

Nuovi modelli organizzativi

## Flessibilità sul lavoro: strumenti gestionali e contrattuali

Paola Salazar - Avvocato

Partiamo dallo *smart working*. Dopo i traumi dell'esperienza pandemica e il graduale (e quindi forzato) rientro in ufficio annunciato da alcune grandi aziende, sembra che lo *smart working* abbia ormai le ore contate e, soprattutto, che non si voglia più sentire parlare di flessibilità. Non è propriamente così.

Secondo i più recenti dati dell'Osservatorio sullo *smart working* del Politecnico di Milano, il lavoro agile, nella sua forma tradizionale – a giornata fissa – ovvero nella sua componente evoluta, ossia nella forma del lavoro ibrido – parte in sede e parte da remoto – sembra più vivo che mai. Nel 2024 infatti si contano in Italia circa **3,55 milioni di smart worker**. Un dato che viene segnalato essere molto vicino ai 3,58 milioni del 2023 con un lieve calo quindi (-0,8%) rispetto allo scorso anno, nonostante le agevolazioni e semplificazioni in favore dei lavoratori fragili e la ripresa a regime delle modalità di avvio della comunicazione prevista dalla legge. (1)

Contrariamente a quanto reso evidente dalla tendenza manifestata da alcune grandi aziende di voler riportare le persone in ufficio in presenza, lo *smart working* sembra comunque aver consolidato la sua tenuta, tanto che lo stesso Osservatorio del Politecnico indica anche una previsione di crescita per il prossimo anno (+5%) anche se in misura maggiore nelle **grandi imprese**, sempre più convinte dei **vantaggi organizzativi** ma anche **economici** legati all'adozione di questo mo-

dello di organizzazione del lavoro. Tra l'altro è da sottolineare che difficilmente sarà possibile tornare integralmente indietro – nonostante le provocazioni sollevate da alcuni organi di stampa sulle possibili estreme conseguenze negative derivanti dal lavoro da remoto (2) – perché le **nuove generazioni** ricercano proprio questa modalità di lavoro tanto da non prendere nemmeno in considerazione offerte di lavoro che non prevedano la possibilità dello *smart working* o del lavoro ibrido, come confermano anche in questo caso i dati 2024 dell'Osservatorio del Politecnico di Milano. Ma non è solo lo *smart working* ad essere ricercato dalle nuove generazioni: è di fatto quella **flessibilità** che consenta loro di muoversi in modo fluido nel mercato del lavoro cogliendo quelle opportunità che siano più rispondenti alle loro aspirazioni ed aspettative. Le ultime ricerche evidenziano come nella gerarchia dei valori esistono oggi quattro dimensioni: alla famiglia è riservato l'89,5%; alla cura della propria salute l'86,5%; al farsi una cultura l'82,7%; al tempo libero l'80,9% (3). E il lavoro? Pare che al lavoro sia riservata una percentuale pari al 69,4%. Il che non significa che il lavoro non sia più importante nella gerarchia dei valori, ma che il suo posto viene ridimensionato in funzione di alcune variabili che sono divenute importanti per i singoli come per le organizzazioni. Tra queste si colloca, appunto, una maggiore attenzione ai temi della conciliazione (4) ma anche il **diverso approccio**

(1) Si ricorda che la violazione dell'obbligo di comunicazione previsto dalla legge per l'avvio del lavoro agile così come disciplinato dall'art. 23, comma 1, legge n. 81/2017 è stata inserita tra le sanzioni per le quali è prevista dalla legge la nuova procedura della diffida amministrativa prevista dagli artt. 1 e 6 D.Lgs. n. 103/2024 (su cui v. Inl, nota n. 1357/2024 e nota n. 6774/2024 recante in Allegato l'elenco delle violazioni cui è applicabile la procedura; Inl, nota n. 7296/2024).

(2) Si veda l'articolo pubblicato in *Repubblica*, 1° ottobre 2024, a cura di M. Giannini, *Shining è il più grande film mai fatto sullo smartworking*.

(3) D. Marini, I. Lovato Merin, *Il posto del lavoro*, Milano 2024.

