

Introduzione e delimitazione del campo di indagine

Come è stato notato, alla parola “tempo”, sul piano giuridico, corrispondono due connotazioni fondamentali: il tempo può essere inteso «come rapporto di precedenza-susseguenza tra due o più eventi» oppure può essere considerato come estensione temporale, «durata di un evento, e quindi come una sua *dimensione*»¹. Quest'ultimo profilo, quello dimensionale, riguarda il rapporto di lavoro subordinato in quanto rapporto di durata, nell'ambito del quale l'adempimento dell'obbligazione si estende nel tempo.

Il tempo, inteso come durata, però, può avere una duplice accezione: si può riferire al tempo del rapporto² ma anche al tempo della prestazione. Come è stato osservato, in ambedue i casi il tempo partecipa al «processo di liberazione del lavoro»³, ma solo nel suo secondo significato permette di

¹ ICHINO P., *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*, vol. I *Continuità, elasticità e collocazione temporale della prestazione lavorativa subordinata*, Giuffrè, Milano, 1984, vol. 1, 1. Lo stesso Autore (*ivi*, 3-4) sottolinea inoltre che il tempo rileva anche in termini di collocazione della prestazione di lavoro, che deve essere idonea ad inserire l'attività lavorativa nell'organizzazione aziendale, in modo da soddisfare l'interesse del datore di lavoro. Anzi, il coordinamento temporale della prestazione vale a differenziare la subordinazione dall'autonomia.

² L'espressione «tempo del rapporto» rappresenta un'endiadi, atteso che «ogni rapporto, in quanto tale, ha un suo tempo, una sua durata» secondo BAVARO V., *Tempo-lavoro (misura del)*, in PEDRAZZOLI M. (a cura di), *Lessico giuslavoristico*, vol. I, Bonomia University Press, Bologna, 2010, 142. Sotto tutt'altro versante, si veda PROIA G., *Tempo e qualificazione del rapporto di lavoro*, in *Lav. dir. eur.*, 2022, 8, 1, 55, il quale mette in risalto la relazione esistenziale tra tempo e lavoro e sottolinea che «il fluire del tempo distingue le fasi della vita umana in relazione al lavoro: dall'età dell'incapacità al lavoro (e dell'istruzione obbligatoria) a quella nella quale la persona diventa titolare di un diritto all'occupazione e, allo stesso tempo, assume il dovere di svolgere un'attività o una funzione che concorra al progresso della società (art. 4, co. 1 e 2, Cost.). Allo stesso modo, poi, il fluire del tempo separa l'età della vita lavorativa da quella della tutela pensionistica (art. 38, co. 2, Cost.)».

³ BAVARO V., *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato: critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, Cacucci, Bari, 2008, 36.

«oggettivare» il lavoro, cioè di delimitare la prestazione debitoria. In altri termini, in quest’ultimo senso il tempo consente di dare forma alla sostanza lavoro e delinea l’oggetto del contratto, diventando strumento di misurazione del lavoro per stabilire la durata della prestazione nonché per quantificarne il valore sul piano economico⁴.

Tuttavia, affinché possa svolgere queste funzioni, il tempo deve essere quantificato. E il parametro eletto a tal fine dal legislatore coincide con il “tempo dell’orologio” e, quindi, con la nozione legale di orario di lavoro.

È sotto tale ultimo aspetto che il tempo – tra le sue molteplici sfaccettature – assume pregnanza nell’ambito di uno studio sui c.d. tempi grigi. È, dunque, in questa prospettiva che l’elemento temporale sarà oggetto di approfondimento in questa sede.

Prima di entrare nel merito dell’analisi occorre però circoscrivere con maggiore precisione il campo di indagine; operazione, questa, sempre opportuna, vieppiù quando, come nel caso che ci riguarda, l’argomento affrontato non trova una propria specifica definizione nel quadro normativo.

La locuzione “tempi grigi” non compare infatti in alcuna disposizione di legge. Si tratta invece di un’espressione coniata dalla dottrina per riferirsi a quei segmenti temporali che sollevano problemi qualificatori perché, sebbene non dedicati allo svolgimento della prestazione principale, sono comunque impiegati per eseguire attività ad essa legate da un nesso di strumentalità o accessorietà. Più precisamente, questi tempi sono definiti “grigi” in quanto risultano di difficile inquadramento all’interno della struttura binaria su cui si regge l’impianto normativo, posizionandosi a metà strada tra gli unici due poli temporali riconosciuti dalla legge, orario di lavoro e riposo.

