemplificativo; ne consegue che, in quest'ultima ipotesi, potrebbe essere applicata la disciplina del lavoro subordinato anche se il collaboratore è libero di determinare in autonomia dove e quando svolgere la sua prestazione.

Tale conclusione, oltre ad essere condivisa dalla Corte di Cassazione,<sup>446</sup> pare desumibile anche dell'evoluzione normativa del sistema e, in particolare, dalle modifiche che nel 2019 hanno interessato l'art. 2 d.lgs. n. 81 del 2015.

Il d.l. 3 settembre 2019, n. 101, convertito in l. 2 novembre 2019, n. 128, infatti, è intervenuto sulla norma citata eliminando il riferimento ai tempi ed al luogo di lavoro, con la conseguenza che attualmente la disciplina del rapporto di lavoro subordinato si applica alle collaborazioni etero-organizzate in senso lato;<sup>447</sup> si precisa, inoltre, che la Riforma del 2019 ha anche sostituito il riferimento alle collaborazioni “*esclusivamente personali*” con quello alle collaborazioni “*prevalentemente personali*”<sup>448</sup> ed ha esteso l'ambito di applicazione dell'art. 2, co. 1, d.lgs. n. 81 del 2015, ai casi in cui “*le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante piattaforme anche digitali*”. In tal senso sembra si possano considerare superate le tesi dottrinali<sup>449</sup> secondo le quali l'art. 2, co. 1, d.lgs. n. 81 del 2015 avrebbe riguardato un ambito applicativo più ristretto

---

<sup>445</sup> Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663, punto 36.

<sup>446</sup> Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663, punto 36, ove viene rilevato che “*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 discretivo tra l'area della autonomia e quella della subordinazione*”.

<sup>447</sup> Parte della dottrina ha criticato la nuova formulazione dell'art. 2, definendola una norma irrazionale, in quanto l'eliminazione di indici predeterminati ai quali ricollegare l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato aumenta l'incertezza giuridica e il soggettivismo interpretativo del giudice: sul punto si rinvia a GRAGNOLI E., *L'art. 2 d.lgs. n. 81/2015 e gli indicatori della subordinazione non codificati*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2020, numero straordinario pp. 118 ss.

<sup>448</sup> All'esito di tale modifica legislativa il testo dell'art. 2 d.lgs. n. 81 del 2015 presenta diversi elementi in comune con l'art. 409 c.p.c. e tale circostanza viene valorizzata in dottrina da coloro che considerano le collaborazioni etero-organizzate rapporti di lavoro autonomo *sub specie* della parasubordinazione.

<sup>449</sup> TOSI P., *L'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, cit. , pp. 1127-1128.; SANTORO PASSARELLI G., *Lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro: un puzzle non facile da comporre in un'impresa in via di trasformazione*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo d'Antona”.IT, 2017, 327, p. 6.

rispetto a quello dell'art. 2094 c.c., proprio per la presenza di un potere organizzativo unilaterale del committente avente ad oggetto necessariamente i tempi e il luogo della prestazione, potere che sarebbe quindi dotato di una maggiore intensità e incisività rispetto a quello esercitato dal datore di lavoro.<sup>450</sup>

Viene quindi confermata dal legislatore la portata ampia del concetto di etero-organizzazione di cui all'art. 2, che può essere provata deducendo elementi di fatto diversi rispetto ai vincoli spazio-temporali unilateralmente imposti dal committente; non è detto quindi che se quest'ultimo resta estraneo alla determinazione del tempo e del luogo di lavoro, il collaboratore sia un lavoratore autonomo "genuino" per il quale non trova applicazione la disciplina propria del lavoro subordinato.<sup>451</sup>

Ad ogni modo, la riforma del 2019 non deve portare a concludere che i suddetti vincoli abbiano perso la rilevanza che avevano in precedenza: come osservato in dottrina, infatti, *"L'etero-organizzazione del tempo e del luogo di lavoro bastava prima, e a maggior ragione può bastare oggi, per ritenere applicabile l'art. 2"*.<sup>452</sup>

L'imposizione di vincoli spazio-temporali, peraltro, può rilevare anche ai fini dell'applicazione del capo V-bis d.lgs. n. 81 del 2015, rubricato *"Tutela del lavoro tramite piattaforma digitale"*. Tale capo, introdotto dal legislatore del 2019 nell'ambito della riforma sopra citata, prevede dei livelli minimi di tutela da applicare, ai sensi dell'art. 47-bis del citato decreto, ai *"lavoratori autonomi che svolgono attività di consegna di beni per conto altrui, in ambito urbano e con l'ausilio di velocipedi o veicoli a motore di cui all'articolo 47, comma 2, lettera a), del codice della strada, di cui al decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, attraverso piattaforme anche digitali"*,<sup>453</sup> la norma prosegue introducendo per la prima volta nell'ordinamento una definizione di piattaforme digitali, da intendersi come *"i programmi e le procedure informatiche utilizzati dal committente*

---

<sup>450</sup> PERULLI A., *Il diritto del lavoro "oltre la subordinazione": le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 2020, 410, pp. 48-49. Dello stesso Autore si veda anche PERULLI A., *La Cassazione sul caso Foodora*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2020, numero straordinario, p. 167.

<sup>451</sup> FIORILLO L., *Le collaborazioni organizzate dal committente: la Corte di Cassazione mette un punto (quasi) fermo*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2020, numero straordinario, p. 102.

<sup>452</sup> CAIROLI S., *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, cit., p. 64.

<sup>453</sup> L'art. 47-bis, co. 1, d.lgs. n. 81 del 2015, prevede un ambito di applicazione limitato ai ciclofattorini che operano in ambito urbano, avvalendosi di determinati mezzi di trasporto per la definizione dei quali la norma rinvia alle disposizioni del codice della strada. Il legislatore del 2019 individuando una platea di destinatari così ristretta sembra aver perso l'occasione di garantire un apparato minimo di tutela a tutti gli altri lavoratori le cui modalità di esecuzione della prestazione sono determinate dalla piattaforma.

*che, indipendentemente dal luogo di stabilimento, sono strumentali alle attività di consegna di beni, fissandone il compenso e determinando le modalità di esecuzione della prestazione”.*

Ebbene, il concetto di determinazione unilaterale delle modalità di esecuzione della prestazione utilizzato nella norma citata non pare dissimile da quello di etero-organizzazione di cui all'art. 2 d.lgs. n. 81 del 2015.<sup>454</sup> Si pone quindi il problema di distinguere l'ambito di applicazione del predetto art. 2 (che peraltro è espressamente fatto salvo dall'art. 47-bis) da quello del capo V-bis del d.lgs. n. 81 del 2015: tale problema non è di poco rilievo pratico in quanto nel primo caso le caratteristiche delle collaborazioni etero-organizzate “aprono la porta” all'applicazione della disciplina propria del lavoro subordinato, mentre nel secondo caso al lavoro autonomo tramite piattaforma digitale sono garantite tutele di gran lunga inferiori.

A fronte di tale problema di coordinamento tra sistemi, in dottrina sono state individuate essenzialmente due ipotesi di applicabilità delle misure di protezione disciplinate nel capo V-bis d.lgs. n. 81 del 2015.

Un primo gruppo di fattispecie riguarda le collaborazioni nell'ambito delle quali le prestazioni sono etero-organizzate dal committente attraverso la piattaforma digitale, ma non sono svolte in modo continuativo: in tal caso, infatti, manca il requisito della continuità delle prestazioni richiesto dall'art. 2 d.lgs. n. 81 del 2015 e, pertanto, il lavoratore su piattaforma, che rientri nella definizione del sopra citato art. 47-bis, godrà soltanto delle tutele di cui agli artt. 47-ter e seguenti del medesimo decreto.<sup>455</sup>

La seconda ipotesi, invece, riguarda il caso in cui l'applicazione dell'art. 2, co. 1, d.lgs. n. 81 del 2015 venga meno per l'operatività della deroga di cui all'art. 2, co. 2, lett. a), del medesimo decreto, ovvero qualora vi siano degli accordi collettivi nazionali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano

---

<sup>454</sup> Di diverso avviso è SANTUCCI R., *Notazioni metodologiche sulla qualificazione giuridica del lavoro con le “piattaforme digitali”*, cit., p. 224. Secondo l'Autore, il concetto di “determinazione” differisce sia da quello di “eterodirezione” sia da quello di “etero-organizzazione”; non mi pare tuttavia che egli indichi su cosa si fondano tali differenze e, in particolare, quelle tra “determinazione” e “etero-organizzazione” e mi sembra che lo stesso si limiti ad affermare che la “determinazione” indica un qualcosa di meno intenso rispetto agli altri due concetti.

<sup>455</sup> FIORILLO L., *Le collaborazioni organizzate dal committente: la Corte di Cassazione mette un punto (quasi) fermo*, cit., p. 98; SANTORO PASSARELLI G., *Ancora su eterodirezione, etero-organizzazione, su coloro che operano mediante piattaforme digitali, i riders e il ragionevole equilibrio della Cassazione n. 1663/2020*, cit., pp. 215-216; CAIROLI S., *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, cit., p. 87.

nazionale che prevedono discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo dei lavoratori su piattaforma; in tali fattispecie, pur venendo meno l'applicazione della disciplina propria del lavoro subordinato, si può ritenere che in via residuale operino le tutele di cui agli artt. 47-ter ss. del Codice dei contratti.<sup>456</sup>

\* \* \*

#### **4.4 L'organizzazione dei tempi di lavoro nella giurisprudenza italiana sui *riders***

Alla luce di quanto detto nei precedenti paragrafi, ritengo si possa formulare una riflessione in ordine al rapporto tra l'imposizione unilaterale da parte del datore di lavoro o da parte del committente di vincoli temporali e la previsione di tutele da parte dell'ordinamento italiano.

Sul punto giova innanzitutto premettere che, come già sopra evidenziato, i suddetti vincoli non sono determinanti né necessari ai fini della qualificazione di un rapporto di lavoro in termini di subordinazione;<sup>457</sup> nondimeno, la regolamentazione dell'orario di lavoro da parte dell'azienda non è del tutto irrilevante, rappresentando un "indizio" che viene valorizzato dai giudici, insieme ad altri elementi, per verificare l'assoggettamento del prestatore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro.

Inoltre, la sottoposizione del collaboratore ad un potere unilaterale del committente relativo ai tempi della prestazione è un elemento fattuale che, unitamente ad altri elementi indicativi dell'inserimento dello stesso nell'organizzazione dell'impresa, può portare, a seconda delle caratteristiche della fattispecie, all'applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato o delle residuali tutele di cui al capo V-bis d.lgs. n. 81 del 2015; in questo senso si può ravvisare la tendenza di predisporre delle tutele che vadano "*oltre la subordinazione*".<sup>458</sup>

In buona sostanza, adottando un approccio rimediale, si può concludere che l'inserimento del prestatore nell'organizzazione dell'impresa, di cui l'imposizione di vincoli temporali rappresenta, se non l'unico, di certo uno degli elementi identificativi dello stesso, denota

---

<sup>456</sup> PERULLI A., *Il diritto del lavoro "oltre la subordinazione": le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, cit., p. 60; BETTINI M. N., VIGLIOTTI G. I., *La Cassazione sul lavoro dei riders: una "terra di mezzo" in cerca di maggiori tutele*, cit., pp. 54-55, il quale segnala che potrebbero porsi dei problemi di compatibilità con il diritto dell'Unione Europea che non ammette accordi collettivi tra lavoratori autonomi, in quanto gli stessi sono collegati alla stregua di imprese.

<sup>457</sup> BARBIERI M., *Dell'inidoneità del tempo nella qualificazione dei rapporti di lavoro*, in *Labour & law issues*, 2022, 1, pp. 46-47.

<sup>458</sup> PERULLI A., *Il diritto del lavoro "oltre la subordinazione": le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, cit., pp. 23 ss.

un bisogno di tutele, che è garantito nell'ordinamento giuridico italiano dagli artt. 2094 c.c., 2 d.lgs. n. 81 del 2015 e, per quanto concerne i soli lavoratori su piattaforma, gli artt. 47-*bis* e seguenti del d.lgs. n. 81 del 2015.

Pare dunque interessante, a questo, punto, analizzare in che cosa consistono i vincoli temporali considerati dalla giurisprudenza italiana in materia di lavoratori su piattaforma, ovvero dei c.d. “riders”. Giova precisare che, considerate le peculiari modalità esecutive della prestazione dei predetti ciclofattorini, ciò che sembra assumere rilievo in tale ambito non è un vincolo temporale da intendere come assoggettamento ad uno specifico orario di lavoro (tipico del “tradizionale” lavoro in azienda), quanto il tempo di lavoro quale elemento su cui la piattaforma esercita un potere di organizzazione.<sup>459</sup>

A questo proposito, non è un caso che i giudici, interrogati sulla natura del rapporto di lavoro tra ciclofattorini e piattaforme, focalizzino la loro attenzione sulle modalità di esecuzione della prestazione e sul funzionamento della piattaforma: se da tale analisi emerge un'etero-organizzazione dei tempi e del luogo di lavoro, “scatta” quantomeno l'applicazione dell'art. 2 d.lgs. n. 81 del 2015, che rappresenta la via più immediata per avere accesso alle tutele proprie del lavoro subordinato.

Così, con particolare riferimento ai vincoli temporali, nel caso Foodora sopra citato è stata valorizzata innanzitutto la presenza di slot (ovvero di fasce orarie) nell'ambito delle quali il *riders* poteva svolgere le prestazioni: in particolare, l'azienda pubblicava settimanalmente i predetti slot sulla piattaforma multimediale, indicando altresì il numero di ciclofattorini necessario per coprire ciascun turno; una volta data la disponibilità per un turno (e ricevuta conferma tramite *app*), i *riders* dovevano recarsi all'orario di inizio del turno in una delle zone predefinite, attivare l'*app* e restare in attesa di ricevere gli ordini. È stato inoltre evidenziato che ciascun lavoratore, una volta candidatosi per la corsa, doveva effettuare la consegna tassativamente entro 30 minuti dall'orario indicato per il ritiro del cibo presso il ristorante, pena applicazione a suo carico di una penale di 15 euro.

Ancora, il Tribunale di Palermo, nella sentenza n. 3570 del 24 novembre 2020 relativa alla piattaforma Glovo,<sup>460</sup> ha dedotto l'inserimento del prestatore nell'organizzazione

---

<sup>459</sup> GHIANI F., *Il ruolo del tempo e dell'orario di lavoro attraverso la giurisprudenza sui riders*, in *Labour & law issues*, 2022, 1, pp. 74 ss.