(4) V. G. Spolverato, P. Salazar, *Flessibilità nell'organizzazione del lavoro: da principio a regola*, in *Dir. prat. lav.*, 2022, 1, pagg. 5 ss.

# Approfondimenti

con il quale le diverse generazioni presenti oggi nelle organizzazioni affrontano il lavoro. (5)

Ed è proprio su questa esigenza di flessibilità che guida in modo più marcato le nuove generazioni che vanno interpretati i **nuovi modelli organizzativi** che vedono, tra l'altro, nei casi più estremi, rapporti talmente fluidi da indurre a lasciare il lavoro subordinato per forme di lavoro *freelance*, oppure modalità di lavoro *full remote*. Tendenza che anche il recente completamento – per l'Italia, così come avvenuto anche in altri Paesi – della disciplina di legge sui **nomadi digitali** mette bene in luce dando conto anche in termini normativi di un fenomeno sociale che si sta affermando nel panorama internazionale. (6) Tendenza che, peraltro, influenza anche – ancorché non sia sufficiente a spiegarlo da solo – il parallelo fenomeno della fuga all'estero dei giovani. (7) Fenomeno che sta crescendo in modo preoccupante (8) e che evidenzia (al di là delle motivazioni intrinseche a tale fenomeno prevalentemente legate anche alla stagnazione interna dei salari) che non sembrano esserci in Italia tutte le condizioni sufficienti per trattenere in Italia le nuove generazioni agevolando e facendo crescere e consolidare quel senso di appartenenza che ha accompagnato le generazioni dei padri e dei nonni nel loro percorso lavorativo.

Probabilmente anche alcuni retaggi culturali giocano la loro parte in questo contesto. Da un lato la permanenza di un desiderio di controllo che è proprio una delle motivazioni per il rientro in azienda in presenza in molte realtà (e non solo nelle multinazionali). Dall'altro la tendenza a continuare a considerare prevalenti solo in capo alla popolazione femminile le esigenze di flessibilità e di conciliazione vita-lavoro, disinteressandosi di tutte le altre categorie sociali.

Ma, allora, tra chi vuole il completo ritorno in presenza e chi invece non vuole abbandonare tale modalità di lavoro e anzi ricerca forme diverse di flessibilità, è possibile trovare un punto di equilibrio? E quale?

## Tendenza organizzativa che può divenire strumento di valore

L'interrogativo non è banale, perché l'adozione di strumenti organizzativi e contrattuali che possano dare evidenza dell'importanza che il fattore tempo e la conciliazione vita-lavoro hanno per le persone (tutte le persone) e per le organizzazioni, sta guidando l'evoluzione stessa del mercato del lavoro e con esso il diritto del lavoro e lo stesso sistema delle relazioni industriali.

L'**esigenza di conciliazione** non è un capriccio: è maggiormente sentito dalla popolazione femminile ma non è sua prerogativa esclusiva. Secondo un sondaggio realizzato a inizio 2024 da Legacoop e Ipsos, il 43% degli uomini italiani considera insufficiente la possibilità di realizzare la conciliazione vita-lavoro. Il dato (è vero!) balza al 68% tra le donne, che lamentano soprattutto l'insufficienza dei servizi pubblici volti ad aiutarle e la mancanza di adeguate tutele economiche e legali per la maternità. (9) Il problema – così come i carichi di cura – resta ancora un problema femminile.

Quanto vissuto durante la pandemia ha infatti messo in evidenza in modo maggiore e per tutti quanto siano faticosi ed impegnativi i compiti di cura e come l'adozione di politiche di conciliazione che consentano una maggiore flessibilità, siano uno strumento utile per gli individui e per le organizzazioni, per consentire a donne e uomini di gestire al meglio gli impegni familiari e le responsabilità di lavoro (10), al di là delle strette necessità di gestione di situazioni di disabilità ri-

(5) Si tratta dei "Baby Boomers", ossia i nati tra il 1946 e il 1964; la "Generazione X" ossia i nati tra il 1965 e il 1981; la "Generazione Y", i "Millennials", ossia i nati tra il 1982 e il 1999 e infine la "Generazione Z", i ragazzi nati a partire dal 2000. V. anche G. Spolverato, P. Salazar, *Quattro generazioni al lavoro: strumenti per garantire il ricambio generazionale*, in *Dir. prat. lav.*, 2022, 4, pagg. 197 ss.