Beninteso, i c.d. tempi grigi non possono considerarsi tempi tutt’ora in attesa di collocazione. Essi sono, di regola, ricondotti all’area del riposo ma, in presenza di determinate condizioni enucleate negli anni dalla giurisprudenza, possono perdere la loro connotazione originaria ed essere inseriti nell’area dell’orario di lavoro. Sicché, al fine di affrontare compiutamente il tema oggetto di esame, sarà ineludibile una preliminare, seppur sintetica, ricostruzione della nozione di orario di lavoro, ossia l’unica dimensione temporale destinataria di una precisa definizione legale nonché quella che ha rappresentato, a lungo, il vero spartiacque ai fini di un corretto inquadramento di questi tempi.

D’altra parte, proprio l’evoluzione giurisprudenziale sulla nozione di

⁴ *Ivi, passim.*

orario di lavoro, su cui si avrà modo di soffermarsi, impone di considerare anche l'altra sfera temporale, quella che resta fuori dall'orario di lavoro, e alla quale storicamente è stato assegnato un ruolo subalterno e meramente residuale, cioè il tempo di riposo. A ben vedere, l'attenzione si concentrerà non propriamente sul riposo, inteso quale tempo meramente riproduttivo delle energie lavorative, ma sulla più ampia dimensione del tempo libero che, ad oggi, assurge ad essenziale filtro interpretativo per definire il perimetro dell'orario di lavoro. Il tempo libero, *rectius*, la sua programmabilità, permettono di identificare infatti la natura giuridica di una data porzione temporale.

È opportuno, tuttavia, chiarire sin d'ora che discorrendo di tempi "grigi" non si intende compiere l'improbabile operazione di ricondurre concettualmente sotto un'unica etichetta una molteplicità di ipotesi, eventualmente inserite in un tempo del "terzo tipo"⁵.

Al contrario, prendendo atto del carattere disomogeneo di questa categoria convenzionale, si mira ad analizzare, in modo organico, quali sono i tempi che occupano ancora oggi una zona d'ombra tra lavoro e non lavoro, vagliando altresì la perdurante applicabilità dei consolidati principi giurisprudenziali anche all'interno di un nuovo scenario, che tende a sganciare il concetto di orario di lavoro da quello di lavoro effettivo, abbracciando, a certe condizioni, il tempo funzionalmente legato al lavoro.

Inoltre, esaminando le varie ipotesi di tempi grigi, ci si propone di verificare se ciascuna di esse risponda a specifiche regole ermeneutiche o se sia possibile rintracciare ormai un unico criterio interpretativo e, ancora, se si possa considerare tutt'ora opportuna l'introduzione di una categoria intermedia, il c.d. terzo tempo, invocata in passato dalla dottrina.

Entrando nel dettaglio, all'interno di una categoria eterogenea e priva di argini legislativi, si prenderanno in considerazione innanzitutto i tempi di attesa, ossia le ipotesi in cui il lavoratore si trova a disposizione del datore di lavoro, oltre il normale orario di lavoro, all'interno o all'esterno del luogo di lavoro, ed è pronto ad intervenire in caso di chiamata. In particolare, la questione della corretta qualificazione del tempo trascorso in regime di reperibilità ha svolto un ruolo trainante in favore di un significativo e graduale allargamento della nozione di orario di lavoro che, ad oggi, se-

⁵ Sull'impossibilità di realizzare una simile operazione già FERRANTE V., *Il tempo di lavoro fra persona e produttività*, Giappichelli, Torino, 2008, 237-238; FERRARESI M., *Problemi irrisolti dei tempi di disponibilità e reperibilità dei lavoratori*, in *Dir. rel. ind.*, 2022, 1, 423 ss.; CALVELLINI G., *La funzione del part-time: tempi della persona e vincoli di sistema*, Edizioni Scientifiche italiane, Napoli, 2020, 132.

condo l'elaborazione giurisprudenziale, si può estendere fino a ricomprendere anche il tempo di disponibilità.

Inoltre, saranno oggetto di esame i tempi connessi alle attività preparatorie, di cui il c.d. tempo tuta e il tempo di spostamento rappresentano la principale, benché non esclusiva, espressione⁶, anch'essi da anni al centro del dibattito dottrinale e giurisprudenziale.

