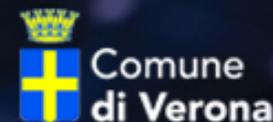


**AGI**  
Avvocati Giuslavoristi Italiani

**CONVEGNO  
NAZIONALE**

CON IL PATROCINIO DEL



**VERONA**

**03-05 OTTOBRE 2019**

**I tempi e i  
luoghi del lavoro**

## **Orario di lavoro e risultato economico d'impresa**

Orario di lavoro rigido e vincolato = garanzia di produttività

V/S

Orario di lavoro flessibile (conciliazione vita e lavoro) = produttività/risparmio economico/fidelizzazione

### La significativa esperienza estera

- Assenza di regolamentazione legale vincolante;
- No gerarchia delle fonti;
- Scarso intervento della contrattazione collettiva (se non aziendale);
- Contratto individuale plurimo (anche per «condizioni generali»).

### Casistica rilevante

- First Tennessee Bank (FTB) – 1992: abrogazione di tutte le regole aziendali uniformi precedenti in materia di orario di lavoro ed obbligo di presenza; responsabilizzazione dei dipendenti e loro manager in ciascuna unità produttiva; orario di lavoro flessibile (dipendenti e manager stabiliscono orario di lavoro e sue variazioni senza limiti pre imposti), accesso al part-time e mantenimento benefit aziendali. Nel quinquennio successivo: risparmio economico c.a. 3 Milioni \$ (decremento turn over e relativi costi), incremento del 50% del tasso di soddisfazione della clientela.
- PWC: indagine sociologica pre –assuntiva, il 46% degli intervistati mette al primo posto la flessibilità d’orario. Assunzioni mirate. Attitudine alla multifunzionalità ed al raggiungimento di risultati.
- UP Work: lo «smartworking» come regola. Si lavora ovunque ci sia una postazione dotata di WI-Fi
- Perpetual Guardian: settimana lavorativa di 4 giorni senza decurtazione delle retribuzioni. Tasso di produttività invariato.

## Un dato statistico

Un'indagine condotta nel 2017 da *Timeewise* nel Regno Unito ha evidenziato che l'87 % degli intervistati (il 90% tra i *millennial*) lavorano o vorrebbero lavorare in modo flessibile: ai fini dell' equilibrio psico-fisico individuale, le esigenze personali di vita professionale sono equiparate ad ogni altra esigenza di vita.

Forme di conciliazione vita-lavoro sono indispensabili alla soddisfazione personale del lavoratore e conseguentemente sono direttamente incidenti sul *turn over* (fidelizzazione, cultura aziendale, mantenimento delle professionalità, abbattimento dei costi) sulla qualità del lavoro (*performance*) e sul complessivo risultato economico dell'impresa.

Linea tendenziale: dall'obbligazione di mezzi a quella di risultato. Dalla messa a disposizione di energie lavorative in quanto tali, in un tempo dato e certo al raggiungimento di obiettivi a prescindere da un tempo di lavoro rigidamente fissato (e dal luogo nel quale la prestazione di lavoro è resa)

Flessibilità d'orario e flessibilità di lavoro come connotato facilitatore.

L'art. 2013 cod. civ. : un timido approccio alla polifunzionalità.

## **La flessibilità d'orario «classica» nel nostro ordinamento**

### *La flessibilità giornaliera individuale - la flessibilità periodale*

La flessibilità giornaliera individuale: la facoltà data al lavoratore di posticipare l'orario di ingresso in azienda al mattino e posticipare di un ugual periodo di tempo l'orario di uscita, entro fasce orarie prestabilite (o, più raramente, l'opposto), fermo il complessivo «debito d'orario».

Tutela delle esigenze connesse, in particolare, con la cura dei figli. Scarso contenuto di *Welfare*.

Fonte, di norma il contratto individuale o aziendale.

Il contratto integrativo provincia autonoma di Bolzano 2018 «Studi Professionali».

La flessibilità periodale: la facoltà offerta all'impresa di superare l'orario contrattuale settimanale di lavoro in coincidenza di periodi di maggiore intensità di lavoro o in presenza di esigenze produttive particolari, con il recupero delle prestazioni oltre orario contrattuale, attraverso minor lavoro, in periodi successivi.

