

LUISS



Cattedra

RELATORE

CORRELATORE

CANDIDATO

Anno Accademico

A mio padre, per il sostegno ed il supporto costante.
A mia madre, per i suoi incoraggiamenti e le sue premure.
A Linda, per la forza che mi hai dato.

INDICE SOMMARIO

	PAG.
<i>Introduzione</i>	1

CAPITOLO I

LA RESPONSABILITÀ SOCIALE DI IMPRESA: CENNI STORICI E PROFILO NORMATIVO

1. Cenni storici sulla responsabilità sociale di impresa	3
2. La rilevanza giuridica della RSI	7
3. Rilevanza europea e internazionale della RSI	11
4. Gli strumenti della responsabilità di impresa	13
5. Cenni su rating e certificazioni legati alla RSI- il rating etico e lo SA8000	14

CAPITOLO II

LA CONCILIAZIONE TRA TEMPI DI VITA E DI LAVORO

1. Introduzione	15
-----------------------	----

SEZIONE I

IL SOSTEGNO ALLA GENITORIALITÀ NEI RAPPORTI DI LAVORO SUBORDINATO

2. Dalla tutela della salute alla promozione della redistribuzione dei carichi familiari	16
3. Il congedo di maternità	17
3.1 Elementi essenziali del congedo di maternità	17
3.2 Il congedo di maternità nei casi di parto fortemente prematuro	19
3.3 La rinuncia al congedo di maternità	20

3.4	La sospensione del congedo di maternità	21
3.5	Anticipazione del congedo di maternità	22
3.6	La flessibilità del congedo di maternità	23
3.7	Il trattamento economico e previdenziale del congedo di maternità	24
3.8	Prolungamento del diritto alla corresponsione del trattamento economico	25
4.	Il congedo di paternità	26
5.	I congedi parentali	30
5.1	Elementi essenziali del congedo parentale	30
5.2	Modalità di fruizione del congedo parentale	31
5.3	Il prolungamento del congedo parentale	34
5.4	Trattamento economico e previdenziale del congedo parentale	35
6.	Le tutele per genitori affidatari e adottivi	36

SEZIONE II

LO SMART WORKING E LA RICONFIGURAZIONE DELL'ORARIO DI LAVORO

7.	Lo smart working- caratteristiche essenziali dell'istituto	39
7.1	Le fonti ed il rapporto con il telelavoro	39
7.2	L'inizio e la cessazione- il principio della volontarietà	40
7.3	Il Trattamento economico- l'irriducibilità della retribuzione	42
7.4	Le modalità di svolgimento	43
7.5	La sicurezza sul lavoro	43
7.6	Le prerogative sindacali ed i controlli	44
8.	La riconfigurazione del tempo di lavoro nello smart working	45
8.1	La "fluidità" del lavoro agile	45
8.2	Le fonti della disciplina sul tempo di lavoro	47
8.3	Il tempo di lavoro nello smart working	49
8.4	La determinazione del tempo di lavoro nella contrattazione collettiva	51
8.5	L'applicabilità allo smart working delle regole su pause, riposi e lavoro straordinario	52
8.6	La disconnessione: un limite al tempo di lavoro	54
8.7	Disconnessione e reperibilità	55

8.8	Il sistema sanzionatorio a tutela del diritto alla disconnessione	56
8.9	Il diritto alla disconnessione nel settore credito	57
8.10	Il Parlamento Europeo e la proposta di direttiva UE sul diritto alla disconnessione	58
8.11	Il richiamo in sede	60
8.12	Conclusioni	60

CAPITOLO III

IL WELFARE AZIENDALE COME FORMA DI RETRIBUZIONE E DI WELFARE

1.	Introduzione	62
2.	Fonti e principi della retribuzione- la funzione sociale della retribuzione	62
2.1	Premessa	62
2.2	La funzione sociale della retribuzione	63
2.3	La sufficienza della retribuzione- il salario minimo	64
2.4	La proporzionalità della retribuzione	67
2.5	Le fonti non costituzionali della retribuzione	69
2.6	Il trattamento di fine rapporto	70
3.	Il welfare aziendale ed il sistema di sicurezza sociale	74
3.1	Le origini e il futuro del welfare aziendale	74
3.2	Welfare aziendale e welfare pubblico	76
3.3	La collocazione del welfare aziendale	77
3.4	La crescente rilevanza del welfare aziendale	79
3.5	Il welfare aziendale come istituto di previdenza contrattuale	80
4.	Welfare aziendale e responsabilità sociale dell'impresa.....	81
5.	Welfare aziendale come forma di remunerazione- le misure del welfare aziendale	84
5.1	Fondamenti teorici del welfare aziendale	84
5.2	La remunerazione come scambio sociale	85