(6) Si veda P. Salazar, *Nomadi digitali: quali sono le implicazioni fiscali e previdenziali da valutare*, in *Quotidiano IPSOA*, 13 aprile 2024.

(7) Sul punto cfr. P. Salazar, L. Failla, *Fuga all'estero: cause e possibili soluzioni*, in *Dir. prat. lav.* 2023, 10, pagg. 613 ss.

(8) I dati della Fondazione Nord-Est indicano che il saldo migratorio dei 18-34enni nel 2011-2023 è -377mila (ossia tra chi è emigrato e chi è rientrato). Nel 2022 e nel 2023 quasi

100mila giovani italiani hanno lasciato il Paese, mentre solo poco più di 37mila sono rientrati. Nel periodo 2011-23 (tredici anni) il totale delle cancellazioni anagrafiche per l'estero sale a 550mila, contro 172mila iscrizioni (rientri), per un saldo negativo appunto di 377mila persone.

Il dato reale è tre volte più ampio, perché molti mantengono la residenza italiana. Nel 2023 la Lombardia ha il saldo peggiore (-5.760) seguita dal Veneto (-3.759), che ha però una popolazione molto inferiore. L'emigrazione aggrava il calo di giovani italiani, scesi da 13,5 milioni nel 2000 a 9,1 nel 2024.

(9) Cfr. I. Sesana, *La conciliazione è un unicorno?*, in *Percorsi di Secondo Welfare*, 28 ottobre 2024.

(10) Cfr. *Women in business: How employer and business membership organizations drive gender equality*, Geneva: International Labour Office, 2024.

guardanti i lavoratori stessi, i loro figli oppure i familiari.

Tuttavia, i dati hanno confermato in questi anni come siano sempre le donne a sostenere l'attività di assistenza non remunerata di altre persone e il peso delle responsabilità familiari e domestiche conciliandole, quando possibile, con il lavoro. E ciò, nonostante una certa ripresa dell'occupazione in questi anni (cfr. dati Istat luglio 2024). I dati Eurostat continuano infatti a mettere in evidenza che la percentuale di occupazione femminile in Italia resta molto al di sotto della media europea: siamo allineati a Grecia e Romania ma dietro ad entrambi questi Paesi, quindi di fatto agli ultimi posti. Donne e lavoro sembra essere ancora un binomio in divenire nel nostro Ordinamento giuridico.

Ma, come già detto, sarebbe troppo semplicistico ridurre il problema alla valutazione delle sole esigenze della popolazione femminile, perché come messo in evidenza dai dati, le esigenze di flessibilità e di conciliazione sono comuni tanto agli uomini quanto alle donne. Non solo, l'apertura da parte delle organizzazioni ai temi della conciliazione se negli ultimi anni ha favorito l'avvio e la **crescita dei sistemi di welfare**, costituisce ormai oggi un presupposto fondamentale della ricerca del lavoro per le nuove generazioni. Tanto da spingerle in alcuni casi a ricercare forme di lavoro autonomo *freelance* in luogo del tradizionale lavoro subordinato, con tutti i rischi in termini di instabilità che tale scelta di vita comporta. (11)

Eppure, gli strumenti per rendere concretamente possibile flessibilità e lavoro, conciliazione e produttività, lavoro in presenza e lavoro in remoto ci sono. Flessibilità non vuol dire, infatti, solo saper adoperare gli **strumenti contrattuali di tipo flessibile**, ma essere in grado di poter **valutare le opportunità** e gli **spazi di manovra** offerti dall'uso degli strumenti contrattuali e dall'uso degli strumenti di gestione del rapporto di lavoro, tra i quali primeggia (insieme alla disciplina del lavoro agile) la disciplina dell'orario di lavoro (D.Lgs. n. 66/2003).