Tutela esclusiva degli interessi datoriali, nessun *Welfare* (incentivo: il pagamento del lavoro straordinario)

Art. 3 D.l.gs. 8 aprile 2003 n. 66 : l'orario normale settimanale è di 40 ore. I contratti collettivi possono stabilire orari settimanali di inferiore durata. La prestazione di lavoro settimanale può comunque essere di 40 ore con riposi compensativi per l'eccedenza da recuperare su base annua (c.d. «riduzione d'orario»)

Art. 4 D.l.gs. n.66/2003: l'orario settimanale medio, calcolato nell'arco di 4 mesi, non può superare le 48 ore compreso il lavoro straordinario, salvo particolari deroghe concesse alla contrattazione collettiva.

Art. 4 D.l.gs. n.66/2003: deroghe concesse alla contrattazione collettiva

1<sup>a</sup> deroga: è concessa facoltà di estendere l'arco temporale di riferimento per il calcolo dell'orario medio settimanale fino a 6 mesi «*in ogni caso*», ossia senza causale.

2<sup>a</sup> deroga: l'arco temporale di riferimento è estensibile fino a 12 mesi «*a fronte di ragioni obbiettive, tecniche o inerenti all'organizzazione del lavoro, specificate negli stessi contratti collettivi*», ossia con causale liberamente individuata dalle parti collettive in quell'ambito, ma specifica.

La contrattazione collettiva di 1° livello (talvolta con delega a quella di 2° livello) ha disciplinato la propria flessibilità periodale, avvalendosi – i CCNL dei principali settori – della 1<sup>a</sup> facoltà di deroga.

## **CCNL Settore Terziario (Confcommercio)**

Con il rinnovo del 2015 la più rilevante modifica al regime precedente (art. 125) consiste nel fatto che il superamento dell'orario di lavoro normale, che è di 40 ore settimanali, fino a 44 ore – salvo il caso in cui l'orario stabilito nel programma di flessibilità plurisettimanale sia anch'esso superato - non dà diritto alla maggiorazione dello straordinario: i lavoratori interessati percepiranno la retribuzione ordinaria sia nel periodo di superamento dell'orario normale contrattuale, sia nel successivo periodo di recupero e di minor lavoro e soltanto le ore alla fine eventualmente non recuperate saranno pagate con la maggiorazione.

La flessibilità periodale è concessa in qualsiasi momento «*in relazione alle variazioni dell'intensità lavorativa dell'azienda*», ma per un periodo massimo di 16 settimane.

Il programma deve essere comunicato per iscritto ai lavoratori interessati e la sua eventuale variazione, - a quanto pare solo questa - con un preavviso di almeno 15 giorni, mentre il recupero delle ore lavorate in più dovrà avere luogo entro l'anno (calcolato dall'inizio del programma di flessibilità).

Il CCNL demanda alla contrattazione di secondo livello (art.126) la eventuale introduzione di programmi di flessibilità periodale più ampi (comunque non oltre il limite delle 48 ore) e per un periodo fino ad un massimo di 24 settimane (restiamo sempre nei 6 mesi) da compensarsi con un incremento del monte ore dei permessi individuali retribuiti e attraverso una «banca ore» di riposi compensativi.

### **CCNL Settore Metalmeccanico (Industria)**

La flessibilità periodale dei metalmeccanici (industria) è denominata dall'art. 5 sezione IV, Titolo 3° del CCNL «Orario Plurisettimanale»; anche in questo caso essa è prevista entro il limite di durata semestrale – ed anzi, ben al di sotto di esso – di cui all'art.4 del Decreto legislativo del 2003 ed è dunque attuabile dall'azienda a fronte, letteralmente, di «ragioni produttive» non altrimenti qualificate; non è possibile per il lavoratore, salvo comprovati impedimenti, legittimamente sottrarvisi.