<sup>460</sup> Per un commento della sentenza si rinvia a RICCOBONO A., *Lavoro su piattaforma e qualificazione dei riders: una “pedalata” verso la subordinazione*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2021, 2, pp. 241 ss.

dell'azienda anche dall'esistenza di turni, che potevano essere prenotati dai *riders* al fine di svolgere l'attività: i ciclofattorini, ogni lunedì e giovedì, potevano avere accesso al calendario con le sessioni orarie di lavoro disponibili e prenotarle per la settimana successiva; peraltro, l'orario di accesso al predetto calendario non era uguale per tutti, ma dipendeva dal "punteggio di eccellenza" posseduto da ciascun lavoratore. Successivamente i ciclofattorini, al giorno e alla fascia oraria prenotati, dovevano recarsi nella zona di lavoro predeterminata e collegarsi alla piattaforma 15 minuti prima del turno, aspettando di essere contattati per le ordinazioni.

Sulla stessa linea si pone il Tribunale di Torino, nella sentenza del 18 novembre 2021,<sup>461</sup> con riferimento alla complessa vicenda che ha coinvolto Uber Italy S.r.l.: i *riders* ricorrenti, infatti, pur avendo formalmente stipulato dei rapporti di collaborazione autonoma con Flash Road City (un'impresa individuale), lamentavano un fenomeno di intermediazione illecita di manodopera e chiedevano che venisse accertato in capo a Uber Italy S.r.l. un rapporto di lavoro subordinato o quantomeno un rapporto di collaborazione etero-organizzata ex art. 2 d.lgs. n. 81 del 2015. Nel caso di specie non vi era un sistema di prenotazione dei turni tramite calendario, ma i *riders*, almeno formalmente, potevano collegarsi quando preferivano e, una volta ricevuto l'ordine, avevano un termine di 60 secondi per accettarlo, decorso il quale l'ordine si considerava rifiutato. In realtà Uber Italy S.r.l. comunicava a Flash Road City S.r.l. le fasce orarie da privilegiare, nonché il numero di ciclofattorini necessari per coprirle, e la sollecitava a fare pressione ai *riders* per collegarsi nelle predette fasce, minacciando, nei confronti di chi fosse rimasto inerte, possibili sospensioni o blocchi dell'*account*.

In modo analogo anche il Tribunale di Milano, nella sentenza n. 1018 del 20 aprile 2022 riferita alla piattaforma Deliveroo,<sup>462</sup> ha tenuto conto dell'esistenza di fasce orarie nelle quali eseguire la prestazione, che venivano rese note ogni lunedì per la settimana successiva: i *riders* dovevano recarsi all'orario di inizio del turno nella zona di lavoro ed effettuare il login entro 15 minuti dal predetto orario, pena l'abbassamento dell'indice di "affidabilità"; ad un indice di "affidabilità" basso, corrispondeva una minor scelta dei

---

<sup>461</sup> Per un commento della sentenza si rinvia a GARILLI A., DE MARCO C., *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*, 2022, 2, pp. 232 ss.

<sup>462</sup> Per un commento della sentenza si rinvia a: BELLAVISTA A., *Riders e subordinazione: a proposito di una recente sentenza*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2022, 2, pp. 2 ss.; INGRAO A., *Riders: un altro passo verso la subordinazione*, in *Labour & law issues*, 2022, 1, pp. 59 ss.

turni, in quanto il ciclofattorino poteva avere accesso alle prenotazioni delle sessioni di lavoro più tardi rispetto agli altri colleghi. L'applicativo, inoltre, indicava sia l'orario entro cui doveva essere ritirato il pacco al ristorante sia l'orario entro cui lo stesso doveva essere portato al cliente, con diminuzione dell'indice di "affidabilità" del *rider* in caso di ritardi.<sup>463</sup>

L'organizzazione unilaterale dei tempi di lavoro dei *riders* da parte della piattaforma, pertanto, viene indagata dai giudici quale indizio ai fini dell'applicazione dell'art. 2 d.lgs. n. 81 del 2015, ovvero, ove venga accertato altresì l'esercizio del potere direttivo, disciplinare ed organizzativo sui ciclofattorini, anche dell'art. 2094 c.c.

Di riflesso l'autonomia organizzativa dei lavoratori su piattaforma, che implica anche una libera gestione del tempo di lavoro da parte degli stessi, può essere valutata dai giudici per escludere l'applicazione delle tutele proprie del lavoro subordinato.<sup>464</sup> Una simile autonomia, infatti, renderebbe impossibile ravvisare nella fattispecie un rapporto di collaborazione organizzata dal committente; inoltre, in tal caso verrebbe meno uno dei possibili "indizi" di subordinazione, rendendo di conseguenza più complesso per il giudice accertare l'applicabilità dell'art. 2094 c.c.. Peraltro, un'autonoma gestione organizzativa dell'attività da parte del *rider* sembrerebbe precludere altresì l'operatività delle tutele "minime" di cui al capo V-bis d.lgs. n. 81 del 2015: come già sopra evidenziato, infatti, esse si applicano ove la piattaforma, oltre a fissare il compenso, determini le modalità di esecuzione della prestazione.

Non stupisce, pertanto, che le aziende operanti tramite piattaforme stiano sviluppando nuovi sistemi e nuove tecnologie che denotino una maggiore autonomia organizzativa dei *riders*: ci si riferisce, in particolare, al c.d. "*free login*",<sup>465</sup> attraverso il quale talune piattaforme sembrerebbero abbandonare il sistema delle prenotazioni anticipate e della

---

<sup>463</sup> Si precisa che i Tribunali di Bologna, Torino e Milano nelle sentenze sopra citate hanno ritenuto che i rapporti di lavoro tra i *riders* ricorrenti e la piattaforma avessero natura subordinata attraverso un'analisi complessiva delle modalità di esecuzione della prestazione, che ha rivelato come la libertà dei ciclofattorini di scegliere se e quando lavorare non fosse effettiva, ma fosse condizionata dalla piattaforma, che esercitava sugli stessi un costante potere direttivo, organizzativo e disciplinare.

<sup>464</sup> TOPO A., *Il ruolo dell'auto-organizzazione del lavoratore nel programma negoziale e la qualificazione del rapporto di lavoro: riflessioni per la verifica di un paradigma alternativo ai fini della qualificazione del rapporto*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2020, numero straordinario, p. 254. L'Autrice valorizza l'auto-organizzazione del lavoratore quale possibile elemento per distinguere il lavoro autonomo dal lavoro subordinato, evidenziando che "*Quando l'auto-organizzazione del lavoratore è un aspetto rilevante nel programma negoziale promosso dalle parti ed entra a fare parte dello scambio, li cessa la dipendenza, e trova, invece, spazio la collaborazione fra soggetti indipendenti, collaborazione che può essere anche continuativa e coordinata*".

<sup>465</sup> MARRONE M., *La piattaforma e lo spazio-tempo*, in *Labour & law issues*, 2022, 1, p. 159.

turnistica programmata per consentire ai ciclofattorini di connettersi quando preferiscono al fine di aggiudicarsi gli ordini.<sup>466</sup> Come giustamente rilevato in dottrina, un simile “*cambiamento organizzativo è in grado di celare il funzionamento dell’algoritmo e dei condizionamenti unilaterali che esso comporta sui riders*”.<sup>467</sup>

Al fine di evitare che simili modifiche di sistema siano predisposte *ad hoc* per far figurare un’autonomia organizzativa (fittizia) dei ciclofattorini e nascondere un controllo da parte dell’algoritmo, diviene fondamentale l’attività istruttoria del giudice del lavoro che verosimilmente dovrà avvalersi di consulenti tecnici, disponendo dunque una CTU, per comprendere il reale funzionamento delle piattaforme.

In tal senso sembra porsi anche la proposta di direttiva relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali presentata dalla Commissione europea il 9 dicembre 2021:<sup>468</sup> l’art. 16 della stessa, infatti, dispone che gli Stati membri provvedano affinché, nell’ambito delle controversie relative allo *status* dei lavoratori su piattaforma, i giudici possano ordinare alla piattaforma “*di divulgare qualsiasi prova pertinente che rientri nel suo controllo*” (par. 1), nonché “*la divulgazione delle prove che contengono informazioni riservate ove le ritengano pertinenti ai fini del ricorso*” (par. 2).

Per la medesima finalità sopra indicata, inoltre, assume rilievo la circostanza che le modalità di funzionamento della piattaforma siano il più possibili trasparenti e conosciute dai lavoratori.

A questo proposito, il c.d. “decreto trasparenza” (d.lgs. n. 104 del 2022) ha introdotto al d.lgs. n. 152 del 1997 l’art. 1-*bis*, rubricato “*Ulteriori obblighi informativi nel caso di utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati*”, che sembra riferirsi proprio a quelle piattaforme che, tramite algoritmi, eseguono dei controlli o assumono decisioni sui lavoratori e forniscono “*indicazioni rilevanti ai fini della assunzione o del conferimento dell’incarico, della gestione o della cessazione del rapporto di lavoro, dell’assegnazione di compiti o mansioni nonché delle indicazioni incidenti sulla*

---

<sup>466</sup> Un simile sistema, ad esempio, è stato adottato a decorrere dal 2020 dalla piattaforma Deliveroo: come si evince dalle risposte dei testimoni riportate nella sentenza n. 1018 del 2022 del Tribunale di Milano, infatti, il sistema del “*free login*” consentirebbe ai *riders* di accedere alla piattaforma in tutti gli orari e in qualunque momento, senza meccanismi di premialità.

<sup>467</sup> INGRAO A., *Riders: un altro passo verso la subordinazione*, cit., p. 68.

<sup>468</sup> Sul tema si veda PERUZZI M., *Questioni probatorie e processuali nella proposta di Direttiva sul lavoro tramite piattaforma*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2022, 2, pp. 2 ss.

*sorveglianza, la valutazione, le prestazioni e l'adempimento delle obbligazioni contrattuali dei lavoratori*".<sup>469</sup> Tra le informazioni dovute al lavoratore vi sono anche quelle relative alla logica e al funzionamento di tali sistemi: in questo modo il lavoratore, anche in presenza di meccanismi quali quello del "*free login*", può comunque conoscere se la sua prestazione è organizzata in via unilaterale dalla piattaforma.

Ad ogni modo si rileva che le suddette informazioni sono dovute, secondo quanto previsto dal citato art. 1-*bis*, ai lavoratori subordinati, ai collaboratori coordinati e continuativi ai sensi dell'art. 409 c.p.c., nonché ai collaboratori etero-organizzati di cui all'art. 2 d.lgs. n. 81 del 2015, restando esclusi soltanto i lavoratori assunti con contratto di lavoro autonomo disciplinato dagli artt. 2222 ss. c.c.; una simile restrizione potrebbe rendere più difficile per questi ultimi provare in giudizio un'eventuale eterodirezione o etero-organizzazione da parte della piattaforma, stante la mancanza di informazioni sul funzionamento della stessa.

Con riferimento a quest'ultima problematica, sembra venire in soccorso la proposta di direttiva sui lavoratori tramite piattaforma sopra citata: l'art. 10 della stessa, infatti, estende ai lavoratori "genuinamente" autonomi che si avvalgono di una piattaforma digitale per eseguire la prestazione, l'applicazione delle disposizioni sulla trasparenza e sull'uso dei sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati. In particolare, l'art. 6 della predetta proposta di direttiva impone alle piattaforme di informare i lavoratori, *inter alia*, sulle categorie di azioni monitorate, supervisionate e valutate dai sistemi di monitoraggio, nonché sulle categorie di decisioni prese dai sistemi decisionali.

\* \* \*

#### **4.5 Uno "sguardo" oltre confine: il tempo dei lavoratori su piattaforma nella giurisprudenza della Corte di Giustizia e nel diritto europeo**

Alla luce del quadro normativo e giurisprudenziale sopra delineato, si può osservare che l'imposizione unilaterale da parte della piattaforma sulla prestazione svolta dai *riders* è un indice dell'inserimento degli stessi nell'organizzazione imprenditoriale, inserimento che denota un bisogno di tutele, modulate a seconda della fattispecie e fondate sugli artt. 2094 c.c., 2 d.lgs. n. 81 del 2015 e 47-*bis* ss. del medesimo decreto. D'altra parte, l'autonomia nella gestione dei tempi della prestazione è un indizio di un'autonomia

---

<sup>469</sup> Art. 1-*bis*, co. 1, d.lgs. n. 152 del 1997. Si osserva che tale norma sembra riprendere in linea di massima il contenuto dell'art. 6 della proposta di direttiva sui lavoratori su piattaforma del 9 dicembre 2021, rubricato "*Trasparenza e uso dei sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati*".

organizzativa dei ciclofattorini, che può essere tenuta in considerazione per valutare il carattere “genuinamente” autonomo del rapporto di lavoro dei *riders*.

Tali risultanze ritengo siano in linea con i più recenti sviluppi in ambito europeo relativi alla nozione di lavoratore subordinato e, più in generale, ai lavoratori su piattaforma.

A questo proposito, giova richiamare l’attenzione sulla proposta di direttiva sul lavoro mediante piattaforma digitale, predisposta dalla Commissione europea il 9 dicembre 2021.<sup>470</sup> Tale proposta si pone come obiettivo quello di migliorare le condizioni di lavoro delle persone che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali in merito ai tre seguenti profili (cui corrispondono rispettivamente i capi II, III, IV della stessa): la corretta qualificazione del rapporto di lavoro, “*la trasparenza, l’equità e la responsabilità nella gestione algoritmica*” e la “*trasparenza del lavoro mediante piattaforme, anche in situazioni transfrontaliere*”.<sup>471</sup>

Per quanto più interessa nell’ambito della presente indagine, pare opportuno focalizzarsi sul primo dei profili indicati, evidenziando che la proposta definisce lavoratore, ai fini dell’applicazione della direttiva, come “*qualsiasi persona che svolge un lavoro mediante piattaforme digitali e ha un contratto di lavoro o un rapporto di lavoro quali definiti dal diritto, dai contratti collettivi e dalle prassi in vigore negli Stati membri, tenuto conto della giurisprudenza della Corte di Giustizia*”.<sup>472</sup> La predetta formula, da un lato, sembra caratterizzata da una certa ambiguità, in quanto, come efficacemente osservato in dottrina, tenta di equilibrare “*il tradizionale rinvio in via sussidiaria al diritto nazionale del lavoro con l’ancoraggio parametrico alla giurisprudenza della Corte di giustizia, ovvero alla formula Lawrie-Blum per come evolutivamente applicata dai giudici europei*”;<sup>473</sup> d’altra parte, essa conferma la tendenza della nozione europea di lavoratore subordinato, elaborata inizialmente con riferimento alla libertà di circolazione di cui all’art. 45 TFUE,

---

<sup>470</sup> Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al miglioramento delle condizioni nel lavoro mediante piattaforme digitali, 9 dicembre 2021, COM(2021) 762 final.