5.3	Classificazione delle misure del welfare aziendale	88
5.4	I benefit non compresi nei welfare aziendale	90
6.	Il welfare nella contrattazione collettiva	91
6.1	La svolta “universalistica” del welfare aziendale	91
6.2	Il coordinamento dei sindacati per la regolazione multilivello	92
6.3	Il ruolo dei sindacati nel welfare integrato	93
6.4	Il contratto pilota dell’industria metalmeccanica	96
6.5	Il problema della dubbia “socialità” di alcune prestazioni e dell’assenza di un disegno di insieme	98
7.	Welfare aziendale e retribuzione incentivante	100
7.1	Premessa	100
7.2	Ratio principale della retribuzione di produttività	100
7.3	Evoluzione della disciplina	101
7.4	I premi di risultato incentivabili fiscalmente nella disciplina in vigore	103
7.5	Premi di risultato e promozione del work-life balance	105
7.6	La fiscalità agevolata dei premi di risultato e la loro conversione in welfare aziendale	106
8.	Le opinioni dei lavoratori sul welfare aziendale	108
9.	Ostacoli alla diffusione dei modelli welfare nella grande e media impresa ...	110
9.1	Premessa	110
9.2	Ostacoli di politica retributiva	111
9.3	Ostacoli di natura sindacale	112
9.4	Conclusioni- l’ostacolo culturale	113
10.	Due esempi pratici di piano di welfare aziendale	114
10.1	Il piano di welfare di Eni	114
10.2	Il piano di welfare di Intesa Sanpaolo	116
	<i>Conclusioni</i>	119
	<i>Bibliografia</i>	124

INTRODUZIONE

La analisi condotta in questo elaborato è fondata sulla discussione dei due principi di rango costituzionale che si ritengono rilevanti nella disciplina della responsabilità sociale della impresa: da un lato, l'art. 3 della costituzione, che consentirebbe di iscrivere la conciliazione tra tempi di vita e di lavoro tra i fondamentali presupposti del "pieno sviluppo della persona umana"; dall'altro, l'art. 41 cost., per affermare che l'iniziativa economica privata può coincidere con l'utilità sociale.

Sicché parrebbe, essere doveroso, per l'ipotesi considerata, che lo stato promuova e regoli tale convergenza di interessi, in modo che lo sviluppo economico si accompagni al benessere sociale.

Pertanto, si tenterà di dimostrare che quando l'iniziativa economica privata coincide con l'utilità sociale ciò determina benefici sia per le imprese che per la comunità.

In ragione della loro connessione col tema della conciliazione tra tempi di vita e di lavoro, saranno analizzati alcuni degli istituti che agevolano il raggiungimento del work-life balance, focalizzandosi in particolare sulla tutela della genitorialità nei rapporti di lavoro subordinato e sullo smart working.

Infine, saranno esaminati alcuni aspetti del welfare aziendale, che sarà usato come esempio di convergenza tra interessi privati e della collettività, oltre che per esporre alcune considerazioni su come la promozione dell'istituto sia stata attuata e su come avrebbe dovuto esserlo.

L'impresa socialmente responsabile sarà, pertanto, quella attenta al suo impatto sulla società e quella che si renderà promotrice di sviluppo sociale, ponendosi anche come soggetto attivo nella tutela degli interessi dei suoi dipendenti, siano questi di natura professionale o extraprofessionale.

Nel condurre questa analisi si darà spazio, oltre che alla descrizione del funzionamento degli istituti, anche ai riflessi sociali della loro disciplina, per sostenere che le scelte del datore di lavoro dovrebbero essere finalizzate non solo al perseguimento del profitto, ma anche eticamente orientate al raggiungimento del

benessere collettivo, alla tutela della salute, della personalità morale dei lavoratori e dell'ambiente.

Saranno conclusivamente evidenziati l'insussistenza di obblighi cogenti di responsabilità sociale dell'impresa, se non quelli ricavabili dai principi generali, e gli auspici di certa dottrina per una codificazione precettiva del principio.