Tuttavia, il programma di flessibilità, che concerne la possibilità di estendere l'orario di lavoro dalle 40 ore settimanali contrattuali alle 48 ore, per un periodo di tempo di sole 80 ore annue, è soggetto ad informativa ed a procedura di consultazione con le RSU (da intendersi comunque esaurita nei dieci giorni successivi).

I lavoratori interessati hanno diritto ad un preavviso di 15 giorni e di soli 5 giorni in caso di esigenza produttiva urgente, ferma la procedura di consultazione sindacale.

Nonostante i lavoratori percepiscano la retribuzione contrattuale sia nel periodo di *extraperformance* che nel successivo periodo di minor impegno lavorativo, a compensazione, essi hanno diritto, durante il periodo di prolungamento dell'orario, ad una maggiorazione forfettaria del 15% che diviene del 25% per il lavoro del sabato; percentuali rispettivamente aumentate al 20% e al 30% nel caso di «*orario plurisettimanale per necessità improvvise*».

***Jus variandi* nella dislocazione temporale del full time  
Una ulteriore forma di flessibilità per le Imprese**

Unanimemente la giurisprudenza riconosce all'impresa il diritto unilaterale, in presenza di ragioni tecniche o organizzative, di modificare la dislocazione temporale dell'orario di lavoro, istituendo turni o modificandoli, stabilendo diversi orari di inizio e di termine della prestazione quotidiana.

Anche di recente, proprio il Tribunale di Verona, con la sentenza n. 768 del 21 dicembre 2015, in un caso di modificazione unilaterale del turno di lavoro di un operaio manutentore trasferito ad un diverso impianto, ha confermato che «*in tema di orario di lavoro, i limiti allo jus variandi dell'imprenditore nei contratti di lavoro part time nei quali la programmabilità del tempo libero, eventualmente in funzione dello svolgimento di un'ulteriore attività lavorativa assume carattere essenziale che giustifica l'immodificabilità dell'orario di lavoro da parte datoriale, non sono estensibili al contratto di lavoro a tempo pieno, nel quale un'uguale tutela del tempo libero del lavoratore si tradurrebbe nella negazione del diritto dell'imprenditore di organizzare l'attività lavorativa*».

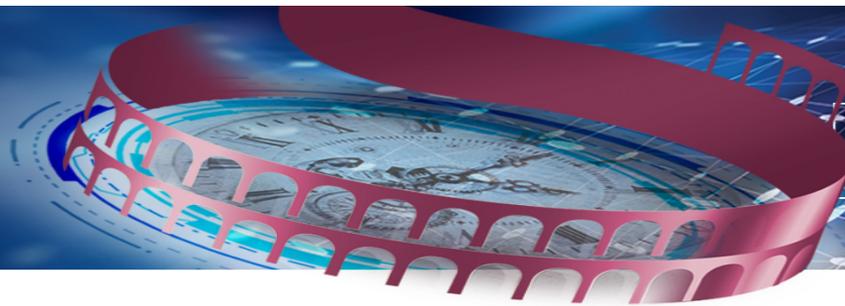
## **Forme di flessibilità d'orario più prossime alle esigenze di conciliazione vita – lavoro**

Lavoro in compresenza : su base giornaliera o plurigiornaliera, i lavoratori interessati si obbligano, invariato il complessivo loro orario di lavoro, ad essere contemporaneamente presenti in azienda, liberi però di determinare un comune orario di ingresso ed uscita.

Lavoro ad «isole» : gruppi di lavoratori tutti svolgenti la medesima mansione si organizzano autonomamente in modo da consentire a ciascuno periodi di assenza dal lavoro, continuando a garantire, attraverso il lavoro degli altri colleghi presenti, la produttività o la qualità del servizio cui sono addetti.

Fonte: contratto aziendale, contratto individuale.

La gestione autonoma dell'orario di lavoro (I lavoratori, per gruppi omogenei, si accordano tra loro), è stata virtuosamente introdotta per i suoi 200 dipendenti da un'azienda di Pordenone operante nella realizzazione di album fotografici, la Graphicstudio. La produttività e la qualità del servizio sono aumentate, il turn over si è sostanzialmente azzerato e la crescita ha consentito all'azienda l'apertura di nuove unità produttive, anche all'estero.