<sup>471</sup> Art. 1, par. I, della citata proposta.

<sup>472</sup> Art. 2, par. II, n. 4) della proposta citata. In senso analogo si vedano anche gli artt. 1, par. 2, e 3, par. 1, della citata proposta. Tale definizione, come già evidenziato nel capitolo II, par. 2.4, p., viene utilizzata anche per delimitare l’ambito di applicazione soggettivo della direttiva 2019/1152/UE relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili.

<sup>473</sup> GIUBBONI S., *Note sparse sugli usi della nozione euro-unitaria di subordinazione nell’ordinamento interno*, in Rivista italiana di diritto del lavoro, 2022, 1, pp. 55 ss. In tal senso, parte della dottrina ha evidenziato che sarebbe stato opportuno adottare una scelta “più coraggiosa”, individuando una nozione specifica di lavoratore subordinato, solo con riguardo ai lavoratori su piattaforma e con ricadute vincolanti per i legislatori nazionali: si veda sul punto ALAIMO A., *Il pacchetto di misure sul lavoro nelle piattaforme dalla proposta di Direttiva al progetto di Risoluzione del Parlamento europeo. Verso un incremento di tutele?*, in Labour & law issues, 2022, 1, p. 17.

ad “espandersi” in diversi settori interessati dal diritto dell’Unione europea e sottende l’auspicio della Commissione circa il fatto che gli Stati membri prendano in considerazione i principi giurisprudenziali europei sul tema al momento dell’attuazione della direttiva.<sup>474</sup>

Come già evidenziato nel primo capitolo (in particolare, al paragrafo 1.3), il vincolo di subordinazione è interpretato in maniera ampia dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, che in più di un’occasione ha valorizzato non tanto la sottoposizione a specifiche direttive da parte del datore di lavoro, quanto elementi da cui si desume un inserimento del prestatore nell’organizzazione dell’impresa, quali la libertà o meno dello stesso di scegliere (e gestire) il proprio orario e luogo di lavoro;<sup>475</sup> pertanto, probabilmente, una fattispecie quale quella sottoposta all’attenzione della Corte di Cassazione nel caso Foodora, risolta dalla stessa con l’applicazione dell’art. 2 d.lgs. n. 81 del 2015, sarebbe stata qualificata dalla Corte di Giustizia in termini di subordinazione.<sup>476</sup>

Sul punto, però, si deve rilevare che la Corte di Giustizia, a quanto consta, sino ad oggi ha avuto modo di pronunciarsi solo una volta sulla qualifica di lavoratore subordinato di un fattorino della *Gig economy* (peraltro proprio ai fini dell’applicazione della direttiva 2003/88/CE) nel famoso, e discusso, caso *Yodel*.<sup>477</sup>

Nella suddetta fattispecie il lavoratore era libero di scegliere l’orario in cui effettuare le consegne in un arco temporale compreso tra 7.30 del mattino e le 21.00 e poteva stabilire in autonomia le tempistiche e l’ordine delle stesse: tale autonomia nella gestione dei tempi di lavoro è stata utilizzata come indizio per ritenere che il rapporto tra fattorino e impresa di consegne fosse genuinamente autonomo.

Gli altri elementi valorizzati dalla Corte di Giustizia per addivenire alla suddetta conclusione sono costituiti dalle seguenti circostanze, desumibili dalla regolamentazione contrattuale in essere tra le parti: in primo luogo, il fattorino poteva farsi sostituire da altre

---

<sup>474</sup> Tale circostanza sembra confermata anche dal considerando n. 20 della citata proposta di direttiva, secondo cui “È opportuno tenere conto dell’interpretazione che di tali criteri ha dato la Corte di Giustizia nell’attuazione della presente direttiva”.

<sup>475</sup> DONINI A., *Alcune riflessioni sulla presunzione di subordinazione della Direttiva Piattaforma*, in *Labour & law issues*, 2022, 1, pp. 32-33.

<sup>476</sup> In tal senso sembrerebbe porsi anche il pensiero di GIUBBONI S., *Note sparse sugli usi della nozione euro-unitaria di subordinazione nell’ordinamento interno*, cit., secondo cui “la etero-organizzazione, che nell’ordinamento euro-unitario integra la nozione allargata di subordinazione, nell’art. 2 d.lgs. è modalità di esercizio del potere che fonda (giustifica ed esige) l’estensione, a rapporti che restano autonomi, della disciplina propria del lavoro subordinato, senza tuttavia incidere sulla fattispecie di riferimento”.

<sup>477</sup> Cort. Giust. UE 22 aprile 2020, C-692/19, *B. c. Yodel Delivery Network Ltd.*

persone nell'esecuzione della prestazione e poteva svolgere attività anche per imprese concorrenti; egli, inoltre, era libero di accettare o meno l'esecuzione delle consegne e poteva anche fissarne il numero massimo.<sup>478</sup>

Alla luce di quanto sopra, la determinazione unilaterale dei tempi di lavoro dei *riders* da parte della piattaforma può essere valorizzato come indizio della sussistenza del vincolo di subordinazione, come inteso dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, anche ai fini dell'applicazione della futura direttiva sui lavoratori tramite piattaforma; essa, inoltre, costituisce uno degli indici che possono portare all'applicazione della presunzione di subordinazione, disciplinata dagli artt. 4-5 della citata proposta di direttiva.

Nello specifico, in base alle suddette norme, si presume la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra lavoratore e piattaforma digitale qualora si verificano almeno due degli indici ivi indicati, tra i quali figura anche la *“effettiva limitazione, anche mediante sanzioni, della libertà di organizzare il proprio lavoro, in particolare della facoltà di scegliere l'orario di lavoro o i periodi di assenza, di accettare o rifiutare incarichi o di ricorrere a subappaltatori o sostituti”*.<sup>479</sup> Gli altri indici presi in considerazione dalla Commissione riguardano i seguenti aspetti: l'effettiva determinazione da parte della piattaforma del livello della retribuzione (o dei limiti massimi per il predetto livello); l'obbligo per il lavoratore di rispettare regole specifiche e vincolanti relative all'aspetto esteriore, al comportamento da osservare con il destinatario del servizio o all'esecuzione del lavoro; la supervisione dell'esecuzione del lavoro o la verifica della qualità dei relativi risultati, anche tramite mezzi elettronici; l'effettiva limitazione della possibilità di costruire una propria clientela o di svolgere lavori per altri soggetti.<sup>480</sup>

---

<sup>478</sup> Tale sentenza è stata molto criticata in dottrina (cfr. GRAMANO E., *On the notion of 'worker' under EU law: new insights*, in *European labour law journal*, 2021, 12(1), pp. 98 ss.; PACELLA G., *La nozione euro-unitaria di lavoratore dipendente alla prova della gig-economy: si pronuncia la Corte di Giustizia europea*, in *Labour & law issues*, 2020, 1, pp. 18 ss.), in quanto la Corte di Giustizia si è limitata a prendere in considerazione solo quanto stabilito nel contratto tra fattorino e impresa, senza indagare come effettivamente si svolgeva il rapporto (non è stato valorizzato, ad esempio, il fatto che il lavoratore, pur avendone la possibilità, non abbia mai fatto ricorso a sostituti, né abbia mai svolto attività in favore di altre imprese). Ad ogni modo, ferma restando la fondatezza di tali osservazioni, si rileva che la Corte di Giustizia, in diversi passaggi della sentenza, rimette al giudice di rinvio il compito di verificare le concrete modalità di esecuzione del rapporto, al fine di valutare se l'autonomia del lavoratore era genuina o fittizia.

<sup>479</sup> Art. 4, par. 2, lett. d), della citata proposta di direttiva.

<sup>480</sup> La presunzione di subordinazione mediante indici di cui alla proposta di direttiva sul lavoro tramite piattaforma sembra riprendere una soluzione già suggerita dalla Raccomandazione dell'OIL n. 198 del 2006, che, nella parte II relativa alla determinazione dell'esistenza di un rapporto di lavoro, invita gli Stati membri a considerare la possibilità di *“applicare una presunzione legale circa l'esistenza di un rapporto di lavoro laddove esistano uno o più indicatori pertinenti”* (punto 11., lett. b).

Dal punto di vista processuale, tale meccanismo configura una presunzione semplice, che può essere superata dalla parte che contesta la sussistenza del rapporto di lavoro fornendo prova contraria; l'art. 5, par. 2, della citata proposta di direttiva precisa che, ove la contestazione provenga dalla persona che svolge l'attività, *“la piattaforma di lavoro digitale è tenuta a prestare assistenza ai fini della corretta risoluzione del procedimento, in particolare fornendo tutte le informazioni pertinenti da essa detenute”*.

In buona sostanza, secondo l'impostazione seguita dalla Commissione europea, l'esistenza di due tra gli indici sopra indicati fa automaticamente scattare la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra prestatore e piattaforma digitale, seppur soltanto in via presuntiva.

Proprio il suddetto automatismo, volto in via primaria a contestare il falso lavoro autonomo, ha portato diversi Autori ad osservare che una simile presunzione introdurrebbe un concetto ampio o “lasco”, se non addirittura “onnivoro”, di subordinazione:<sup>481</sup> la necessaria compresenza di soli due indici tra quelli indicati nella proposta, infatti, verosimilmente porterebbe a far rientrare nell'area della subordinazione fattispecie che, secondo i diritti interni degli Stati membri, ne resterebbero escluse.<sup>482</sup> Ad ogni modo, anche ove tale presunzione comportasse un ampliamento del concetto di subordinazione, pare opportuno rilevare che tale estensione riguarderebbe la subordinazione, peraltro secondo il diritto dell'Unione europea, dei soli lavoratori operanti tramite piattaforma e non in generale di tutti i lavoratori.<sup>483</sup>

D'altra parte, la previsione di un elenco tassativo di indici potrebbe indurre le piattaforme a modificare i propri sistemi di funzionamento in modo da eludere l'operatività della presunzione:<sup>484</sup> come noto, infatti, i predetti sistemi sono soggetti ad una rapida

---

<sup>481</sup> Tali aggettivi sono stati utilizzati, rispettivamente, da GIUBBONI S., *Note sparse sugli usi della nozione euro-unitaria di subordinazione nell'ordinamento interno*, cit., e da ALAIMO A., *Il pacchetto di misure sul lavoro nelle piattaforme dalla proposta di Direttiva al progetto di Risoluzione del Parlamento europeo. Verso un incremento di tutele?*, cit., p. 13. A tal proposito si veda anche BRONZINI G., *La proposta di Direttiva sul lavoro nelle piattaforme digitali tra esigenze di tutela immediata e le sfide dell'“umanesimo digitale”*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2022, 1, pp. 6-7, secondo cui gli indici di subordinazione elencati nella proposta di direttiva citata richiamano *“la nozione comunitaria di subordinazione più duttile, inclusiva, che tenta una rimodulazione razionale e equitativa delle griglie di stampo ottocentesco e militarista della “dipendenza” attraverso l'opera della Corte di Giustizia”*.

<sup>482</sup> DONINI A., *Alcune riflessioni sulla presunzione di subordinazione della Direttiva Piattaforme*, cit., p. 38.

<sup>483</sup> MAGNANI M., *La proposta di direttiva sul lavoro mediante piattaforme digitali*, in *Bollettino Adapt*, 2022, 18, p. 4.

<sup>484</sup> CAPPONI F., *Lavoro mediante piattaforma digitale e qualificazione del rapporto di lavoro: la Commissione europea tenta la via della presunzione di subordinazione*, in *Diritto delle relazioni industriali*,

evoluzione tecnologica, che porta le piattaforme a modificare le proprie caratteristiche (si pensi all'esempio già citato di Deliveroo, che da qualche anno ha eliminato il sistema di prenotazione tramite "slot" per passare al c.d. "free login").

Di quest'ultima circostanza sembra ben consapevole il Parlamento europeo, che, nella proposta di risoluzione del 3 maggio 2022, ha introdotto delle modifiche alla proposta di direttiva elaborata dalla Commissione che vanno ad incidere sul meccanismo della presunzione legale di subordinazione.

A questo proposito, al considerando n. 24 della proposta di direttiva, il Parlamento ha precisato che la presunzione dovrebbe essere giuridicamente fondata sul controllo della prestazione di lavoro da parte della piattaforma e che tale controllo deve essere inteso in modo estensivo ed evolutivo, anche in relazione alle caratteristiche evolutive dei sistemi di monitoraggio e di decisione automatizzati o semi-automatizzati, che utilizzino meccanismi sanzionatori (eventualmente anche attraverso graduatorie e/o sistemi di "ranking").

Ciò posto, la proposta di risoluzione elimina dall'art. 4 della proposta di direttiva l'elenco tassativo di elementi, di cui almeno due dovevano essere presenti, secondo l'impostazione data dalla Commissione, ai fini dell'operatività della presunzione: alla luce di tale modifica, pertanto, la norma citata si limita a prevedere una generica presunzione semplice in merito alla sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra prestatore e piattaforma. I predetti elementi vengono "spostati" al considerando n. 25, ove vengono elencati soltanto a titolo esemplificativo come taluni degli indici che possono essere presi in considerazione per verificare la sussistenza di un controllo da parte della piattaforma sull'esecuzione del lavoro; il medesimo considerando n. 25, inoltre, sancisce espressamente che tali elementi traggono ispirazione non solo dalla giurisprudenza europea e nazionale, ma anche dalla raccomandazione OIL n. 198 del 2006 sul rapporto di lavoro.

Anche la proposta di risoluzione del Parlamento, pertanto, tiene in considerazione i profili relativi all'organizzazione dell'orario di lavoro dei lavoratori su piattaforma come elementi che, seppur non necessari per determinare l'esistenza o meno di un rapporto di

---

2022, 2, pp. 655 ss.; in tal senso si vedano anche TULLINI P., *La Direttiva Piattaforme e i diritti del lavoro digitale*, in *Labour & law issues*, 2022, 1, p. 51 e BARBIERI M., *Prime osservazioni sulla proposta di direttiva per il miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro con piattaforma*, in *Labour & law issues*, 2021, 2, p. 13.

lavoro subordinato, possono essere valutati come un indizio a tal fine: il considerando n. 25 sopra citato, infatti, tratta l'imposizione di limiti alla discrezionalità nella scelta dell'orario di lavoro e dei periodi di assenza come indice di inserimento del prestatore nell'organizzazione della piattaforma e, al tempo stesso, dispone che la libertà di gestire l'orario di lavoro e/o i periodi di assenza è un elemento tipico del lavoro autonomo, anche se non ne costituisce di per sé una prova.