Lasciando sullo sfondo strumenti come il telelavoro e il *part-time* involontari (i quali sono tradizionalmente straordinari strumenti di flessibilità, spesso imposti unilateralmente senza una vera e propria negoziazione tra le parti), esistono **strumenti gestionali e contrattuali** che correttamente combinati partendo dalle esigenze dell'organizzazione e dall'ascolto delle persone, danno conto in modo concreto della possibilità di trovare il **corretto punto di equilibrio** tra i bisogni degli individui e gli interessi stessi dell'organizzazione. E ciò è possibile anche al di là del lavoro agile.

Il primo e più **importante strumento di gestione** è proprio – come detto – la **disciplina** di legge in materia di **orario di lavoro**. Si tratta oggi dello strumento più importante anche in termini di evoluzione dello stesso modello del lavoro agile, perché è lo strumento attraverso il quale si sta procedendo anche in sede di accordi di livello aziendale alla gestione delle sperimentazioni di riduzione di orario che caratterizzano il modello ibrido e i modelli di settimana corta. (12)

Perché l'attenzione a questi temi, l'adozione di nuovi modelli organizzativi e la sperimentazione di misure organizzative che possano ad esempio combinare la disciplina dei permessi, quella dell'orario di lavoro e quella del *part-time* (come fatto ad esempio con gli accordi di Lamborghini e in Luxottica, solo per citare i più noti) (13) sono il presupposto per dare evidenza non solo di quell'attenzione alle persone – portatrici di valori personali (ed esigenze familiari) così come di valori aziendali – che guida oggi il rinnovamento delle organizzazioni, ma sono anche il presupposto e il mezzo per dare evidenza concreta all'adozione di politiche attente ai principi ESG. (14) L'esigenza di flessibilità si trasforma potenzialmente in **fattore di crescita** "sostenibile" dell'organizzazione, perché il soddisfacimento delle esigenze di flessibilità dell'individuo diviene strumento di crescita non solo personale e professionale ma anche per l'organizzazione, **elemento di competitività** che si fa patrimonio dell'individuo e dell'organizzazione nella quale egli è inserito. Ma ciò va fatto operando anche uno sforzo cultu-

(11) V. L. Failla, P. Salazar, *Dal fenomeno delle grandi dimissioni l'occasione per ripensare il proprio lavoro*, in *Dir. prat. lav.*, 2022, 47-48, pagg. 2892 ss.

(12) V. P. Salazar, *Lavoro agile: tra proroghe e nuovi modelli organizzativi*, in *Dir. prat. lav.*, 2024, 9, pagg. 565 ss.

(13) Cfr. M. Carcano, *Accordi sulla "settimana corta": vantaggi e limiti*, in *Dir. prat. lav.*, 2024, pagg. 297 ss.

(14) Cfr. P. Salazar, G. Leardi, *Non facciamo della sostenibilità l'ennesimo slogan*, in *Dir. prat. lav.*, 2023, 30, pagg. 1861 ss.

# Approfondimenti

rale: «l'implementazione delle politiche di flessibilità spazio-temporale si scontra con una cultura organizzativa e sociale che premia il presenzialismo più del raggiungimento effettivo dei risultati lavorativi». (15) È questo in definitiva il paradigma che bisogna ormai scardinare. Come?