CAPITOLO I

LA RESPONSABILITÀ SOCIALE DI IMPRESA

1. Cenni storici sulla responsabilità sociale di impresa

La responsabilità sociale dell'impresa (RSI) è stata definita nel Libro verde 2001 della Commissione Europea come “l'integrazione volontaria di problematiche di natura sociale ed ecologica delle imprese nelle loro operazioni commerciali e nei loro rapporti con le parti interessate”¹ e successivamente, in una comunicazione del 2011, come “la responsabilità delle imprese per il loro impatto sulla società”, rimuovendo il riferimento al concetto di volontarietà².

Pertanto, potremmo individuare l'oggetto di questa responsabilità nell'influenza dei comportamenti dell'azienda sulla società, sull'ambiente e su ciascuno dei soggetti direttamente o indirettamente coinvolti nelle attività aziendali (i cosiddetti *stakeholders*).³

Ma questa definizione è solo il punto di approdo di una elaborazione teorica con radici antiche.

Infatti, il concetto di RSI nasce negli anni Venti del secolo scorso, quando emersero le prime discussioni sull'opportunità che le imprese agiscano non solo nell'interesse degli *shareholders* ma anche nell'interesse degli *stakeholders*⁴.

Tuttavia, prima la grande depressione e poi il seguente conflitto mondiale imposero di accantonare momentaneamente questa idea. Infatti, nonostante già tra gli anni Trenta e Quaranta siano apparsi i primi studi a riguardo⁵, solo negli anni Cinquanta l'argomento acquisì maggiore rilevanza accademica e manageriale⁶.

¹ Comunità Europee, Commissione, Libro verde. *Promuovere un quadro europeo per la responsabilità sociale delle imprese*, Bruxelles, 2001, p.7

² Comunità europee, Commissione, COM (2011) 681. *Strategia rinnovata dell'UE per il periodo 2011-14 in materia di responsabilità delle imprese*, Bruxelles, 2011

³ Hinna L., *Come gestire la responsabilità sociale di impresa: manuale pratico-operativo, processi, strumenti e modelli, la redazione del bilancio sociale*, Il sole 24 Ore, Milano, 2005.

⁴ Balluchi, Federica., and Katia. Furlotti. *La responsabilità sociale delle imprese: un percorso verso lo sviluppo sostenibile: profili di governance e di accountability*. Torino: G. Giappichelli, 2022. Print.

⁵ Barnard C.I., *the functions of the executive*, Harvard university press, Cambridge MA, 1938.

⁶ Balluchi, Federica., and Katia. Furlotti. *La responsabilità sociale delle imprese: un percorso verso lo sviluppo sostenibile: profili di governance e di accountability*. Torino: G. Giappichelli, 2022. Print.

La maggior parte degli studiosi identificano Howard Bowen come “padre” della responsabilità sociale di impresa; nel suo “*Social Responsibilities of the Businessmen*”⁷, partendo dal considerare le grandi imprese come centri di potere in grado di influenzare la società, l’autore descrisse sistematicamente l’istituto, svolgendo un’inchiesta sui rapporti tra vita economica e valori spirituali e morali.

Come suggerisce il titolo del già menzionato studio di Bowen, inizialmente era l’uomo, il *businessman*, al centro del dibattito e solo successivamente il focus si sposterà sulle aziende in sé. In questa prima concezione si pone l’accento sulla capacità dei dirigenti, e dunque dell’impresa, di incidere sull’ambiente e sulla società in cui operano, capacità da cui dovrebbero derivare obblighi sociali.⁸

Tuttavia, non sono mancate le critiche al filone di pensiero sulla RSI, principalmente focalizzate sulla vaghezza delle definizioni, sull’esistenza di un *trade-off* tra i ricavi e i costi sociali ed economici e sulla prevalenza nella prassi di operazioni di RSI che migliorano la reputazione dell’aziende senza arrecare benefici alla collettività⁹.

Negli anni Sessanta, l’aumento del potere dell’imprese e l’emersione di una competizione basata anche sull’immagine permette al consenso sulla rilevanza della RSI di affermarsi definitivamente. In quel decennio Davis si rese noto per la sua “*Iron law of responsibility*”, espressione usata per descrivere il legame tra la responsabilità dei manager ed il loro potere sociale, derivante dall’attitudine delle loro azioni ad influenzare la società: secondo Davis il rispetto degli obblighi sociali permette di mantenere questo potere ed evitare conseguenze dannose per l’impresa¹⁰.