\* \* \*

#### **4.6 Il punto della situazione sui “tempi di attesa” del lavoratore su piattaforma**

La seconda questione relativa al tempo di lavoro dei *riders* riguarda la qualificazione di taluni segmenti temporali (collegati alla prestazione degli stessi) in termini di orario di lavoro ovvero di periodi di riposo. Dall'applicazione ai lavoratori su piattaforma della disciplina del rapporto di lavoro subordinato, vuoi in virtù dell'art. 2094 c.c., vuoi ai sensi dell'art. 2 d.lgs. n. 81 del 2015, infatti, discende l'operatività delle norme di cui al d.lgs. n. 66 del 2003, ivi comprese quelle relative ai limiti di durata massima della prestazione, con la conseguente necessità di comprendere quali tempi effettivamente siano da considerare orario di lavoro.

La suddetta problematica si pone in quanto la prestazione lavorativa dei ciclofattorini su piattaforma si caratterizza per la presenza di numerosi tempi di attesa, che coincidono essenzialmente con gli archi temporali in cui essi aspettano di ricevere i vari ordini: ciò avviene sia all'inizio dell'attività quando si collegano alla piattaforma, sia nell'intervallo tra una consegna e l'altra.<sup>485</sup>

A questo proposito, allo stato attuale, vi sono taluni contratti collettivi che risolvono la questione, comprendendo i citati tempi di attesa nell'orario di lavoro dei *riders*.<sup>486</sup>

Ci si riferisce, in primo luogo, al CCNL Logistica, trasporto merci e spedizioni e, in particolare, all'accordo del 18 luglio 2018 (attuativo dell'accordo di rinnovo del 31 dicembre 2017), che, come evidenziato nella premessa dello stesso, è volto a disciplinare l'attività di “*distribuzione di merci con mezzi quali cicli, ciclomotori e motocicli (anche*

---

<sup>485</sup> TULLINI P., *La Direttiva Piattaforme e i diritti del lavoro digitale*, cit., p. 54.

<sup>486</sup> Si rileva che l'idea di includere i tempi di attesa all'interno della nozione di orario di lavoro è valutata positivamente da BAVARO V., *Sul concetto giuridico di “tempo del lavoro” (a proposito di ciclo-fattorini)*, in *Labor*, 2020, 6, pp. 686-687. L'Autore evidenzia che tali tempi, anche se non costituiscono lavoro effettivo, producono valore (ovvero utilità) per l'organizzazione dell'impresa e sottolinea la necessità di addivenire ad una nuova interpretazione del concetto di orario di lavoro, volta a comprendere in esso tutto il tempo del lavoro umano che l'impresa utilizza in virtù del contratto.

a tre ruote) che avvengono in ambito urbano, anche attraverso l'utilizzo di tecnologie innovative (piattaforme, palmari ecc. ...)”. In particolare, il predetto accordo disciplina l’orario di lavoro del personale viaggiante impiegato in mansioni discontinue, il cui tempo di lavoro effettivo non coincide con il tempo in cui esso è a disposizione del datore di lavoro a causa di oggettivi vincoli di organizzazione derivante dalla tipologia dei trasporti e la cui attività implichi l’alternanza di periodi di lavoro con periodi di pausa, riposo o inattività. In tali ipotesi le parti collettive hanno espressamente previsto che “*Agli effetti delle disposizioni del presente articolo si intende per orario di lavoro ogni periodo compreso fra l’inizio e la fine del lavoro*”: nello specifico, all’orario di lavoro stabilito per l’inizio della prestazione, il *rider* deve recarsi nell’area predefinita dal lavoratore ed attestare la propria presenza secondo le procedure indicate dal datore di lavoro; una volta attestata tale presenza, inizia a decorrere l’orario di lavoro nel corso del quale il lavoratore si rende disponibile ad eseguire i compiti connessi alla sua attività di servizio per tutta la durata dell’orario assegnato.

Nella medesima direzione sembra andare anche l’accordo integrativo aziendale sottoscritto da Takeway.com Express Italy (meglio nota come Just Eat) il 29 marzo 2021:<sup>487</sup> l’art. 10 di tale accordo, infatti, disciplina in modo dettagliato l’inizio e la fine della prestazione lavorativa dei *riders*, ovvero l’orario di lavoro degli stessi, occupandosi non solo dei loro tempi di attesa, ma anche dei tempi di viaggio.

La suddetta norma distingue tra i casi in cui il cicofattorino inizia il turno all’interno di un *Hub* (ovvero un centro logistico della società) da quello in cui egli si reca direttamente nell’area di attesa designata per ricevere gli ordini (c.d. “*waiting area*”): nella prima ipotesi il tempo di viaggio da casa all’*Hub* non viene considerato orario di lavoro, mentre rientra nello stesso quello necessario per raggiungere dall’*Hub* l’area di attesa; qualora invece il *rider* non disponga di un *Hub*, l’orario di lavoro inizia nel momento in cui egli raggiunge l’area di attesa, non essendo tale il tempo di viaggio tra casa e la predetta area. L’orario di lavoro del *rider*, secondo quanto previsto dal medesimo art. 10, coincide con

---

<sup>487</sup> Per un commento di tale accordo si veda RECCHIA G. A., *L’accordo integrativo aziendale Just Eat e Takeaway: quando la Gig Economy (ri)trova la subordinazione e il sindacato*, in Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale, 2021, 3, p. 449 ss. Per un confronto tra l’accordo di Takeway.com Express Italy e altri accordi collettivi aziendali sui cicofattorini si veda SCELSI A. A., *L’altra contrattazione di secondo livello dei rider: il modello Runner Pizza e il perdurante equivoco fra discontinuità oraria e intermittenza*, in Diritto delle relazioni industriali, 2022, 2, pp. 555 ss.

quello indicato come fine del turno, entro il quale egli deve terminare le consegne o, ove presente, rientrare nell'*Hub*.

L'accordo aziendale di Takeway.com Express Italy, pertanto, fa rientrare i tempi di attesa degli ordini nell'orario di lavoro dei ciclofattorini; a questo proposito, l'art. 12 del predetto accordo, precisa che durante i periodi di attesa i *riders* possono fare delle brevi pause, che sono retribuite e possono essere utilizzate, ad esempio, per mangiare o andare in bagno, fermo restando che le stesse non devono interferire con il lavoro in corso.

I due accordi collettivi sopra descritti risolvono espressamente la questione relativa alla qualificazione dei tempi di attesa dei lavoratori su piattaforma considerandoli orario di lavoro: in mancanza di indicazioni delle parti collettive, ed in assenza di una specifica disciplina legislativa sul tema, si deve necessariamente procedere in via interpretativa.

Come noto, infatti, l'unico modo per verificare se i tempi di attesa costituiscano o meno orario di lavoro è controllare se nel corso degli stessi il ciclofattorino sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni, secondo l'interpretazione data a tali criteri dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia.

La questione appare delicata e complessa, soprattutto se si considerano le peculiari modalità di funzionamento della maggior parte delle piattaforme digitali: almeno sul piano formale, infatti, generalmente il lavoratore è libero di accettare o meno l'ordine e, d'altra parte, la piattaforma è libera di inviare o meno allo stesso la relativa richiesta. Paradossalmente, quindi, in astratto potrebbero verificarsi situazioni in cui il lavoratore, pur essendo collegato alla piattaforma, aspetta molte ore prima di ricevere un ordine o, viceversa, rifiuta numerose consegne prima di effettuarne una.

A tal proposito, pare opportuno richiamare ancora una volta più recente giurisprudenza della Corte di Giustizia formatasi sul tema della reperibilità, che invita a considerare il grado di intensità dei vincoli imposti al lavoratore reperibile, al fine di valutare se lo stesso possa effettivamente godere del suo tempo libero o meno: da qui deriva la qualificazione dei tempi di attesa, rispettivamente, in termini di periodo di riposo ovvero di orario di lavoro. Sul punto, volendo richiamare quanto già illustrato nel capitolo II (nello specifico ai paragrafi 2.2.1 e 2.2.2), la Corte ha innanzitutto ribadito il criterio spaziale, evidenziando che la reperibilità è orario di lavoro se il dipendente si trova sul luogo di lavoro (o sul luogo imposto dal datore di lavoro); essa, inoltre, ha elaborato degli indici utili ai fini della predetta valutazione, invitando il giudice di rinvio a considerare il

termine di cui il lavoratore reperibile dispone per riprendere la sua attività lavorativa, il numero medio, nonché la durata media, degli interventi.

Bisogna dare atto che i suddetti indici sono stati elaborati con riferimento alla particolare fattispecie della reperibilità e, pertanto, non mi pare che gli stessi possano essere estesi automaticamente al caso dei lavoratori su piattaforma; ad ogni modo, essi possono fungere da spunto per pensare a degli indici *ad hoc* per i *riders*, tenendo a mente che, a mio parere, il *focus* deve essere sempre quello dell'effettiva limitazione alla facoltà degli stessi di godere del proprio tempo libero. Così, a titolo esemplificativo, si potrebbe tenere conto della circostanza che i ciclofattorini debbano necessariamente recarsi in una determinata area e/o essere in prossimità dei ristoranti convenzionati con la piattaforma per poter ricevere richieste di ordini da parte della società: tale elemento richiama un vincolo di natura spaziale, ferme restando le peculiari modalità di esecuzione della prestazione dei *riders*, con riferimento ai quali risulta difficile pensare ad un luogo di lavoro fisso e tradizionalmente inteso. Ancora, si potrebbe valorizzare il numero medio di richieste di ordini accettate e rifiutate dal ciclofattorino: se quest'ultimo accetta tutte (o quasi) le chiamate da parte della piattaforma, infatti, ritengo si possa escludere che lo stesso possa effettivamente godere del suo tempo libero.

Gli aspetti sopra indicati, peraltro, sono stati considerati dalle (poche) sentenze di merito che si sono occupate del tema e che, dopo aver qualificato il rapporto di lavoro dei *riders* in termini di subordinazione, hanno concluso che i tempi di attesa degli stessi, con riferimento a quegli specifici casi, rientravano nella nozione di orario di lavoro. In tal senso si pone, ad esempio, il caso esaminato dal Tribunale di Palermo nella sentenza n. 3570 del 24 novembre 2020, ove viene evidenziato che il *riders*, per ricevere gli ordini, doveva recarsi nelle aree di lavoro<sup>488</sup> e che egli solo in poche occasioni ha rifiutato gli ordini, ovvero non si è collegato ai turni prenotati. Analogamente il Tribunale di Milano nella sentenza n. 1018 del 20 aprile 2022 sottolinea che il lavoratore riceve proposte solo

---

<sup>488</sup> Si veda, in particolare, p. 25 della sentenza citata ove viene evidenziato che “*Le modalità, poi, di assegnazione degli incarichi di consegna da parte dell’algoritmo (e quindi del datore di lavoro) costringono il lavoratore a essere a disposizione del datore di lavoro nel periodo di tempo antecedente l’assegnazione dello stesso, mediante la connessione all’app con il cellulare carico e la presenza fisica in luogo vicino quanto più possibile ai locali partner di parte datoriali, realizzando così una condotta tipica della subordinazione*”.

se si trova all'interno della zona in cui ha prenotato la sua sessione ed in base alla posizione in cui si trova rispetto alla sede del ristorante o del bar.<sup>489</sup>

---

<sup>489</sup> Nello specifico al punto 7.5. della sentenza citata si legga che *“le modalità di assegnazione degli incarichi di consegna (in base all’algoritmo) costringono il lavoratore a essere a disposizione del datore di lavoro nel periodo di tempo antecedente l’assegnazione, mediante la connessione dell’app, e ad essere fisicamente vicino ai locali di ritiro”*.

## Conclusioni

La disciplina dell'orario di lavoro si è sviluppata nel corso degli anni, sia a livello sovranazionale sia a livello nazionale, avendo come riferimento il lavoratore subordinato "tradizionale" (quale era l'operaio della fabbrica Taylorista – Fordista), che svolge le sue mansioni in azienda, sotto il diretto controllo del datore di lavoro e per un orario di lavoro prestabilito e sempre uguale; non appena l'orologio "segna" la fine della giornata lavorativa, il dipendente abbandona "fisicamente" il luogo di lavoro, rientra a casa e si dedica ai propri interessi personali e familiare.

Con il diffondersi delle tecnologie a decorrere dalla Terza Rivoluzione Industriale, accanto a prestazioni che sono eseguite secondo le modalità "tradizionali" sopra descritte, ve ne sono altre in cui l'impatto della digitalizzazione è tangibile, anche per quanto riguarda la gestione dell'orario di lavoro.

Ci si riferisce, in primo luogo, al lavoro agile, regolamentato dagli artt. 18 ss. l.n. 81 del 2017: lo *smart worker*, infatti, pur essendo definito *ex lege* un lavoratore subordinato, può svolgere la prestazione parzialmente all'esterno dei locali aziendali e nei soli limiti di durata massima giornaliera e settimanale dell'orario di lavoro. Egli, pertanto, quando non lavora in sede, può scegliere (seppur nei limiti eventualmente previsti dall'accordo individuale di lavoro agile) dove eseguire l'attività e può gestire con maggiore autonomia il proprio tempo di lavoro.

Si pensi, inoltre, al lavoro tramite piattaforma digitale e, in particolare, al *work on demand via app* maggiormente diffuso in Italia, ovvero quello dei cicofattorini che eseguono consegne di pasti a domicilio: in tali ipotesi può accadere, a seconda del funzionamento della piattaforma, che la stessa eserciti un potere organizzativo sulle modalità di esecuzione della prestazione anche per quanto concerne i profili temporali della stessa (ad esempio, prevedendo delle fasce temporali, i c.d. "slot", entro i quali i *riders* possono prenotarsi per effettuare le consegne).

Nel corso dell'elaborato mi sono focalizzata su due ambiti di indagini che, a mio parere, toccano questioni che coinvolgono i lavoratori agili e i lavoratori tramite piattaforma digitale. Mi riferisco, da un lato, alla relazione tra le coordinate temporali e la qualificazione del rapporto di lavoro in termini di subordinazione o di autonomia e, dall'altro, alla nozione di orario di lavoro (e, di riflesso, a quella di periodo di riposo).

Pare opportuno dunque analizzare i risultati raggiunti al fine di valutare se il sistema normativo attualmente vigente e relativo alle questioni trattate sia ancora adeguato alle “nuove” forme di lavoro sopra descritte e se, pertanto, le stesse possano essere agevolmente ricondotte al predetto sistema.

Il primo tema di indagine delineato è stato affrontato *in primis* mediante un’analisi dell’ambito di applicazione soggettivo della disciplina sull’orario di lavoro, oggetto del primo del capitolo del presente scritto. Tale analisi mi ha portato ad approfondire la nozione di lavoratore ai fini delle direttive comunitarie 1993/104/CE e 2003/88/CE e l’interpretazione data dalla Corte di Giustizia al vincolo di subordinazione, nonché il sistema di deroghe di cui agli artt. 16 e 17 d.lgs. n. 66 del 2003.