## Qualche esempio

Un esempio lo si ritrova negli ultimi **approdi giurisprudenziali** che danno evidenza di come sia proprio l'orario di lavoro la leva attraverso la quale è possibile parlare concretamente di evoluzione. **Evoluzione organizzativa** che diviene evoluzione stessa del diritto del lavoro laddove lo strumento normativo può divenire strumento di gestione – contrattata – del rapporto di lavoro. La Cassazione è ad esempio intervenuta in un caso di licenziamento e ha stabilito che non integra una giusta causa di licenziamento il mancato rispetto dell'orario di lavoro da parte di un lavoratore che abbia la possibilità di lavorare anche con flessibilità di orari e da remoto. (16) Ma al di là dell'ipotesi del licenziamento per giusta causa, quello che emerge in modo innovativo da tale ordinanza è il fattore della **flessibilità di tempo e di luogo** che, quando effettivamente provata e strettamente connessa con le mansioni assegnate, concorre a stemperare anche le rigidità del fondamentale vincolo fiduciario alla base del rapporto di lavoro. In definitiva, non sarebbe invocabile in questi casi la grave compromissione del vincolo fiduciario e di fedeltà (artt. 2104 e 2105 c.c.) quando si sia in presenza di modalità di **gestione del rapporto di lavoro** che presentano **elevati elementi di flessibilità**: la posizione di coordinatore del lavoratore, la mancanza di un sistema puntuale di rilevazione delle presenze, l'assenza di vincoli di orario, la concreta possibilità di svolgere alcune attività senza essere necessariamente presente in sede, sono elementi che assumono un'autonoma valenza proprio per il carattere di estrema flessibilità che essi esprimono. Il che ci porta necessariamente a svolgere alcune considerazioni sulla rilevanza che sta acquisendo proprio in chiave di flessibilità la disciplina dell'orario di lavoro.

La disciplina in materia di **orario di lavoro** delineata dal D.Lgs. n. 66/2003 ha avuto il pregio in

questi venti anni di valorizzare il ruolo dell'autonomia collettiva nella gestione di un importante fattore di organizzazione del lavoro. La effettiva possibilità di modulare l'esecuzione della prestazione lavorativa e, quindi, gli aspetti organizzativi legati alla gestione del "tempo di lavoro" in relazione alle esigenze della produzione costituisce oltre che un'importante conquista sociale anche un'**importante leva negoziale**, oggi proprio in termini di flessibilità, come le sperimentazioni in termini di settimana corta stanno mettendo chiaramente in evidenza (sia a livello nazionale, sia più significativamente a livello aziendale). Una conquista sociale perché attenua, contrattualizzandola, seppure sempre in funzione della produzione, una delle più rilevanti manifestazioni del potere datoriale, quella dell'organizzazione dell'orario di lavoro. Si tratta in definitiva, di un importante strumento normativo che in termini di gestione del rapporto di lavoro, può dare la misura della maturità o meno del sistema di relazioni industriali in una determinata organizzazione.

In questo contesto, si pensi ad esempio alla disciplina dell'**orario multi-periodale**. L'orario multi-periodale si sostanzia in pratica una distribuzione flessibile dell'orario di lavoro su base plurisettimanale e per determinati periodi di tempo nell'arco dell'anno (quattro mesi, sei mesi se previsto dal contratto collettivo, un anno). La **contrattazione collettiva** può infatti intervenire per introdurre, a fronte, ad esempio, di ragioni connesse con la produzione, con il settore merceologico, con la stagionalità delle lavorazioni, ecc., forme di orario che prevedano anche il **superamento del limite massimo di durata della prestazione** – comprensiva delle ore di straordinario – pari a 48 ore nel rispetto del limite della durata media normalmente previsto in un arco temporale previsto per legge di quattro mesi. Ciò vuol dire che non è vietato superare il limite delle 48 ore per ogni periodo di sette giorni, purché tale limite venga rispettato come media in un **arco temporale più ampio** rispetto ai sette giorni, ma non superiore a quattro mesi. Non solo, la contrattazione collettiva può intervenire anche per elevare il periodo di riferimento portandolo a sei mesi o a dodici mesi per ragioni obiettive, tecniche o inerenti all'organizzazione del lavoro

(15) Cfr. S. Cuomo e A. Mapelli, *La flessibilità paga*, Milano, 2012.

(16) Cass. civ., sez. lav., 30 gennaio 2024, n. 2761, ord., in *One Lavoro*, Wolters Kluwer.