Negli anni Settanta Carrol ha elaborato un modello piramidale e multidimensionale di RSI, identificando le sue dimensioni in ordine di importanza decrescente: alla base della piramide, vi è la responsabilità economica, ovvero quella di creare valore per gli azionisti; al secondo livello vi è la responsabilità legale, ovvero quella di rispettare le norme in vigore nel paese ospitante; al terzo livello vi è la

⁷ Bowen H., *Social responsibilities of the businessmen*, Harper and Brothers, New York, 1953.

⁸ Balluchi, Federica., and Katia. Furlotti. *La responsabilità sociale delle imprese: un percorso verso lo sviluppo sostenibile: profili di governance e di accountability*. Torino: G. Giappichelli, 2022. Print

⁹ Friedman M., *Capitalism and freedom*, University of Chicago press, Chicago, 1962.

¹⁰ Davis K., *Understanding the social responsibility puzzle*, in “Business Horizons”, vol 10, n. 4, 1967.

responsabilità etica, legata al rispetto delle norme morali e basata sulle aspettative della società; infine all'apice della piramide è collocata la responsabilità filantropica, distinta da quella etica in quanto fa riferimento a decisioni liberamente assunte dall'impresa per migliorare la vita dei dipendenti o delle comunità locali (come, ad esempio, donazioni alle scuole locali); secondo l'autore, questo tipo di comportamenti, sebbene auspicati, non sono attesi dalla collettività, a differenza di quelli legati alla responsabilità del livello precedente, infatti un'azienda che non persegue scopi umanitari potrebbe comunque essere considerata etica¹¹. Pertanto, secondo Carroll, un'impresa per dirsi socialmente responsabile dovrà adempiere a tutte le sue quattro linee di responsabilità.

Negli anni Ottanta si diffondono i primi studi sulla performance sociale prodotta dalle azioni di RSI e nasce la teoria degli *stakeholder*, secondo la quale un'impresa nell'esercizio della sua attività deve tenere conto delle aspettative di tutti i soggetti coinvolti, per l'appunto i cosiddetti *stakeholder*.

Freeman (1984) ha ampliato il concetto di *stakeholder* includendo nella definizione ogni individuo che può influenzare o essere influenzato dall'attività dell'impresa. Secondo la sua concezione, esistono *stakeholder* "primari", come gli azionisti ed i lavoratori, in grado di influenzare maggiormente l'azienda e *stakeholder* "secondari", come la comunità locale, che sono capaci di incidere sul clima sociale delle relazioni imprenditoriali¹²; secondo Freeman trascurare quest'ultima categoria non soddisfacendone le aspettative potrebbe far perdere legittimazione sociale all'impresa e danneggiarne la competitività, quindi i manager dovranno rispettare sia l'obbligo di remunerazione degli azionisti che gli obblighi morali verso la collettività.

Negli ultimi venti anni, è cresciuta ulteriormente la consapevolezza dell'importanza strategica della legittimazione sociale dell'impresa ed è stato introdotto il concetto di sostenibilità nella RSI¹³. Partendo dalla teoria di Freeman, si sono sviluppate due idee: la *triple bottom line* e la creazione del valore condiviso, entrambe derivate dalle teorizzazioni sulla RSI.

¹¹ Carroll A.B., *A three-dimensional conceptual model of corporate performance*, in "Academy of Management Review" Vol. 4, n.4, 1979

¹² Freeman E.R., *Strategic management: a stakeholder approach*, Pitman, Boston, 1984.

¹³ Balluchi, Federica., and Katia. Furlotti. *La responsabilità sociale delle imprese: un percorso verso lo sviluppo sostenibile: profili di governance e di accountability*. Torino: G. Giappichelli, 2022. Print

La *triple bottom line* è uno schema che misura e comunica le attività dell'azienda in base a profili: economici, sociali ed ambientali. Questo approccio scomponete l'ultima riga del conto economico (la *bottom line*) nelle tre determinanti sopra elencate, misurandole tramite specifici indicatori per valutare il grado di sostenibilità dell'impresa. In sintesi, secondo questa teoria, le decisioni aziendali per essere etiche dovrebbero perseguire contemporaneamente tre obiettivi: equità sociale, qualità ambientale e prosperità economica¹⁴. Questo modello concepisce il benessere dell'impresa e quello degli stakeholder come interdipendenti, ma ha il difetto di non avere una base teorica che permetta di bilanciare gli obiettivi di lungo periodo con i costi sostenuti per realizzarli.¹⁵