All’esito del suddetto studio si rileva che i giudici della Corte adottano una nozione ampia di subordinazione, che valorizza l’inserimento del prestatore nell’organizzazione dell’impresa, di cui è espressione anche l’imposizione da parte del datore di lavoro di un determinato orario di lavoro e/o di vincoli temporali sulla prestazione. D’altra parte, l’autonomia nella gestione dell’orario di lavoro si può considerare un indice della natura autonoma del rapporto di lavoro, non risultando però determinante in tal senso: basti rilevare sul punto che sono considerati *ex lege* lavoratori ai fini dell’applicazione della disciplina sull’orario di lavoro (e, quindi, lavoratori subordinati) anche i dipendenti con riferimento ai quali “*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*” (art. 17, par. I, dir. 2003/88/CE e art. 17, co. 5, d.lgs. n. 66 del 2003).

In linea con la normativa comunitaria e con la giurisprudenza della Corte di Giustizia, l’OIL, nella Raccomandazione n. 198 del 2006, elenca tra i vari indici presuntivi volti a provare l’esistenza di un rapporto di lavoro subordinato anche l’integrazione del lavoratore nell’organizzazione dell’impresa o la circostanza che l’attività si svolga secondo un orario prestabilito dal datore di lavoro.

Per quanto concerne l’ordinamento italiano, come è emerso nella prima parte del quarto capitolo del presente scritto, la regolamentazione dell’orario di lavoro e/o l’imposizione di vincoli temporali sulla prestazione è uno degli indici utilizzati dalla giurisprudenza per accertare l’esistenza di un rapporto di lavoro subordinato, soprattutto laddove l’eterodirezione sia più difficile da accertare e, pertanto, la subordinazione risulti “attenuata”. Ancora, l’organizzazione unilaterale dei tempi della prestazione da parte del

committente è uno degli elementi che, seppur non da solo ma unitamente ad altri aspetti che denotano l'inserimento del prestatore nell'organizzazione dell'impresa, può portare all'applicazione della disciplina propria del rapporto di lavoro subordinato ai sensi del d.lgs. n. 81 del 2015.

In buona sostanza, dall'analisi sopra indicata ritengo si possa addivenire ad una conclusione in merito al rapporto tra le coordinate temporali della prestazione e la qualificazione del rapporto di lavoro in termini di autonomia o di subordinazione: l'imposizione al lavoratore di un determinato orario di lavoro e/o l'organizzazione unilaterale degli aspetti temporali dell'attività lavorativa costituiscono degli elementi utili a provare l'esistenza del vincolo di subordinazione; gli stessi, tuttavia, non sono necessari né determinanti e nemmeno sufficienti a tal fine. Allo stesso modo, ed in via speculare, la libertà del dipendente di gestire in autonomia il proprio orario di lavoro è uno degli elementi che può essere valorizzato per confermare la qualificazione in termini di autonomia del rapporto di lavoro, ma non è un aspetto determinante né necessario e nemmeno sufficiente a tal fine.

La ricostruzione sopra delineata mi sembra possa essere confermata anche con riferimento al lavoratore agile e al cicofattorino che svolge la sua attività mediante piattaforma digitale.

Per quanto riguarda il lavoro agile, oggetto di analisi nel terzo capitolo dell'elaborato, è lo stesso art. 18 l.n. 81 del 2017 che definisce lo *smart worker* un lavoratore subordinato, pur garantendogli una maggior libertà nella gestione dei tempi di lavoro (lo stesso infatti *ex lege* è soggetto soltanto ai limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale).

È pur vero che, nella realtà dei fatti, tale libertà spesso è limitata soltanto alla scelta della collocazione temporale della prestazione e non anche alla determinazione della durata della stessa.

Ad ogni buon conto, quando il lavoratore agile è effettivamente libero di decidere quando e quanto lavorare, egli resta comunque un prestatore di lavoro subordinato. In tale ipotesi non ritengo vi siano ostacoli ad applicare le deroghe previste dall'art. 17, co. 5, d.lgs. n. 66 del 2003, ove naturalmente sussistano i presupposti: ciò significa che il lavoratore agile è destinatario del regime delle predette deroghe soltanto se egli è libero di decidere quante ore lavorare durante tutta la sua attività lavorativa, sia per quanto riguarda le fasi

di lavoro svolte all'esterno dei locali aziendali, sia per quanto concerne quelle eseguite in azienda; diversamente, se il lavoratore agile può autodeterminare il proprio orario di lavoro soltanto nelle fasi di svolgimento della prestazione da remoto, ma, durante i periodi di lavoro in azienda, è sottoposto agli stessi vincoli di orario degli altri dipendenti e ad un controllo del datore di lavoro in tal senso, l'art. 17, co. 5, d.lgs. n. 66 del 2003 non sarà applicabile, con la conseguenza che dovranno essere rispettati i limiti di durata massima giornaliera e settimanale della prestazione lavorativa prescritti dall'art. 18 l.n. 81 del 2017.

Per quanto concerne i c.d. *riders* (a cui è dedicato il quarto capitolo dell'elaborato), la giurisprudenza italiana formatasi in merito alla qualificazione del loro rapporto di lavoro ha indagato attentamente le modalità di esecuzione della prestazione dei ciclofattorini nei singoli casi concreti, considerando l'organizzazione unilaterale del tempo di lavoro degli stessi da parte della piattaforma un indice di subordinazione o, quantomeno, un elemento utile ai fini dell'applicazione della disciplina propria del rapporto di lavoro subordinato ai sensi dell'art. 2 d.lgs. n. 81 del 2015. Tale circostanza non sembra essere sfuggita alle aziende che gestiscono le piattaforme e che ne modificano rapidamente il funzionamento, anche al fine di evitare qualsivoglia azione e/o doglianza da parte dei prestatori in merito ad una possibile riqualificazione del loro rapporto di lavoro. A questo proposito, si rileva che diverse piattaforme sono passate da un'organizzazione dell'attività basata su turni di lavoro che dovevano essere "prenotati" dai *riders* per consentire loro di svolgere la prestazione (c.d. "slot"), al sistema del c.d. "free login", in cui i lavoratori possono connettersi alla piattaforma ed accettare ordini in qualsiasi momento.

Quanto sopra sembra essere in linea anche con le recenti proposte legislative che si sono sviluppate in ambito europeo sul tema dei lavoratori su piattaforma digitale, ovvero, in particolare, la proposta di direttiva presentata dalla Commissione europea il 9 dicembre 2021, che introduce una presunzione di subordinazione relativa al rapporto di lavoro intercorrente tra lavoratore e piattaforma. All'esito delle modifiche apportate alla stessa dalla proposta di risoluzione del Parlamento europeo del 3 maggio 2022, il considerando n. 25 della predetta proposta tratta l'imposizione di limiti alla discrezionalità nella scelta dell'orario di lavoro e dei periodi di assenza come indice di inserimento del prestatore nell'organizzazione della piattaforma e, al tempo stesso, dispone che la libertà di gestire

l'orario di lavoro e/o i periodi di assenza è un elemento tipico del lavoro autonomo, anche se non ne costituisce di per sé una prova.

Alla luce di quanto sin qui esposto, per quanto concerne il primo tema di indagine, mi sembra che il lavoro agile e il lavoro su piattaforma siano in linea con il sistema normativo attualmente vigente e con la giurisprudenza italiana ed europea formatasi in merito al rapporto tra l'orario di lavoro e la qualificazione del rapporto di lavoro in termini di subordinazione o di autonomia.

Venendo ora al secondo tema oggetto di indagine, ovvero la nozione di orario di lavoro e, di riflesso, quella di periodo di riposo, esso è stato analizzato nel secondo capitolo dell'elaborato e, con specifico riguardo al lavoro agile e al lavoro tramite piattaforma, rispettivamente nel terzo e quarto capitolo.

Le definizioni di orario di lavoro e di periodo di riposo attualmente vigenti nell'ordinamento italiano ai sensi dell'art. 1, co. 2, lett. a) e b), d.lgs. n. 66 del 2003 corrispondono esattamente a quelle previste nelle direttive comunitarie 1993/104/CE e 2003/88/CE e nel corso degli anni sono state (e continuano ad essere) oggetto di interpretazione da parte della Corte di Giustizia.

Nello specifico, i giudici della Corte adottano un'impostazione, per così dire, "binaria", che non riconosce l'esistenza di tempi intermedi diversi dall'orario di lavoro e dal periodo di riposo. Tale impostazione, tuttavia, pone delle difficoltà per quanto concerne la qualificazione di quei tempi "grigi", nei quali è difficile riscontrare la compresenza di tutti i criteri propri della definizione di orario di lavoro (ovvero, in base all'art. 1 sopra citato, essere *"al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della sua attività e delle sue funzioni"*).

All'interno dei predetti tempi "grigi" rientrano i periodi svolti in regime di reperibilità, i tempi necessari per recarsi al lavoro e per rientrare dallo stesso e i tempi utilizzati dai lavoratori per indossare e dismettere la divisa aziendale. La questione relativa alla qualificazione di tali tempi in termini di orario di lavoro o di periodo di riposo è stata più volte oggetto di contenziosi giudiziari sia a livello europeo sia a livello nazionale, nell'ambito dei quali i giudici hanno elaborato dei criteri utili a tal fine.

Ferme restando le peculiarità dei casi concreti e le differenze proprie dei vari tempi sopra citati, si può ravvisare la tendenza dei giudici a considerare periodo di riposo soltanto gli archi temporali in cui il lavoratore possa effettivamente godere del proprio tempo libero

e dedicarsi ai propri interessi personali e/o familiari e non sia sottoposto a vincoli troppo stringenti da parte del datore di lavoro. Inoltre, soprattutto dalla lettura delle sentenze della Corte di Giustizia, emerge come limite invalicabile l'obbligo del datore di lavoro di garantire il rispetto degli obblighi di sicurezza derivanti dalla direttiva 89/391/CEE e l'importanza, in particolare, dell'obbligo di valutare e prevenire i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori correlati al loro ambiente di lavoro, tra cui taluni rischi parasociali, quali lo stress e l'esaurimento professionale.

Così, in particolare, per quanto concerne il servizio di reperibilità (ove esso non sia svolto sul luogo di lavoro) sono stati individuati degli indici utili per valutare se lo stesso rientra nell'orario di lavoro ovvero nel periodo di riposo, quali il termine di cui il dipendente dispone per riprendere l'attività lavorativa, il numero medio degli interventi e la durata media degli stessi. Ancora, il tempo "viaggio" viene considerato orario di lavoro soltanto quando lo stesso è strettamente funzionale rispetto alla prestazione, ovvero quando il lavoratore, una volta giunto presso la sede aziendale, viene di volta in volta inviato in diverse località per svolgere l'attività. Infine, con riferimento al tempo "tuta", esso rientra nell'orario di lavoro soltanto qualora il dipendente debba seguire specifiche istruzioni in merito a dove e quando indossare (o dismettere) la divisa da lavoro, in virtù di regolamenti e/o prassi aziendali ovvero per ragioni di igiene, imposte dalla legge e/o dal particolare tipo di prestazione.

Alla luce di quanto sopra, quindi, la giurisprudenza è intervenuta per cercare di individuare delle soluzioni per quelle situazioni dinanzi alle quali la nozione di orario di lavoro sembra non del tutto adeguata, soprattutto per quanto concerne il requisito dell'essere nell'esercizio dell'attività o delle funzioni, che, di fatto, sembra divenire soltanto una delle modalità tramite le quali il lavoratore si pone a disposizione del datore di lavoro.

Tale intervento ad opera dei giudici della Corte di Giustizia e dei giudici nazionali è certamente utile per risolvere le situazioni critiche sopra descritte; bisogna ricordare, però, che tutte le sentenze sono legate alle peculiarità dei casi concreti e che esse spesso si fondano su elementi fattuali che possono essere verificati soltanto *ex post* (ciò vale soprattutto con riferimento agli indici utilizzati per valutare la riconducibilità o meno all'interno dell'orario di lavoro dei periodi di reperibilità). Per il lavoratore, pertanto, può risultare difficile sapere con certezza ed *ex ante* se un determinato arco temporale rientra

nel suo orario di lavoro ovvero nel suo periodo di riposo. In tal senso ritengo si pongano dei problemi in termini di certezza del diritto, in contrasto con i più recenti sviluppi giurisprudenziali e normativi europei che sembrano invece volti a rendere più facilmente “conoscibile” per il dipendente l’ammontare dell’orario di lavoro effettivamente svolto, sia attraverso l’introduzione di meccanismi di misurazione oggettivi ed affidabili dello stesso, sia attraverso l’imposizione dell’obbligo di informare il lavoratore, all’atto dell’instaurazione del rapporto, circa la programmazione dell’orario di lavoro.

Le difficoltà che si riscontrano nel sistema normativo vigente nel distinguere l’orario di lavoro dal periodo di riposo riguardano anche (e, forse, soprattutto) il lavoro agile e il lavoro tramite piattaforma digitale.

Si pensi, innanzitutto, al diritto alla disconnessione, che è lo strumento attraverso cui viene garantita (soltanto) al lavoratore agile la separazione tra i tempi di vita e i tempi di lavoro. Attualmente nell’ordinamento italiano tale diritto è disciplinato dall’art. 19 l.n. 81 del 2017 e dall’art. 2, co. 1-*ter*, d.l. n. 30 del 2021 (convertito in l.n. 61 del 2021) che, di fatto, si limitano a sancirne l’esistenza; la regolamentazione di tale diritto è rimessa innanzitutto alle parti nell’ambito dell’accordo individuale di lavoro agile.

In una prospettiva *de iure condendo*, ritengo che sia opportuno un intervento del legislatore volto, *in primis*, ad estendere il diritto alla disconnessione a tutti i lavoratori che utilizzano strumenti tecnologici nello svolgimento delle loro mansioni e, in secondo luogo, ad introdurre una disciplina organica e specifica del predetto diritto, eventualmente prendendo spunto dalla risoluzione adottata dal Parlamento europeo il 21 gennaio 2021 e contenente una proposta di direttiva sul tema. In particolare, potrebbe essere utile prevedere le concrete modalità di attuazione del diritto alla disconnessione, le misure sanzionatorie e/o i rimedi per i casi in cui tale diritto venga violato da parte del datore di lavoro e l’introduzione di percorsi formativi volti a sensibilizzare sulla materia (talvolta infatti i lavoratori sono portati a restare connessi più a lungo non solo per l’eccessivo carico di lavoro, ma anche per fare una bella impressione sui loro superiori).

Dal punto di vista “operativo”, poi, pare opportuno che il datore di lavoro nell’ambito della valutazione dei rischi consideri anche i rischi per la salute (fisica e psichica) dei dipendenti derivanti dall’eccessiva connessione.