Accanto a queste ipotesi, tradizionalmente rientranti nell'area "grigia", si è dato spazio altresì ad alcune situazioni di confine, che hanno sollecitato in passato perplessità interpretative e che, anche di recente, hanno nuovamente suscitato l'attenzione degli studiosi. Più precisamente, nell'ambito di una trattazione sui tempi di disponibilità e reperibilità, si svolgerà qualche doverosa riflessione sui casi in cui la disponibilità del lavoratore non è frutto di un obbligo accessorio e strumentale, ma è strutturalmente incluso nella disciplina legale del tipo contrattuale, come si riscontra per il lavoro a tempo parziale (in relazione alle clausole di variabilità oraria), il lavoro intermittente e la somministrazione di lavoro.

L'ampliamento della nozione di orario di lavoro operato in via ermeneutica, infatti, suggerisce di ritornare su questi temi per verificare se siano tutt'ora sostenibili le tesi già avanzate dalla dottrina o se esse non necessitino di un (pur parziale) aggiornamento.

Una puntualizzazione è più che mai opportuna in relazione al tempo della formazione, qui considerato e, di regola, escluso dalla classica elencazione dei tempi c.d. grigi. A tal proposito, vale la pena notare che, da un lato, il tempo dedicato alla formazione rientra certamente nella più ampia riflessione svolta da chi, con fermezza, ha rilevato l'incapacità del legislatore eurounitario di cogliere «lo spazio reale occupato dal lavoro nel tempo della persona», criticando la visione binaria tra orario di lavoro e riposo, basata sulla «finzione economica di un lavoro staccato dalla persona del lavoratore»⁷. Dall'altro lato, si tratta di un tempo che, pure di recente, ha sollecitato dubbi qualificatori, anch'essi rimessi al vaglio della Corte di giustizia; il tempo della formazione si inserisce quindi nel dibattito giurisprudenziale sulla delimitazione della nozione di orario di lavoro.

⁶Come si vedrà sussistono anche tempi preparatori "minori" come il tempo-doccia o il tempo per il lavaggio degli indumenti.

⁷SUPIOT A., *Alla ricerca della concordanza dei tempi (le disavventure europee del «tempo di lavoro»)*, in *Lav. dir.*, 1997, 1, 17, il quale svolge analoghe riflessioni anche per ciò che riguarda il tempo di cura, che ormai ha trovato spazio nelle politiche di conciliazione tra tempo della vita privata e lavoro.

Non si ignora, infine, che il tempo della formazione abbia ormai trovato una chiara connotazione in termini di orario di lavoro⁸, ma si ritiene comunque utile un approfondimento per verificare se, per effetto della novella legislativa, tutto il tempo dedicato alla formazione in forza di previsioni legali o contrattuali sia stato assorbito dalla nozione di orario o se residuino ancora zone d'ombra.

Discorrendo di tempi grigi, non si poteva omettere di considerare i tempi che caratterizzano le professioni dello spettacolo. Questo settore si distingue, invero, per un marcato fenomeno di dilatazione del tempo legato al lavoro: l'esibizione costituisce solo la fase finale di un percorso di preparazione e formazione che impegna l'artista ben oltre quel tempo visibile sul palcoscenico o su uno schermo.

Inoltre, la confusione tra tempo di lavoro e vita privata – e il conseguente proliferare di tempi di incerta collocazione – è alimentata in questo ambito da un pericoloso processo di immedesimazione tra la persona e l'artista, che tende a far smarrire la linea di demarcazione tra la sfera privata e quella lavorativa, favorendo, di nuovo, l'espansione di tempi c.d. grigi.

Fissati i contorni dei tempi grigi, anche alla luce di eventuali prospettive *de iure condendo*, il presente studio si propone di verificare come essi reagiscano dinnanzi alla transizione digitale in corso.

Invero, benché il lavoro presenziale rimanga, ad oggi, indubbiamente il modello dominante⁹, non può che prendersi atto della diffusione di nuovi schemi lavorativi, caratterizzati dalla destrutturazione delle normali coordinate spazio-temporali e da una permanente raggiungibilità del lavoratore grazie all'uso dei dispositivi digitali, diventati ormai, in molte ipotesi, essenziali strumenti di lavoro.

Proprio la pervasività delle nuove tecnologie assume rilevanza in questa sede, in quanto amplifica il tempo in cui il lavoratore è contattabile e disponibile nell'ambito di una relazione di lavoro, sottratta, in alcuni casi, a precisi vincoli temporali.

È allora opportuno indagare su come debbano qualificarsi queste nuove zone d'ombra, se possano o meno inserirsi in qualche modo nelle tradizio-

⁸ Si vedano le novità introdotte dalla direttiva 1152/2019/Ue e dal d.lgs. n. 104/2022.