(art. 4 D.Lgs. n. 66/2003). In pratica con tale meccanismo è possibile stabilire, tramite **accordo con le Organizzazioni sindacali** (anche a livello aziendale), che certe settimane si potrà lavorare, ad esempio, 45 ore e altre 35 ore purché la media non ecceda il limite dell'orario normale di lavoro (pari a 40 ore). In questo caso, le ore di lavoro giornaliere oltre l'orario previsto dal contratto costituiranno straordinario solo in caso di superamento del limite individuato (nell'esempio, 45 ore in una settimana e 35 in un'altra). In definitiva, come chiarisce lo stesso Ministero del Lavoro, il limite della durata massima dell'orario di lavoro è già comprensivo delle ore di lavoro straordinario. Ore che avranno rilevanza, in senso effettivo, quali ore di lavoro straordinario solo nel caso in cui non sia stato adottato quale orario normale un regime di flessibilità di orario, ovvero un orario multi-periodale riferito ad un arco temporale che può arrivare, come massimo e per obiettive ragioni tecniche o organizzative, fino all'anno. (17)

Un altro esempio ci viene dalla **disciplina del part-time** nella quale sta diventando particolarmente rilevante non solo l'esattezza della collocazione temporale della prestazione (come è proprio di tale tipologia contrattuale) ma anche la corretta formalizzazione e gestione delle clausole elastiche e la stessa possibilità del ricorso al lavoro supplementare.

La Cassazione ha infatti statuito sul punto che in tema di lavoro a tempo parziale organizzato in turni, è necessaria la **puntuale indicazione nel contratto di lavoro della collocazione temporale dell'orario** della prestazione lavorativa, con riferimento a **giorno, settimana, mese ed anno**, non essendo consentito al datore di lavoro, nem-

meno in base all'art. 5, comma 3 D.Lgs. n. 81/2015 (il quale stabilisce che la collocazione temporale della prestazione può avvenire anche mediante rinvio a turni programmati di lavoro articolati su fasce orarie prestabilite), derogare a tale esigenza e indicare l'orario di lavoro su turni successivamente alla conclusione del contratto, in assenza di clausole flessibili ed elastiche. (18) Ne deriva che la corretta negoziazione e formalizzazione di una clausola elastica – ossia di quella clausola che consente (ad es. in ragione di esigenze di turnazione) la variazione della collocazione temporale della prestazione lavorativa e la variazione in aumento della stessa (con previsione di lavoro supplementare entro i limiti delle previsioni del Ccnl di riferimento) risponde non solo ad esigenze di chiarezza tra le parti, ma costituisce elemento tangibile di attenzione anche alla necessità che il lavoratore ha di poter organizzare il proprio tempo al di fuori di quella organizzazione (sia per tempo libero sia per un secondo lavoro). (19) Strumento contrattuale che, se ben adoperato costituisce insieme alla regolazione dell'orario di lavoro per turni di lavoro uno straordinario strumento di flessibilità.

Non dimentichiamo, poi, che sia la disciplina dell'orario di lavoro, sia quella del *part-time* rientrano tra le materie che possono formare oggetto degli **accordi di prossimità** di cui all'art. 8 D.L. n. 138/2011. (20)

In definitiva, **abbiamo già nel nostro Ordinamento** giuridico tutti gli **strumenti** per sperimentare quelle nuove forme di organizzazione del lavoro che possono accompagnare i cambiamenti in atto (anche tecnologici). **Sta a noi volerli usare.**

(17) Cfr. Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, circolare 15 febbraio 2000, n. 10.

(18) Cfr. Cass. civ., sez. lav., 29 aprile 2024, n. 11333, ord., in *One Lavoro*, Wolters Kluwer.

(19) Cfr. Corte cost. 11 maggio 1992, n. 210, in *One Lavoro*, Wolters Kluwer.

(20) Convertito, con modificazioni, dalla legge n. 148/2011.

Per un esame della disciplina di riferimento, anche alla luce della sentenza della Corte cost. 28 marzo 2023, n. 52, v. *Contratti aziendali di prossimità: requisiti per l'efficacia erga omnes*, in *Dir. prat. lav.*, 2023, 16, pagg. 1001 ss., con nota di G.S.; F. Di Noia, *Il nodo gordiano dei contratti di prossimità: now and then*, RGL, 2024, 2, pag. 201.