## **Flessibilità d'orario e di luogo di lavoro Telelavoro e Lavoro Agile**

Telelavoro, fonti: Accordo Interconfederale del 9 gennaio 2004 in recepimento dell'Accordo Quadro europeo in materia del 16 luglio 2002.

Lavoro Agile (Smartworking), fonti: Legge 22 maggio 2017 n. 81

L'adozione in concreto di entrambi gli istituti prevede la stipulazione tra datore di lavoro e lavoratore di un accordo scritto integrativo del contratto individuale di lavoro e tale accordo può avere durata a tempo indeterminato, con facoltà di disdetta (per il Telelavoro la «reversibilità» ad iniziativa del Lavoratore è clausola inderogabile), ovvero a tempo determinato.

In entrambi i casi, l'oggetto è la delocalizzazione della prestazione lavorativa (totalmente per il Telelavoro, in parte per il Lavoro Agile) fuori dall'ambito aziendale, presso il domicilio del lavoratore o anche altrove ed il riconoscimento di un marginale ampio di autonomia di gestione della prestazione lavorativa da parte del lavoratore, senza precisi vincoli di orario, fermi i limiti massimi di legge.

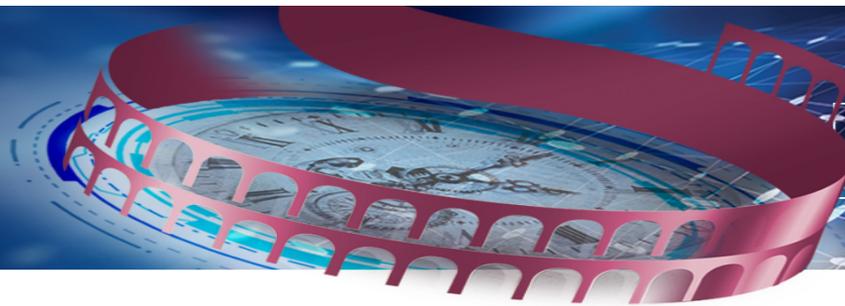
**Criticità : il controllo datoriale della prestazione.**

L'art. 21 della legge n.81 dispone l'obbligo delle parti individuali di disciplinare il potere di controllo datoriale da esercitarsi però sempre nel rispetto dei limiti di cui all'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori.

Tuttavia, il lavoro svolto all'esterno dell'azienda in regime di Lavoro Agile non consente il controllo diretto e personale del datore di lavoro sulla prestazione, invece sempre possibile e fuori dai vincoli dell'art.4 dello Statuto quando il lavoro è svolto all'interno dell'azienda.

Anche ipotizzando che in sede di accordo individuale il lavoratore si disponga ad un accesso al proprio domicilio per consentire al datore di lavoro un controllo diretto e personale sulla sua prestazione, ciò non potrebbe verosimilmente avvenire senza un preavviso congruo a tutela della riservatezza della vita privata che, di fatto, finirebbe col vanificare l'efficacia del controllo medesimo.

Impossibilità ontologica di controlli difensivi sulla prestazione esterna (investigazioni).



**Criticità** : assenza di vincolo, ma non di limite d'orario – lavoro straordinario

Una riflessione in tema di non assoggettamento del «lavoratore agile» al vincolo d'orario.

Il dipendente deve considerarsi esente dall'obbligo di rispettare un orario di lavoro ma, a differenza di quanto la legge prevede per il personale con qualifica e funzione direttiva (che non ha diritto al compenso per il lavoro straordinario), è comunque espressamente soggetto al limite di durata massima dell'orario di lavoro stabilito come ordinario dal CCNL applicato al suo rapporto.

La Corte di Giustizia Europea (14 maggio 2019, n. C-55/18), esaminando la normativa spagnola sull'orario di lavoro, ha stabilito la illegittimità di un sistema che, come quello esaminato dalla Corte, non consenta di registrare la durata effettiva della prestazione di lavoro giornaliera siccome, in particolare, esso impedirebbe di stabilire in modo certo, la quantità della prestazione ai fini del diritto alla sua giusta retribuzione. Impedirebbe, cioè, di individuare il lavoro straordinario.