⁹ Questo aspetto è stato evidenziato più volte dalla dottrina. Da ultimo si veda CALVELLI NI G., *Orario, retribuzione e contratto collettivo: appunti a margine d'una recente pronuncia della Cassazione*, in *Dir. lav. merc.*, 2024, 1, 136-137, che sottolinea come ad oggi l'orario di lavoro continui a rappresentare il principale metro di misurazione della prestazione a fini retributivi.

nali tipologie di tempi grigi e quali siano le tecniche più opportune per governare la proliferazione di questi tempi di “disponibilità”, “contattabilità”, “reperibilità” del lavoratore, tentando anche di fare ordine tra concetti differenti che, in assenza di chiare indicazioni legislative, tendono inevitabilmente a sovrapporsi e a confondersi.

La riflessione si concentrerà, in particolare, sul lavoro agile che, tra le forme di lavoro a distanza rappresenta attualmente quella più diffusa e, nell’ambito del c.d. lavoro digitale, rientra inequivocabilmente nell’area della subordinazione ed è quindi certamente assoggettata alla disciplina legale sull’orario di lavoro (a differenza del lavoro svolto mediante piattaforme digitali che apre molteplici questioni qualificatorie).

Si prenderanno in considerazione, quindi, i tempi che potremmo definire “tipici” del lavoro agile, cioè quelli che derivano direttamente dall’utilizzo delle tecnologie nello svolgimento della prestazione di lavoro da remoto. Nello specifico, si analizzeranno il tempo di connessione, il tempo di contattabilità e il tempo di disconnessione, ossia porzioni temporali non totalmente inedite¹⁰, ma che ad oggi, calate nella dimensione del lavoro agile, assumono decisamente maggiore pregnanza.

Ancora si intende al riguardo precisare che la trattazione bipartita, che considera, da un lato, i classici tempi grigi e, dall’altro, le evoluzioni sollecitate dalle nuove tecnologie, risponde unicamente a finalità di chiarezza espositiva.

Con essa non si vuole però ignorare che nella prassi si registra ormai la tendenza ad una contaminazione tra il modello di lavoro presenziale e quello di lavoro non presenziale, che implica soprattutto l’inserimento di importanti dosi di flessibilità, anche oraria, nei rapporti di lavoro che si svolgono preso la sede aziendale. Parimenti, anche quando la prestazione si esegue all’esterno, nelle forme del lavoro agile, essa può restare ancorata ai normali vincoli orari osservati da chi opera in presenza. Questo intreccio tra i due modelli comporta, come si vedrà, che alcuni dei ragionamenti svolti per l’uno debbano estendersi anche all’altro.

Da ultimo, l’operazione di inquadramento dei tempi grigi impone di svolgere qualche considerazione sulle ripercussioni sul piano del trattamento economico. La remunerabilità di questi frammenti temporali – che, come rimarcato da taluno in dottrina, è da ritenersi obbligatoria a prescindere

¹⁰ Riferimenti ai carichi di lavoro sono, ad esempio, già contenuti nell’Accordo quadro europeo sul telelavoro, mentre le fasce di reperibilità sono contemplate nell’Accordo quadro sul telelavoro del 23 marzo 2000, applicabile al pubblico impiego.

dere dalla loro natura giuridica¹¹ – viene da anni, almeno parzialmente, riconosciuta dalla contrattazione collettiva, ancorché essa li collochi all'esterno dell'orario di lavoro.

Tuttavia, il ricordato processo di espansione dei confini dell'orario di lavoro che, ad alcune condizioni, ingloba anche una parte dei tempi c.d. grigi, induce di interrogarsi su limiti e modalità di calcolo della relativa retribuzione. In particolare, se quelle porzioni temporali rappresentano una parte dell'orario di lavoro, ne deriva che la quantificazione del trattamento economico deve tener conto dei principi di proporzionalità e sufficienza dettati dall'art. 36 Cost.

Come si noterà, l'osservanza del principio di proporzionalità, che coinvolge non solo il profilo quantitativo ma anche quello qualitativo, permette di graduare l'importo della retribuzione in ragione della minore intensità dell'utilità apportata dall'attività o inattività che occupa quelle porzioni temporali.

A ben vedere, proprio la determinazione della remunerazione, per così dire, "ponderata" di questi tempi può favorire il raggiungimento di un punto di equilibrio tra il bisogno dei lavoratori di riappropriarsi del proprio tempo e il fisiologico interesse al profitto di cui sono portatori i datori di lavoro.

¹¹ FERRANTE V., *Tempo di lavoro fra persona*, cit., 255.