La teoria della creazione di valore condiviso critica la visione delle imprese come entità a sé stanti che non hanno convenienza economica a risolvere problemi sociali e mira a riconciliare aziende e collettività tramite la creazione di modelli di business che creino "valore condiviso"¹⁶, collegando progresso economico e sociale attraverso l'inserimento di politiche aziendali che migliorino sia la competitività che le condizioni economiche e sociali della comunità¹⁷. Questa teoria riconosce come le aziende abbiano bisogno di operare in una comunità prospere per avere accesso ad alcuni asset critici e ad un livello di domanda ottimale e come la collettività abbia bisogno di imprese di successo per accedere a più posti di lavoro; i danni sociali creano costi per le aziende (come ad esempio l'esigenza di formare più a lungo i dipendenti per rimediare ad una cattiva formazione scolastica), e quindi è anche nell'interesse delle imprese prevenirli¹⁸. Questo modello supera le critiche legate alla dubbia sostenibilità economica dei programmi tradizionali di RSI perché valuta la

¹⁴ Elkington J., *Towards the sustainable corporation: win-win-win business strategies for sustainable development*, in California management Review, Vol. 36, n.2, 1994.

¹⁵ Balluchi, Federica., and Katia. Furlotti. *La responsabilità sociale delle imprese: un percorso verso lo sviluppo sostenibile: profili di governance e di accountability*. Torino: G. Giappichelli, 2022. Print

¹⁶ Porter M.E.-Kramer M.R., *Creating shared value*, in "Harvard business Review", Vol. 89, n. 1/2, 2011, p. 72

¹⁷ Porter M.E., *Competitive advantage of corporate philanthropy*, in "Harvard business Review", Vol. 80, n.12, 2002.

¹⁸ Porter M.E.-Kramer M.R., *Strategy and society: the link between competitive advantage and corporate social responsibility*, in "Harvard business Review", December 2006.

profitabilità dell'impresa e consiglia di sfruttarne le risorse per creare simultaneamente valore economico e sociale¹⁹.

Ultimamente è emersa una nuova concezione del rapporto tra ambiente, imprese e sviluppo sociale: l'economia circolare. Infatti, è sempre più palese l'inadeguatezza del modello lineare “take-make-dispose”, basato sulla disponibilità infinita di materie prime; pertanto, per mantenere inalterato il livello di competitività di una impresa nel lungo periodo occorre adottare modelli di produzione circolari, che implicano riutilizzo, riparazione, ricondizionamento e riciclo dei prodotti esistenti²⁰. In altre parole, secondo questi modelli la società e l'ambiente devono dettare le regole e stabilire i limiti di funzionamento della dimensione economica. Infine, è importante notare che, stando ad una nota del Parlamento Europeo, questi modelli sono anche economicamente sostenibili, in quanto portano ad incrementi occupazionali ed ad aumenti della competitività e della crescita²¹.

Perciò, dopo i recenti sviluppi teorici, e per la crescente adozione da parte delle imprese di modelli di business che tengono conto dell'impatto sull'ambiente e sulla società si può dire che la RSI stia entrando sempre più diffusamente nelle logiche produttive.

2. La rilevanza giuridica della RSI

Al concetto di responsabilità sociale della impresa non si riferiscono, come potrebbe apparire a prima vista, solo istanze etico-sociali, giacché lo stesso è connotato anche da una spiccata rilevanza giuridica²², segnatamente nelle conseguenze dell'adozione dei suoi modelli di regole²³.

¹⁹ Balluchi, Federica., and Katia. Furlotti. *La responsabilità sociale delle imprese: un percorso verso lo sviluppo sostenibile: profili di governance e di accountability*. Torino: G. Giappichelli, 2022. Print

²⁰ Ibidem.

²¹ Parlamento europeo, *Risoluzione del Parlamento europeo del 10 febbraio 2021 sul nuovo piano d'azione per l'economia circolare*, Bruxelles, 2021

²² J.M. Smits, *Enforcing Corporate Social Responsibility Codes Under Private Law: On the Disciplining Power of Legal Doctrine*, in 24 *IJGLS*, 2017, pp. 99 ss.