Talune criticità, inoltre, riguardano la qualificazione in termini di orario di lavoro o di periodi di riposo di alcuni tempi “grigi” che interessano lo *smart worker* e il ciclofattorino che presta la sua attività tramite piattaforma.

Mi riferisco, per quanto concerne il lavoratore agile, al tempo in cui il prestatore, che si trova all'esterno dei locali aziendali, resta connesso ai dispositivi tecnologici; all'interno di questo arco temporale lo *smart worker* di norma può scegliere quando eseguire la prestazione (potendosi escludere, a mio parere, che il tempo di connessione sia tutto orario di lavoro). Ove siano previste, nell'accordo individuale o nell'eventuale accordo collettivo, delle fasce di contattabilità (ovvero delle fasce orarie in cui il dipendente, ove contattato, deve rispondere), si pone il problema di comprendere se le stesse siano computabili o meno nell'orario di lavoro. A tal fine, procedendo in via interpretativa, le predette fasce potrebbero essere equiparate ai periodi di reperibilità e, pertanto, potrebbero essere utilizzati gli indici elaborati dalla Corte di Giustizia in tale ambito.

In secondo luogo, per quanto riguarda i lavoratori tramite piattaforma digitale, mi riferisco alla qualificazione in termini di orario di lavoro o di periodo di riposo dei tempi di attesa, durante i quali i *riders* (sia prima dell'inizio dell'attività sia nell'intervallo di tempo compreso tra una consegna e l'altra) aspettano di ricevere ordini. Anche in tale ipotesi si potrebbe prendere spunto dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia e valutare se durante i predetti periodi il ciclofattorino possa effettivamente godere del proprio tempo libero o meno, considerando, ad esempio, se egli debba necessariamente recarsi in una determinata area e/o essere in prossimità dei ristoranti convenzionati con la piattaforma per poter ricevere ordini, o, ancora, il numero medio di richieste di ordini accettate e rifiutate dal *rider*.

A fronte di un quadro normativo che non pare in grado di risolvere con certezza e in via generale la qualificazione dei suddetti tempi di contattabilità e di attesa diviene necessario quindi cercare di risolvere la questione in via interpretativa attraverso un'analisi sistematica. A questo proposito, stante la concreta difficoltà di addivenire ad una modifica legislativa della definizione di orario di lavoro a livello europeo (come è dimostrato dai numerosi tentativi esperiti dalla Commissione europea in tal senso), pare auspicabile che quantomeno le parti collettive si occupino del tema, soprattutto attraverso accordi di secondo livello, che meglio rispecchiano le esigenze delle singole realtà aziendali.

## Bibliografia

- AGOSTINI M., *La Cassazione torna a pronunciarsi sulla questione della retribuzione del tempo necessario a indossare la divisa aziendale e delle attività preparatorie eterodirette*, in Rivista italiana di diritto del lavoro, 2004, 2, pp. 604 ss.
- AIMO M., FENOGLIO A., *Alla ricerca di un bilanciamento tra autonomia organizzativa del lavoratore e poteri datoriali nel lavoro agile*, in Labor, 2021, 1.
- ALAIMO A., *Il pacchetto di misure sul lavoro nelle piattaforme dalla proposta di Direttiva al progetto di Risoluzione del Parlamento europeo. Verso un incremento di tutele?*, in Labour & law issues, 2022, 1, pp. 3 ss.
- ALBI P., *Fra qualificazione del rapporto di lavoro e disciplina applicabile: l'ordine normativo che non c'è*, in Massimario di giurisprudenza del lavoro, 2020, Numero straordinario, pp. 11 ss.
- ALESSI C., *Disponibilità, attesa e contratto di lavoro, Disponibilità, attesa e contratto di lavoro*, in Studi in onore di Tiziano Treu. Lavoro, istituzioni, cambiamento sociale. Il contratto di lavoro, Napoli, Jovene Editore, 2011, pp. 745 ss.
- ALESSI C., *Retribuzione e orario di lavoro nelle strategie dell'ILO*, in Diritto delle relazioni industriali, 2020, 1, pp. 219 ss.
- ALOISI A., *Il lavoro "a chiamata" e le piattaforme online della collaborative economy: nozioni e tipi legali in cerca di tutele*, in Labour & law issues, 2016, 2, pp. 23 ss.
- AVANZI F., *L'orario di lavoro nel "decreto trasparenza", fra prerogative datoriali e diritti dei lavoratori*, in Bollettino ADAPT 27 settembre 2022, n. 32.
- ALLAMPRESE A., *Computabilità del c.d. "tempo tuta" nell'orario di lavoro ordinario*, in Il lavoro nella giurisprudenza, 1999, 1, pp. 31 ss.
- ALLAMPRESE A., *La Corte di Giustizia assimila la reperibilità al tempo di riposo*, in Italian labour law e-journal, 2001, 1.
- ALLAMPRESE A., *La nozione europea di orario di lavoro e il suo recepimento in Francia: spunti di riflessione per il legislatore italiano*, in Il lavoro nella giurisprudenza, 2001, 12, pp. 1122 ss.
- ALLAMPRESE A., *Riduzione e flessibilità del tempo di lavoro. Quadro normativo e poteri individuali*, Milano, Ipsoa, 2003.

ALLAMPRESE A., *Tempo di viaggio domicilio-clienti e tempo di lavoro nella giurisprudenza della Corte di Giustizia UE*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2016, 3, pp. 257 ss.

ALLAMPRESE A., *Del diritto alla disconnessione*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 2022, 1, pp. 147 ss.

AMENDOLA F., *Subordinazione e autonomia: il sindacato di legittimità*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2018, 4-5, pp. 1000 ss.

APE S., *La Corte di giustizia si pronuncia sul diritto alle ferie retribuite dei giudici di pace alla luce del principio di non discriminazione*, in *Ilgiuslavorista.it*, 27 novembre 2020.

BABIRAD R. M., *Case Comment: FNV Kunsten Informatie en Media v Staat Der Nederlanden*, in *European competition law review*, 2015, 36 (4), pp. 181 ss.

BALLESTRERO M.V., De Simone G., *Diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2015.

BARASSI L., *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Milano, Società editrice libraria, 1901.

BARASSI L., *Il diritto del lavoro (vol. II)*, Milano, Giuffrè, 1949.

BARASSI L., *Il diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 1957.

BARBIERI M., *Prime osservazioni sulla proposta di direttiva per il miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro con piattaforma*, in *Labour & law issues*, 2021, 2, pp. 1 ss.

BARBIERI M., *Dell'inidoneità del tempo nella qualificazione dei rapporti di lavoro*, in *Labour & law issues*, 2022, 1, pp. 18 ss.

BARBONI L., *La strana irrinunciabilità del diritto alle ferie nel diritto interno e nelle fonti internazionali*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2003, 3, pp. 511 ss.

BARRO G. M., MARCHIOTTI A., *Modalità di organizzazione dell'orario di lavoro e impatti sul work-life balance: alcune considerazioni dal Rapporto ILO*, in *Bollettino Adapt*, 2023, 3.

BARTALOTTA S., *Sull'inesistenza di limiti di orario nel rapporto di lavoro dei commessi viaggiatori*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1999, 2, pp. 315 ss.

BATTISTA L., *The European Framework Agreement on Digitalisation: a tough coexistence within the EU mosaic of actions*, in *Italian Labour Law e-Journal*, 2021, vol. 14, 1, pp. 105 ss.

- BAVARO V., *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, Bari, Cacucci Editore, 2008.
- BAVARO V., *Sul concetto giuridico di “tempo del lavoro” (a proposito di ciclo-fattorini)*, in *Labor*, 2020, 6, pp. 672 ss.
- BAVARO V., *L’orario di lavoro agile “senza precisi vincoli”*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2022, 1.
- BELLAVISTA A., *Riders e subordinazione: a proposito di una recente sentenza*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2022, 2.
- BELLINA M., *Note critiche in tema di orario di lavoro e attività preparatorie alla prestazione*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2013, 1, pp. 158 ss.
- BELLOCCHI P., *Chi governa le collaborazioni organizzate dal committente?*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2020, numero straordinario, pp. 35 ss.
- BELLOMO M., *Limiti e flessibilità dell’orario di lavoro: la normativa comunitaria e le evoluzioni in atto nell’ordinamento italiano*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1998, pp. 958 ss.
- BELLOMO S., ROCCHI L., *Orario di lavoro, reperibilità, fruizione del tempo libero. La Corte di Giustizia e il parziale superamento della sentenza Matzak del 2018*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2021, 2, pp. 336 ss.
- BELLOMO S., *Forme di occupazione “digitale” e disciplina dell’orario di lavoro*, in *federalismi.it*, 2022, 19, pp. 166 ss.
- BERG J., DE STEFANO V. *La gig-economy e il “nuovo lavoro occasionale”*, in *www.eticaeconomia.it*, 5 maggio 2017.
- BERNARD C., *The substantive law of the Eu. The four freedoms*, Oxford, Oxford University Press, 2007.
- BERTOCCO S., *Ferie annuali*, in *La nuova disciplina dell’orario di lavoro*, a cura di CESTER C., MATTAROLO M. G., TREMOLADA M., Milano, Giuffrè, 2003, pp. 312 ss.
- BETTINI M. N., VIGLIOTTI G. I., *La Cassazione sul lavoro dei riders: una “terra di mezzo” in cerca di maggiori tutele*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2020, Numero straordinario, pp. 45 ss.
- BOGG A., *The Regulation of Working Time in Europe*, in *Research Handbook on EU Labour Law*, a cura di BOGG A., COSTELLO C., DAVIES A.C.L., Cheltenham, UK, Edward Elgar Publishing, 2016, pp. 291 ss.

- BIASI M., *Individuale e collettivo nel diritto alla disconnessione: spunti comparatistici*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2022, 1, pp. 400 ss.
- BOLEGO G., *Finalità e definizioni*, in *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, a cura di LECCESE V., Milano, Ipsoa, 2004, pp. 69 ss.
- BORZAGA M., MAZZETTI M., *Core labour standards e decent work: un bilancio delle più recenti strategie dell'OIL*, in *Lavoro e diritto*, 2019, 3, pp. 447 ss.
- BOTO J. M. M., *Annotazioni sulla nuova direttiva (UE) 2019/1152. Condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'Unione europea*, in *Il Pilastro europeo dei diritti sociali e il rilancio della politica sociale dell'UE*, a cura di CORTI M., Milano, Vita e pensiero, 2021, pp. 53 ss.
- BRINO V., *L'azione normativa dell'Organizzazione internazionale del lavoro nella promozione dei diritti sociali fondamentali*, in *Manuale di diritto internazionale del lavoro*, a cura di PERULLI A., BRINO V., Torino, Giappichelli, 2015, pp. 39 ss.
- BRINO V., *Il percorso evolutivo dell'Organizzazione internazionale del lavoro tra universalismo e selettività delle tutele*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2021, 3.
- BROLLO M., *Dopo il protocollo: i tre pilastri dello smart working*, in *Bollettino Adapt*, 2021, 44.
- BRONZINI G., COSIO R., *Il diritto del lavoro nell'ordinamento complesso*, in [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu), 2018.
- BRONZINI G., *La proposta di Direttiva sul lavoro nelle piattaforme digitali tra esigenze di tutela immediata e le sfide dell' "umanesimo digitale"*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2022, 1.
- CAIROLI S., *La definizione di lavoro agile nella legge e nei contratti collettivi: sovrapposizioni e possibili distinzioni*, in Gruppo giovani giuslavoristi Sapienza (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale*, in WP C.S.D.L.E. Collective Volumes, 2017, 6, pp. 12 ss.
- CAIROLI S., *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, Napoli, Jovene Editore, 2020.
- CAGNIN V., *Gig-economy e la questione qualificatoria dei gig-workers: uno sguardo oltre il confine*, in *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, a cura di Perulli A., Padova, CEDAM, 2018 pp. 31 ss.

CAPPONI F., *Lavoro mediante piattaforma digitale e qualificazione del rapporto di lavoro: la Commissione europea tenta la via della presunzione di subordinazione*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2022, 2, pp. 655 ss.;

CARABELLI U., LECCESE V., *L'attuazione delle direttive sull'orario di lavoro tra vincoli comunitari e costituzionali*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".INT, 2004, 21.

CASSÌ G., *La durata della prestazione di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1956.

CESTER C., MATTAROLO M. G., TREMOLADA M., *Introduzione*, in *La nuova disciplina dell'orario di lavoro*, a cura di CESTER C., MATTAROLO M. G., TREMOLADA M., Milano, Giuffrè, 2003, pp. VII ss.

CHALMERS D., DAVIES G., MONTI G., *European Union Law*, Cambridge University Press, 2014.

CHIARELLA C., *Lavoro agile: introdotto nell'ordinamento italiano il diritto alla disconnessione*, in *Quotidiano giuridico*, 26 maggio 2021.

CIUCCIOVINO S., MONTEROSSÌ L., *Le collaborazioni etero-organizzate al vaglio della Suprema Corte*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2020, Numero straordinario, pp. 65 ss.

COMMITTEE OF EXPERTS ON THE APPLICATION OF CONVENTIONS AND RECOMMENDATIONS, *Ensuring decent working time for the future*, ILO, Geneve, 2018.

COSIO R., *L'orario di lavoro tra Corte di Giustizia e legislatore comunitario: un dialogo tra sordi?*, in *Foro Italiano*, 2006, 4, vol. 129, pp. 218 ss.

COTELLESA M. V., *Il rapporto di lavoro giornalistico: la Cassazione adegua il vincolo di subordinazione al carattere intellettuale della prestazione*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2022, 3, pp. 849 ss.

COUNTOURIS N., *An autonomous EU definition of "Worker"*, in *Etuc*, 2015.

CRAIG. P., DE BURCA G., *EU Law. Text, cases and materials*, Oxford, Oxford University Press, 2015.

D'APONTE M., *Evoluzione dei sistemi organizzativi nell'impresa e tutela dei diritti dei lavoratori nel quadro della regolamentazione europea: dal diritto alla "disconnessione", al lavoro per "obiettivi"*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2022, 1, pp. 29 ss.

DAGNINO E., *Il Rapport Mettling sulla trasformazione digitale del lavoro: spunti di riflessione e di metodo*, in *Bollettino Adapt*, 21 settembre 2015.

DAGNINO E., MOSCARITOLO I., *Diritto alla disconnessione: un diritto di nuova generazione?*, in Bollettino Adapt, 19 settembre 2016.

DAGNINO E., *Il diritto alla disconnessione nella l.n. 81/2017 e nell'esperienza comparata*, in Diritto delle relazioni industriali, 2017, 4, pp. 1024 ss.

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

DAGNINO E., MENEGOTTO M., *Note a caldo sul diritto alla disconnessione: rafforzare è bene, ma "con juicio"*, in Bollettino Adapt, 2021, 19.