Il principio che nel nostro ordinamento sancisce il diritto ad una retribuzione «sufficiente» commisurata anche alla quantità del lavoro prestato ha rango costituzionale (art. 36 Cost.).

**Criticità : sicurezza del lavoro.**

L'art. 22 della legge n. 81 utilizza una espressione ampia ed inclusiva, tale da far ritenere del tutto immutati gli ordinari obblighi datoriali in materia di sicurezza del lavoro : «*Il datore di lavoro garantisce la salute e la sicurezza del lavoratore ...*», ponendo in capo al dipendente un dovere di “*cooperazione*” e non diversamente per il Telelavoro, l'art. 7 dell'Accordo Interconfederale: «*Il datore di lavoro è responsabile della tutela della salute e della sicurezza.*».

- Obbligo datoriale di vigilanza sull'adozione delle misure di prevenzione e protezione. Inapplicabilità;
- Obbligo datoriale generale di tutela della salute del lavoratore (art. 2087 cod. civ., norma «in bianco»). Difficile applicabilità con riguardo a rischi generici connessi con l'ambiente domestico, stante anche il mero dovere del lavoratore di «cooperare» (non obbligo di conformazione).

**Criticità :** criteri di preferenza dei destinatari.

In sede europea la Dichiarazione della Commissione Europea del 24 gennaio 2019 (che segue la Risoluzione del Parlamento Europeo del 13 settembre 2016) prodromica alla prossima Direttiva Comunitaria in tema di strumenti di conciliazione tra vita e lavoro, ha stabilito il futuro obbligo per gli Stati membri di adottare forme di lavoro flessibile in favore di genitori con figli di una (determinanda) età minore e per ragioni di assistenza familiare, tenendo peraltro conto delle esigenze oggettive dell'impresa datore di lavoro, ossia di compatibilità con i criteri di preferenza.

In generale dalle parti collettive vengono prese in considerazione condizioni soggettive ritenute, anche in via tra loro gradata, meritevoli di tutela, quali esigenze familiari relative ai figli o esigenze di assistenza verso disabili o anziani, fino alla istanza casa – lavoro, sia stabilendo che queste ragioni costituiscono vero e proprio criterio di accesso al Lavoro Agile (per esempio *l'Accordo 6 febbraio 2017 - Chimici - Gruppo ENI*), sia, più diffusamente, stabilendo invece che esse costituiscono solo criterio di preferenza tra più interessati (per esempio: *Accordo 17 gennaio 2018 - Assicurazioni - Gruppo SARA; Accordo 3 maggio 2018 Cattolica Assicurazioni; Accordo 31 agosto 2018 – Credito – UBI Banca; Accordo 2 marzo 2015 – Alimentari – Barilla*).

In ogni caso, i contratti collettivi prevedono clausole – presupposto, che subordinano i criteri alla compatibilità con le esigenze aziendali.

### Criticità : criteri di preferenza – la legge di Bilancio 2018

La Legge di Bilancio 2018 (Legge n. 145/2018) ha aggiunto all'art. 18 della Legge n. 81/2017 il comma 3 - bis che così recita : *«I datori di lavoro ... che stipulano accordi per l'esecuzione delle prestazioni di lavoro in modalità agile sono tenuti in ogni caso a riconoscere priorità alle richieste di esecuzione del rapporto di lavoro in modalità agile formulate dalle lavoratrici nei tre anni successivi alla conclusione del periodo di congedo di maternità .. « (v. D.lgs. n. 151/2001) «, ovvero dai lavoratori con figli in condizioni di disabilità ai sensi dell'art. 3, comma 3 della legge 5 febbraio 1992 n. 104».*

- L'espressione (i datori di lavoro) «sono tenuti in ogni caso» non può che interpretarsi nel senso che si tratti di un precetto cogente;
- Ingerenza sull'autonomia contrattuale individuale (cardine della Legge n.81);
- Ingerenza illimitata sul potere di organizzazione dell'impresa;
- manca norma di salvaguardia della contrattazione collettiva vigente.