²³ Bevivino, Guglielmo. “La Responsabilità Sociale Delle Imprese Fra Autonomia Privata, Nuovi Obblighi Di Legge e Prospettiva Rimediata.” *Analisi giuridica dell'economia: studi e discussioni sul diritto dell'impresa*. (2018): p. 97. Web.

Vi sono infatti diverse fonti normative che regolano l'istituto e la fattispecie ormai si delinea con il progressivo abbandono dei modelli volontaristici di RSI a favore delle impostazioni volte ad imporre obblighi legali che assicurino un corretto bilanciamento tra gli interessi degli *shareholders* e degli *stakeholders*.

Ne è esempio concreto l'introduzione della disciplina della società benefit, che prevede l'integrazione nell'oggetto sociale dello scopo di influenzare positivamente la collettività e l'ambiente, in aggiunta a quello di creare profitti²⁴.

Un possibile fondamento costituzionale della RSI può essere rinvenuto nell'art. 41 della Carta Costituzionale, nella parte in cui stabilisce che l'iniziativa economica privata non possa svolgersi "in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana"²⁵, anche se la norma nulla dice sui contenuti di questa responsabilità; va notato però che la stessa definizione di utilità sociale è al centro di un acceso dibattito teorico, nel quale non sono mancate le interpretazioni che attribuirebbero a questo termine un concreto contenuto precettivo²⁶.

È certo, in ogni caso, il riconoscimento dell'efficacia vincolante delle decisioni nate dall'autonomia privata dei soci che fissano scopi sociali altruistici, ciò si traduce nell'obbligare gli organi sociali a soddisfare gli interessi degli *stakeholders* nell'esercizio delle loro funzioni²⁷.

Del resto, il decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, fa esplicitamente riferimento alla RSI: in particolare all'art. 2 comma 1, lett. ff), la RSI viene definita come "integrazione volontaria delle preoccupazioni sociali ed ecologiche delle aziende e organizzazioni nelle loro attività commerciali e nei loro rapporti con le parti interessate"²⁸.

²⁴ C. Angelici, *Società benefit*, in *ODC*, 2017, pp. 1 ss.

²⁵ N. Irti, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 1998, pp. 93 ss.

²⁶ Bevivino, Guglielmo. "La Responsabilità Sociale Delle Imprese Fra Autonomia Privata, Nuovi Obblighi Di Legge e Prospettiva Rimediabile." *Analisi giuridica dell'economia: studi e discussioni sul diritto dell'impresa*. (2018): p. 99. Web

²⁷ Bevivino, Guglielmo. "La Responsabilità Sociale Delle Imprese Fra Autonomia Privata, Nuovi Obblighi Di Legge e Prospettiva Rimediabile." *Analisi giuridica dell'economia: studi e discussioni sul diritto dell'impresa*. (2018): p. 102. Web

²⁸ Decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 «Attuazione dell'art. 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro»

Si noti che nonostante pure il testo unico menzionato prima rimetta la realizzazione degli interessi degli *stakeholders* a scelte spontanee del datore di lavoro, questo non esclude che la RSI sia in grado di far sorgere una responsabilità giuridica. Infatti, la RSI, intesa come protezione degli interessi di tutti gli stakeholders, potrebbe essere considerata come compresa nell'interesse sociale e, pertanto, in grado di limitare sia il potere decisionale dei soci che quello esecutivo degli amministratori.²⁹

Le recenti evoluzioni normative paiono tendere ad una progressiva positivizzazione degli obblighi derivanti dalla RSI: il decreto legislativo n. 254 del dicembre 2016 ha attuato la direttiva 2014/95/UE sulla comunicazione di informazioni non finanziarie ed ha introdotto obblighi di rendicontazione non finanziaria per alcune imprese o gruppi di grandi dimensioni³⁰; tuttavia questi limiti dimensionali che subordinano l'applicazione della normativa rendono questa disciplina di efficacia meramente eccezionale. Inoltre, è applicato il principio del “*comply or explain*”, in forza del quale le società che non aderiscono alle politiche non finanziarie sono tenute a spiegarne le ragioni in maniera dettagliata ed esaustiva, confermando il carattere volontaristico della norma³¹.

Un'analisi dei profili normativi della RSI non sarebbe completa senza la descrizione delle sanzioni che in alcuni casi possono derivare dalla violazione delle sue regole; queste si distinguono in sanzioni in ambito endo-societario o eso-societario.