DAGNINO E., *Il diritto alla disconnessione nell'esperienza contrattual-collettiva italiana*, in Lavoro Diritti Europa, 2021, 4.

DEL PUNTA R., *Diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 2015.

DEL PUNTA R., *Su riders e non solo: il rebus delle collaborazioni organizzate dal committente*, in Rivista italiana di diritto del lavoro, 2019, 2, pp. 358 ss.

DELVECCHIO R., *L'Avviso comune Confindustria – CGIL, Cisl e Uil sul recepimento della direttiva della Comunità Europea n. 104 del 1993*, in Argomenti di diritto del lavoro, 1998, 2, pp. 511 ss.

DE MOZZI B., *Quale tutela per i giudici onorari alla luce della sentenza Ux?*, in Rivista italiana di diritto del lavoro, 2021, 2, pp. 288 ss.

DE RIENZO V., *Il "tempo tuta": riconducibilità o meno all'orario di lavoro effettivo e conseguente computabilità ai fini retributivi*, in Responsabilità civile e Previdenza, 2011, 5, pp. 1059 ss.

DE STEFANO V., *The rise of the <<just in time workfroce>>: On-demand work, crowdwork and labour protection in the <<gig-economy>>*, in [www.ilo.org](http://www.ilo.org), 2016.

DE STEFANO V., *Lavoro "su piattaforma" e lavoro non standard in prospettiva internazionale e comparata*, in Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale, 2017, 2, pp. 241 ss.

DE STEFANO V., *L'ambito di applicazione soggettivo degli International Labour Standards dell'OIL*, in Lavoro e diritto, 2019, 3, pp. 429 ss.

DIAMANTI R., *Rapporti di lavoro dirigenziale e subordinazione*, in Rivista italiana di diritto del lavoro, 2015, 1, pp. 66 ss.

DI MEO R., *Il diritto alla disconnessione nella prospettiva italiana e comparata*, in *Labour & law issues*, 2017, 2, pp. 17 ss.

DONINI A., *I confini della prestazione agile: tra diritto alla disconnessione e obblighi di risultati*, in Gruppo giovani giuslavoristi Sapienza (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale*, in WP C.S.D.L.E. Collective Volumes, 2017, 6, pp. 96 ss.

DONINI A., *Il mercato dei servizi sul web: il rapporto di lavoro su piattaforma digitale*, in *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, a cura di Tullini P., Torino, GIAPPICHELLI, 2017, pp. 93 ss.

DONINI A., *Alcune riflessioni sulla presunzione di subordinazione della Direttiva Piattaforma*, in *Labour & law issues*, 2022, 1, pp. 29 ss.

Eurofound, CABRITA J. con la collaborazione di TORRES REVENGA Y., *Opting out of the European Working Time Directive*, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2015.

Eurofound e OIL, *Working anytime, anywhere: the effects on the world of work*, 2017.

FAIRHURST J., *SIMAP – Interpreting the Working Time Directive*, in *Industrial law journal*, 2001, 30, pp. 236 ss.

FENOGLIO A., *Il diritto alla disconnessione del lavoratore agile*, in *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, a cura di ZILIO GRANDI G., BIASI M., Milano, Wolters Kluwer, 2018, pp. 547 ss.

FENOGLIO A., *Il tempo di lavoro nella new automation age: un quadro in trasformazione*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2018, 4, pp. 625 ss.

FENOGLIO A., *Tempo e subordinazione: riflessioni intorno al lavoro agile*, in *Labour & law issues*, 2022, 1, pp. 182 ss.

FERRANTE V., *Il tempo di lavoro fra persona e produttività*, Torino, Giappichelli, 2008.

FERRANTE V., *Ferie [dir. lav.]*, Enciclopedia Treccani-Diritto online, 2013.

FERRANTE V., *Lavoro a tempo parziale*, Enciclopedia Treccani-Diritto online, 2013.

FERRANTE V., *Novità dell'Europa nella regolazione dell'orario di lavoro. La direttiva n. 1152 del 2019*, in *Il Pilastro europeo dei diritti sociali e il rilancio della politica sociale dell'UE*, a cura di CORTI M., Milano, Vita e pensiero, 2021, pp. 111 ss.

FERRANTE V., *I tempi preparatori della prestazione lavorativa: una nozione "di confine"*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2022, 2, pp. 448 ss.

- FERRANTE V., *L'orario di lavoro tra presente e futuro*, in *Labour & law issues*, 2022, 1, pp. 111 ss.
- FERRARESI M., *Disponibilità e reperibilità del lavoratore: il tertium genus dell'orario di lavoro*, in *Rivista Italiana di diritto del*, 2008, 1, pp. 93 ss.
- FERRARESI M., *Problemi irrisolti dei tempi di disponibilità e reperibilità dei lavoratori*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2022, 2, pp. 423 ss.
- FERRARO G., *Subordinazione e autonomia tra pronunzie della Corte Costituzionale e processi evolutivi*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2016, 3, pp. 221 ss.
- FERRARO G., *Collaborazioni organizzate dal committente*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2016, 1, pp. 53 ss.
- FIATA E., *L'iniziativa europea sul diritto alla disconnessione*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2021, 4.
- FIORILLO L., *Il lavoro agile: continua il processo di ridefinizione del Diritto del lavoro*, in *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, a cura di FIORILLO L., PERULLI A., Torino, Giappichelli, 2018, p. 165 ss.
- FIORILLO L., *Le collaborazioni organizzate dal committente: la Corte di Cassazione mette un punto (quasi) fermo*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2020, numero straordinario, pp. 95 ss.
- FONTANA G., *La nozione di orario di lavoro e la questione della retribuibilità del cosiddetto "tempo-tuta"*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2012, 3, pp. 742 ss.
- GAETA L., *Lavoro a distanza e subordinazione*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1993.
- GALANTINO L., *Diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2015.
- GARCÍA-MUNOZ ALHAMBRA M. A., HIESSL C., *The Matzak judgement of the CJEU: the concept of worker and the blurring frontiers of work and rest time*, in *European Labour Law Journal*, 2019, 10, pp. 344 ss.
- GARILLI A., DE MARCO C., *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*, 2022, 2, pp. 232 ss.
- GAROFALO D., *Intervento sull'orario di lavoro e incentivi alla riduzione*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 1997, 30, pp. 2090 ss.

- GAROFALO D., *Il D.Lgs. n. 66/2003 sull'orario e la disciplina previgente: un raccordo problematico*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2003, 11, pp. 997 ss.
- GENIN E., *Proposal for a Theoretical Framework for the analysis of Time Porosity*, in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2016, 3, pp. 280 ss.
- GHIANI F., *Il ruolo del tempo e dell'orario di lavoro attraverso la giurisprudenza sui riders*, in *Labour & law issues*, 2022, 1, pp. 72 ss.
- GHOSHEH N., *Remembering rest periods in law: another tool to limit excessive working hours*, Geneve, ILO, 2016.
- GIUBBONI S., *Subordinazione e diritto del lavoro europeo*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2007, 3, p. 1433 ss.
- GIUBBONI S., *La nozione europea di subordinazione*, in *Manuale di diritto sociale europeo*, a cura di SCIARRA S., Torino, Giappichelli, 2010, pp. 33 ss.
- GIUBBONI S., *Diritto del lavoro europeo. Una introduzione critica*, Padova, Cedam, 2017.
- GIUBBONI S., *Per una voce sullo status di lavoratore subordinato nel diritto dell'Unione europea*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 2018, 2, pp. 207 ss.
- GIUBBONI S., *Note sparse sugli usi della nozione euro-unitaria di subordinazione nell'ordinamento interno*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2022, 1, p. 55 ss.
- GOFFREDO M. T., MALECA V., *Tempi non lavorativi e retribuzione*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 2017, 31, pp. 1954 ss.
- GRAGNOLI E., *L'art. 2 d.lgs. n. 81/2015 e gli indicatori della subordinazione non codificati*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2020, numero straordinario pp. 113 ss.
- GRAMANO E., *On the notion of 'worker' under EU law: new insights*, in *European labour law journal*, 2021, 12(1), pp. 98 ss.
- GRAMANO E., *Stand-by time through the Court of Justice lens*, in *European Labour Law Journal*, 2022, 13 (4), pp. 577 ss.
- ICHINO P., *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro (vol. II)*, Milano, Giuffrè, 1985.
- ICHINO P., VALENTE L., *L'orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109*, Milano, Giuffrè, 2012.

- ICHINO P., *Sulla questione del lavoro non subordinato ma sostanzialmente dipendente nel diritto europeo e in quello degli Stati membri*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2015, 2, pp. 577 ss.
- ICHINO P., *Bene sul lavoro autonomo, ma troppo piombo nelle ali del “lavoro agile”*, in [www.pietroichino.it](http://www.pietroichino.it), 2017.
- ICHINO P., *Un protocollo poco innovativo, ma non inutile*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2021, 4.
- IERMANO A., *Verso un nuovo diritto “fondamentale” in ambito UE: il diritto alla disconnessione digitale*, in *Eurojus*, 2021, 2, pp. 150 ss.
- IEVOLELLA A., *“Tempo tuta” non retribuito se i lavoratori non hanno obbligo di vestizione*, in *Diritto e giustizia*, 2021, 112, pp. 11 ss.
- ILO, *Non-standard Employment around the World. Understanding challenges, shaping prospects*, Ginevra, 2016.
- INGRAO A., *Riders: un altro passo verso la subordinazione*, in *Labour & law issues*, 2022, 1, pp. 57 ss.
- INTERNATIONAL LABOUR CONFERENCE, *Hours of work. From fixed to flexible?*, ILO, Geneve, 2005.
- IODICE D., *“Lavoro agile”: le criticità presenti nei ddl 2229 e 2233 e i rischi di una contrattazione al buio*, in *Bollettino Adapt*, 13 giugno 2016.
- IODICE D., *Il “testo unificato” delle dieci proposte di legge in tema di lavoro agile. Un pot-pourri legislativo di dubbia coerenza e di scarsa utilità*, *Adapt Working Paper*, 2022, 7.
- KONCAR P., *94/33/EC: Protection of Young People at Work*, in *EU Labour Law. A Commentary*, a cura di SCHLACHTER M., *The Netherlands, Kluwer Law International*, 2015, pp. 322 ss.
- KOUNTOURIS N., *The concept of “worker” in European Labour Law: Fragmentation, Autonomy and Scope*, in *Industrial law Journal*, 2018, 2, pp. 192 ss.
- LAI M., *La normativa internazionale e comunitaria dell’orario di lavoro*, in *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1995, 17, pp. 249 ss.
- LAI M., *Evoluzione tecnologica e tutela del lavoro: a proposito di smart working e crowd working*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2017, 4, pp. 985 ss.

LAI M., *Innovazione tecnologica e riposo minimo giornaliero*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2020, 3, pp. 662 ss.

LAMBERTI M., *L'accordo individuale e i diritti del lavoratore agile*, in *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, a cura di FIORILLO L. e PERULLI A., Torino, Giappichelli, 2018, pp. 195 ss.

LECCESE V., *L'orario di lavoro. Tutela costituzionale della persona, durata della prestazione e rapporto tra le fonti*, Bari, Cacucci Editore, 2001.

LECCESE V., *La disciplina dell'orario di lavoro nel d.lgs. n. 66 del 2003, come modificato dal d.lgs. n. 213/2004*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo d'Antona".IT, 2005, 40.

LECCESE V., *Lavoro agile e misurazione della durata dell'orario per finalità di tutela della salute*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2020, 3, pp. 428 ss.

LECCESE V., *La misurazione dell'orario di lavoro e le sue sfide*, in *Labour & law issues*, 2022, 1.

LOI P., *Il lavoro nella gig economy nella prospettiva del rischio*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2/2017, pp. 259 ss.

LUCCHIARI M., *Giudice di pace e diritto alle ferie: una questione di status*, in *La nuova giurisprudenza civile Commentata*, 2021, 3, pp. 526 ss.

LUCCHIARI M., *L'orario di lavoro nella disciplina italiana e l'OIL*, in *Cento anni nell'Organizzazione Internazionale del Lavoro. Prospettive storiche e giuridiche sulla partecipazione italiana*, a cura di SITZIA A., MECCHI L., Milano, Wolters Kluwer, 2023, pp. 301 ss.

MAGAGNOLI S., *Diritto alla disconnessione e tempi di lavoro*, in *Labour & law issues*, 2021, 7, pp. 85 ss.

MAGNANI M., *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d.lgs. n. 81/2015*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo d'Antona".IT, 2016, 294.

MAGNANI M., *La proposta di direttiva sul lavoro mediante piattaforme digitali*, in *Bollettino Adapt*, 2022, 18.

MAGNANI M., *I tempi e i luoghi di lavoro. L'uniformità non si addice al post-fordismo*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 2019, 404.

- MAGNANI M., *Subordinazione, eterorganizzazione e autonomia tra ambiguità normative e operazioni creative della dottrina*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2020, 1, pp. 105 ss.
- MAIO V., VALENTINI V., *L'orario di lavoro: innovazione normativa e campo di applicazione*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 1998, 2, p. 417 ss.
- MARESCA A., *Coordinazione, organizzazione e disciplina delle collaborazioni continuative*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2020, Numero straordinario, pp. 133 ss.
- MARINELLI L., *Retribuibilità del tempo tuta, del tempo tragitto e spese per il lavaggio delle tute da lavoro*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2013, 3, pp. 624 ss.
- MARRONE M., *La piattaforma dello spazio-tempo*, in *Labour & law issues*, 2022, 1, pp. 139 ss.
- MARTONE M., *Sulla nozione di "lavoro effettivo"*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 1998, 2 pp. 463 ss.
- MASERATI T., *Reperibilità, disponibilità e determinazione unilaterale del luogo di lavoro: i più recenti approdi euro-unitari nella giurisprudenza di legittimità*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2022, 3, pp. 874 ss.
- MATHIEU C., *Le droit à la déconnexion: une chimère?*, in *Revue de Droit du Travail*, 2016, Octobre, pp. 592 ss.
- MAZZOTTA O., *Lo strano caso delle «collaborazioni organizzate dal committente»*, in *Labor*, 2016, 1.2, pp. 7 ss.
- MAUL D., *L'organizzazione internazionale del lavoro, cent'anni di politica sociale a livello globale*, Roma, OIL, 2020.
- MAZZOTTA O., *Manuale di diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 2015.
- MENEGATTI E., *The evolving Concept of "worker" in EU law*, in *Industrial labour law e journal*, 2019, 1, pp. 72 ss.
- MESSINGER J., *Working time and the future of work*, ILO, Geneve, 2018.
- MIRAGLIA V., *La Cassazione torna a pronunciarsi sul c.d. tempo-tuta*, in *Giurisprudenza italiana*, 2019, pp. 897 ss.
- MITRUS L., *Potential implications of the Matzak judgement (quality of rest time, right to disconnect)*, in *European labour law journal*, 2019, 10, pp. 386 ss.