Per quanto riguarda il primo gruppo di sanzioni è di centrale importanza il tema della responsabilità degli amministratori: questi, ai sensi dell'art 2392 c.c., sono solidalmente responsabili dei danni derivanti dall'inosservanza degli obblighi loro imposti dallo statuto, pertanto, qualora le regole della RSI siano internalizzate nello statuto in maniera specifica e dettagliata la loro violazione potrebbe dare origine a

²⁹ Bevivino, Guglielmo. “La Responsabilità Sociale Delle Imprese Fra Autonomia Privata, Nuovi Obblighi Di Legge e Prospettiva Rimediabile.” *Analisi giuridica dell'economia: studi e discussioni sul diritto dell'impresa*. (2018): p. 104. Web

³⁰ C. Angelici, *Divagazioni in tema di «responsabilità sociale» delle imprese*, in *Riv. soc.*, 2018, pp. 4 ss

³¹ Bevivino, Guglielmo. “La Responsabilità Sociale Delle Imprese Fra Autonomia Privata, Nuovi Obblighi Di Legge e Prospettiva Rimediabile.” *Analisi giuridica dell'economia: studi e discussioni sul diritto dell'impresa*. (2018): p. 109. Web

obblighi risarcitori in capo agli amministratori³². Tuttavia, questa possibilità dipende dal significato assegnato al concetto di danno, infatti, attenendosi ad una ricostruzione più tradizionale dello stesso questo si concretizzerebbe nella mera diminuzione del patrimonio della società, evento difficilmente collegabile al mancato rispetto degli interessi degli *stakeholder*, ma, attenendoci ad una ricostruzione più moderna, maggiormente sensibile alla rilevanza di interessi giuridici non patrimoniali, l'essenza della nozione di danno potrebbe anche consistere nel semplice contrasto di un accadimento con le regole del diritto e nella lesione di un interesse protetto³³, pertanto il mancato rispetto delle regole della RSI inserite all'interno dello statuto potrebbe essere considerata come violazione di regole che disciplinano la funzione gestoria, in quanto queste sono strumenti che possono influenzare la *governance* della società. Questa seconda ricostruzione appare anche in armonia con le recenti evoluzioni normative che vedono lo scopo lucrativo solo come uno dei tanti scopi astrattamente perseguibili da una società³⁴. Inoltre, la concretezza della possibilità di incorrere in forme di responsabilità a seguito della violazione delle regole della RSI potrebbe essere confermata dal comma 381 della legge finanziaria del 2016 il quale dispone che "l'inosservanza degli obblighi di cui al comma 380³⁵ può costituire inadempimento dei doveri imposti agli amministratori dalla legge e dallo statuto.

In caso di inadempimento degli obblighi di cui al comma 380 si applica quanto disposto dal Codice civile in relazione a ciascun tipo di società in tema di responsabilità degli amministratori", infatti è stato ritenuto che questa norma, originariamente prevista per la società benefit, possa essere applicata per analogia anche nel caso in cui le regole della RSI siano internalizzate nello statuto, nei casi in

³² Bevivino, Guglielmo. "La Responsabilità Sociale Delle Imprese Fra Autonomia Privata, Nuovi Obblighi Di Legge e Prospettiva Rimediatale." *Analisi giuridica dell'economia: studi e discussioni sul diritto dell'impresa*. (2018)

Cass. 23.2.2005, n. 3774, in *Soc.*, 2006, p. 188

³³ C. Salvi, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto privato Iudica-Zatti*, Milano, 1988, pp. 40 ss.

³⁴ Bevivino, Guglielmo. "La Responsabilità Sociale Delle Imprese Fra Autonomia Privata, Nuovi Obblighi Di Legge e Prospettiva Rimediatale." *Analisi giuridica dell'economia: studi e discussioni sul diritto dell'impresa*. (2018)

³⁵ Tale disposizione prevede che «la società *benefit* è amministrata in modo da bilanciare l'interesse dei soci, il perseguimento delle finalità di beneficio comune e gli interessi delle categorie indicate nel comma 376, conformemente a quanto previsto dallo statuto. La società *benefit*, fermo restando quanto disposto dalla disciplina di ciascun tipo di società prevista dal Codice civile, individua il soggetto o i soggetti responsabili a cui affidare funzioni e compiti volti al perseguimento delle suddette finalità»

cui queste, come accade per le regole della società benefit, abbiano ad oggetto obblighi di bilanciamento degli interessi di *shareholders* e *stakeholders*³⁶.