MOSCARITOLO I., *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 *Diritto delle relazioni industriali*, 2018, 3, pp. 959 ss.

MURRAY J., *Social Justice for Women? The ILO’s Convention on Part-time Work*, in *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 1999, 15, pp. 3 ss.

NOGLER L., *La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell’“autorità del punto di vista giuridico”*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2016, 1, pp. 47 ss.

NOGUEIRA GUASTAVINO M., *La STJUE de 14 de mayo de 2019, CCOO/Deutsche bank (C-55/18), relativa a la obligación de llevar un registro de la jornada diaria de trabajo y la aplicación horizontal de obligaciones instrumentales*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2019, 64, pp. 952 ss.

NOWAK T., *The Working Time Directive and the European Court of Justice*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2008, 15, pp. 447 ss.

NOWAK T., *The turbulent life of the Working Time Directive*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2018, 25, pp. 118 ss.

OCCHINO A., *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2010.

PACELLA G., *La nozione euro-unitaria di lavoratore dipendente alla prova della gig-economy: si pronuncia la Corte di Giustizia europea*, in *Labour & law issues*, 2020, 1, pp. 18 ss.

PASQUALETTO E., *Art. 17. Deroghe alla disciplina in materia di riposo giornaliero, pause, lavoro notturno, durata massima settimanale*, in *La nuova disciplina dell’orario di lavoro*, a cura di CESTER C., MATTAROLO M. G., TREMOLADA M., Milano, Giuffrè, 2003, pp. 492 ss.

PERRONE R., *Il “diritto alla disconnessione” quale strumento di tutela di interessi costituzionalmente rilevanti*, in *federalismi.it*, 2017, 24, pp.17 ss.

PERRONE F., SITZIA A., *Lavoro autonomo e indicatori di subordinazione nel diritto europeo: l’integrazione del lavoratore nell’organizzazione dell’impresa*, in *Le politiche del lavoro della XVIII Legislatura: dal Decreto Dignità alla gestione dell’emergenza Covid-19*, a cura di BASENGHI F., DI STEFANO L., RUSSO A., SENATORI I., Torino, Giappichelli, 2020, pp. 147 ss.

PERULLI A., *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo d’Antona”.IT, 2015, 272.

PERULLI A., *Il diritto del lavoro “oltre la subordinazione”: le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT, 2020, 410.

PERULLI A., *La Cassazione sul caso Foodora*, in Massimario di giurisprudenza del lavoro, 2020, numero straordinario, pp. 161 ss.

PERULLI A., *Oltre la subordinazione. La nuova tendenza espansiva del diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2021.

PERUZZI M., *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, 2017, 1, pp. 1 ss.

PERUZZI M., *Questioni probatorie e processuali nella proposta di Direttiva sul lavoro tramite piattaforma*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2022, 2.

PESSI R., ZUMBO A. D., *Collaborazioni organizzate e tipi contrattuali: tra conferme ricostruttive e nuove problematiche interpretative*, in Massimario di giurisprudenza del lavoro, 2020, Numero straordinario, pp. 173 ss.

PIGNI G., *European Social Partners Framework Agreement on Digitalisation: ottimizzare i benefici e affrontare insieme le sfide della digitalizzazione*, in *Bollettino Adapt*, 2020, 26.

PIOVESANA A., *Art. 16. Deroghe alla disciplina della durata settimanale dell’orario di lavoro*, in *La nuova disciplina dell’orario di lavoro*, a cura di CESTER C., MATTAROLO M. G., TREMOLADA M., Milano, Giuffrè, 2003, pp. 456 ss.

PROIA G., *L’accordo individuale e le modalità di esecuzione e di cessazione della prestazione di lavoro agile*, in *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, a cura di FIORILLO L. E PERULLI A., Torino, Giappichelli, 2018, pp. 177 ss.

RAY J. E., *Naissance et avis de décès du droit à la déconnexion, le droit à la vie privée du XXIème siècle*, in *Droit social*, 2002, pp. 939 ss.

RAZZOLINI O., *The need to go beyond the contract: “economic” and “bureaucratic” dependence in personal work relations*, in *Comparative labour law & policy journal*, 2010, 2, pp. 267 ss.

RAZZOLINI O., *La nuova disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente. Prime considerazioni*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT, 2015, 266.

RAZZOLINI O., *La disciplina del tempo di lavoro. Lavoro agile e orario di lavoro*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2022, 2, pp. 371 ss.

REALE A., *La direttiva n. 104 del 1993 e la normativa italiana*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 1998, pp. 429 ss.

RECCHIA G. A., *L'accordo integrativo aziendale Just Eat e Takeaway: quando la Gig Economy (ri)trova la subordinazione e il sindacato*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2021, 3, p. 449 ss.

RICCI G., *L'orario di lavoro nell'ordinamento comunitario*, in *Lavoro e Diritto*, 1998, 1, pp. 81 ss.

RICCI G., *Sulla riconducibilità del c.d. "tempo-tuta" alla nozione di orario di lavoro effettivo: recenti orientamenti giurisprudenziali a confronto*, in *Il Foro Italiano*, 1999, 12, pp. 3610 ss.

RICCI G., *Le deroghe alla disciplina in materia di riposo giornaliero, diritto alla pausa, lavoro notturno e durata media della prestazione di lavoro*, in *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, a cura di LECCESE V., Milano, Giuffrè, 2004, pp. 473 ss.

RICCI G., *Tempi di lavoro e tempi sociali*, Milano, Giuffrè, 2005.

RICCI G., *La "scomposizione" della nozione di orario di lavoro nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2021, 3, II, pp. 323 ss.

RICCOBONO A., *Lavoro su piattaforma e qualificazione dei riders: una "pedalata" verso la subordinazione*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2021, 2, pp. 241 ss.

RISAK M., *2003/88/EC: Working Time*, in *EU Labour Law. A Commentary*, a cura di SCHLACHTER M., *The Netherlands, Kluwer Law International*, 2015, pp. 186 ss.

RISAK M. e DULLINGER T., *The concept of "worker" in EU law*, in *Etui*, 2018.

RIZZO R., *La questione della retribuibilità del tempo per la vestizione della divisa da lavoro*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2015, 2, pp. 453 ss.

ROMEI R., *I rider in Cassazione: una sentenza ancora interlocutoria*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2020, 1, pp. 89 ss.

ROTONDI F., *Diritto alla disconnessione: perché vietare ciò che è già vietato?*, in *formiche.net*, 12 settembre 2016.

RUSSO M., *Esiste il diritto alla disconnessione? Qualche spunto di riflessione alla ricerca di un equilibrio tra tecnologia, lavoro e vita privata*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2020, 3, pp. 688 ss.

RUSSO M., *Tempestiva comunicazione dei turni, disconnessione e armonizzazione: quando il benessere dei lavoratori passa attraverso l'orario di lavoro*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2020, 3, pp. 539.

SANTORO PASSARELLI G., *Lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro: un puzzle non facile da comporre in un'impresa in via di trasformazione*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo d'Antona".IT, 2017, 327.

SANTORO PASSARELLI G., *Lavoro eterorganizzato e l'interpretazione autentica del lavoro coordinato ex art. 15 d.lgs. n. 81 del 2017*, in *Commentario breve dello statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, a cura di ZILIO GRANDI G., BIASI M., Padova, Cedam, 2018, pp. 433 ss.

SANTORO PASSARELLI G., *Ancora su eterodirezione, etero-organizzazione, su coloro che operano mediante piattaforme digitali, i riders e il ragionevole equilibrio della Cassazione n. 1663/2020*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2020, numero straordinario, pp. 203 ss.

SANTUCCI R., *Notazioni metodologiche sulla qualificazione giuridica del lavoro con le "piattaforme digitali"*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2020, numero straordinario, pp. 219 ss.

SALITURO F., *Tempo tuta, orario di lavoro e diritto alla retribuzione*, in *Giurisprudenza italiana*, 2011, pp. 362 ss.

SCARPONI S., *Riduzione e gestione flessibile del tempo di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1988.

SCELSI A. A., *L'altra contrattazione di secondo livello dei rider: il modello Runner Pizza e il perdurante equivoco fra discontinuità oraria e intermittenza*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2022, 2, pp. 555 ss.

SCOFFERI M., *Ai fini dell'accertamento della subordinazione, nell'ambito di più contratti intervallati nel tempo, non rileva l'attività medio tempore prestata*, in *Diritto & Giustizia*, 2021, 138, pp. 9 ss.

SCOFFERI M., BRANDI F., *Lavoratori agili, il legislatore rafforza il diritto alla disconnessione*, in *Guida al lavoro*, 2021, 25, pp. 50 ss.

SEIFERT A., *The European Pillar of Social Rights. Some reflections on its origins and structure, legal nature and implementation*, in *Il Pilastro europeo dei diritti sociali e il rilancio della politica sociale dell'UE*, a cura di CORTI M., Milano, Vita e pensiero, 2021, pp. 22 ss.

SIMONATO D., *Art. 1, co. 2. Finalità e definizioni*, in *La nuova disciplina dell'orario di lavoro*, a cura di CESTER C., MATTAROLO M. G., TREMOLADA M., Milano, Giuffrè, pp 38 ss.

SIOTTO F., *Orario di lavoro e obbligo di registrazione con sistema "oggettivo, affidabile e accessibile"*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2019, 4, pp. 619 ss.

SPAVENTA E., *The free movement of workers in the twenty-first century*, in *The Oxford Handbook Of European Union Law*, a cura di ARNULL A., CHALMERS A., Oxford, Oxford University Press, 2015, pp. 457 ss.

SPEZIALE V., *La trasformazione del diritto del lavoro*, in *Lavoro e Diritto*, 2016, pp. 719 ss.

SPINELLI C., *Tecnologie digitali e lavoro agile*, Bari, Cacucci, 2018.

SPINELLI C., *International Labour Standard e orario di lavoro: istanze tradizionali e nuovi scenari*, in *Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro*, 2019, 3, pp. 787 ss.

SUPIOT A., *Alla ricerca della concordanza dei tempi (le disavventure europee del "tempo di lavoro")*, in *Lavoro e Diritto*, 1997, 1, pp. 15 ss.

TIMELLINI C., *La disconnessione bussina alla porta del legislatore*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 2019, 1, pp. 315 ss.

TIRABOSCHI M., *Brevi riflessioni in tema di durata massima della giornata di lavoro*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1990, 2, pp. 181 ss.

TIRABOSCHI M., DAGNINO E., TOMASSETTI P., TOURRES C., *Il "lavoro agile" nella contrattazione collettiva oggi. Analisi sui contenuti di 915 contratti della banca dati [www.farecontrattazione.it](http://www.farecontrattazione.it)*, Adapt Working Paper, 2016, 2.

TIRABOSCHI M., SEGHEZZI F., *Il piano nazionale Industria 4.0: una lettura lavoristica*, in *Labour & law issues*, 2016, pp. 1 ss.

TIRABOSCHI M., *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2017, 4, pp. 974 ss.

TONETTI M., *“Tempo tuta”*: il tempo necessario ad indossare la divisa aziendale deve essere retribuito?, in *Diritto e giustizia*, 2018, 56, pp. 10 ss.

TOPO A., PIVA P., *La direttiva UE sull’orario di lavoro con particolare riferimento al medico ospedaliero*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2020, 1, pp. 30 ss.

TOPO A., *Il ruolo dell’auto-organizzazione del lavoratore nel programma negoziale e la qualificazione del rapporto di lavoro: riflessioni per la verifica di un paradigma alternativo ai fini della qualificazione del rapporto*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2020, numero straordinario, pp. 247 ss.

TOPO A., *Il luogo di esecuzione della prestazione nell’organizzazione digitalizzata*, in *federalismi.it*, 2022, 19, pp. 201 ss.

TOSI P., LUNARDON F., *Introduzione al diritto del lavoro. L’ordinamento europeo*, Bari, Laterza, 2005.

TOSI P., *L’art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2015, 6, pp. 1117 ss.

TOURRES C., *Lavoro agile e diritto di disconnessione: una proposta francese*, in *Bollettino Adapt*, 4 marzo 2016.

TREMOLADA M., *Art. 1, co. 1. Finalità e definizioni*, in *La nuova disciplina dell’orario di lavoro*, a cura di CESTER C., MATTAROLO M. G., TREMOLADA M., Milano, Giuffrè, 2003, pp. 2 ss.

TULLINI P., *C’è lavoro sul web?*, in *Labour & law issues*, 2015, 1, pp. 1 ss.

TULLINI P., *La Direttiva Piattaforme e i diritti del lavoro digitale*, in *Labour & law issues*, 2022, 1, pp. 43 ss.

TURSI A., *Il “decreto trasparenza”*: profili sistematici e problematici, in *Lavoro Diritti Europa*, 2022, 3.

VALLEBONA A., *Istituzioni di diritto del lavoro. II. Il rapporto di lavoro*, Padova, Cedam, 2017.

VALTICOS N., VON POTOBKY G., *International Labour Law*, The Netherlands, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1995.

VECCHI L., *Disciplina dell’orario di lavoro in Italia*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2000, 1, pp. 61 ss.

VINCIERI M., *Una nuova pronuncia della Corte di Giustizia in merito alla nozione di orario di lavoro*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2004, 2, pp. 4 ss.

- VOZA R., *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT, 2017, 336.
- ZAHN R., *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, 2021, 1, vol. 6, pp. 121 ss.
- ZEPPILLI V., *Disconnessione: un’occasione mancata per il legislatore?*, in Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale, 2019, 1, pp. 305 ss.
- ZILLI A., *Decreto Trasparenza: gli obblighi informativi ieri e oggi (intanto è già domani)*, in [giustiziacivile.com](http://giustiziacivile.com), 7 settembre 2022.
- ZOPPOLI A., *La collaborazione eterorganizzata: fattispecie e disciplina*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo d’Antona”.IT, 2016, 296.
- ZOPPOLI L., *Tra linee guida, protocolli e circolari il lavoro agile resta un irrocervo*, in Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale – giurisprudenza online, 2022, 1.
- ZOPPOLI L., *Il protocollo sul lavoro agile nel settore privato e “gli altri”*, in Lavoro Diritti Europa, 2022, 1.
- ZUCARO R., *Il diritto alla disconnessione tra interesse collettivo e individuale*, in Labour & law issues, 2019, 2, pp. 214 ss.
- ZUCARO R., *Il diritto alla disconnessione. Nuove modalità di tutela della qualità del tempo di vita nella prospettiva giuslavoristica*, in Lavoro Diritti Europa, 2022, 1.