Nel campo del rilievo eso-societario della violazione delle regole della RSI fondamentale importanza è da attribuire alla responsabilità per inesatte informazioni: società che dichiarino di attenersi a modelli di gestione ispirati alle regole di RSI e poi non lo facciano nel concreto integrano condotte che possono dare origine alla suddetta forma di responsabilità.³⁷

In questo caso parrebbero sussistere, secondo certa dottrina, i presupposti di fatto per l'applicazione della figura giuridica della responsabilità precontrattuale, pertanto, in sede applicativa, potrebbero essere rilevanti i molteplici dubbi che vi sono sulla qualificazione della natura di questa forma di responsabilità, che spazia dalla ricostruzione come responsabilità contrattuale, a quella come responsabilità extracontrattuale, fino a quella come figura autonoma³⁸.

Rilevanti per stabilire i limiti di queste condotte illecite potrebbero essere il recepimento del principio di affidamento contenuto nell'art 1338 c.c. e il rinvio contenuto dal comma 384 in materia di società *benefit*, alle disposizioni di cui al decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 145 in materia di pubblicità ingannevole³⁹.

3. Rilevanza europea e internazionale della RSI

Diverse iniziative comunitarie hanno avuto ad oggetto la RSI, tra le prime si segnala la Risoluzione Howit del Parlamento del 15 gennaio 1999, contenente misure premiali per le imprese che formulassero o aderissero a codici di condotta, permettendo solo a queste ultime di ottenere fondi europei⁴⁰. Questa previsione collega la nozione di RSI a quella della più tradizionale responsabilità giuridica; infatti, fa seguire alle violazioni

³⁶ Bevivino, Guglielmo. "La Responsabilità Sociale Delle Imprese Fra Autonomia Privata, Nuovi Obblighi Di Legge e Prospettiva Rimediatale." *Analisi giuridica dell'economia: studi e discussioni sul diritto dell'impresa*

³⁷ Ibidem.

³⁸ Ibidem.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Ibidem.

delle regole della RSI la mancata consecuzione di un premio, ovvero una c.d. “sanzione positiva”⁴¹.

È da menzionare anche la proposta di risoluzione sul Libro Verde del Parlamento del 30 maggio 2002 la quale “invita la Commissione ad assicurare che i principi di base della responsabilità sociale delle imprese siano pienamente integrati in tutti i settori di competenza comunitaria, in particolare il diritto societario, il mercato interno, la politica di concorrenza, la legislazione concernente i mercati finanziari, la politica commerciale, la politica estera e di sicurezza comune e la politica di cooperazione allo sviluppo”⁴².

Queste sono solo alcune testimonianze che confermano la diffusione in ambito comunitario di un atteggiamento di progressivo incoraggiamento all’adozione volontaria da parte delle imprese di misure legate alla RSI.

A livello internazionale è da rilevare che la sottocommissione dell’ONU per la promozione e la protezione dei diritti umani ha provato, attraverso la risoluzione n. 2003/16, a rendere le imprese destinatarie di obblighi internazionali di protezione dell’ambiente, dei diritti umani e dei diritti dei consumatori, ma l’opposizione dei governi ha impedito la predisposizione di strumenti sanzionatori⁴³.

Mentre in Europa ha storicamente prevalso l’approccio volontaristico, a livello internazionale a prevalere è quello obbligatorio (seppur con scarso successo), tuttavia recentemente anche l’ordinamento comunitario tende a adottare il “*mandatory approach*”, ne sono esempio la già menzionata rimozione dell’elemento volontaristico dalla definizione europea ufficiale di RSI e la previsione contenuta nella direttiva 2014/95/UE che ha stabilito l’obbligo per le grandi imprese di pubblicare i bilanci sociali per rendere comparabili le informazioni sulla tutela dei lavoratori e quelle sull’impatto sulla società e l’ambiente, sebbene tali obblighi, per ora, riguardino solo le aziende che hanno volontariamente scelto di adottare pratiche di RSI⁴⁴.

⁴¹ N. Bobbio, voce sanzione, in noviss. Dig. It., XVI, Torino, 1969, p 530 e ss.

⁴² Bevivino, Guglielmo. *La responsabilità sociale delle imprese: strumenti attuativi e rimedi*. Napoli: Edizioni scientifiche italiane, 2018. Print

⁴³ A. Gigante, L’evoluzione della politica dell’ONU e dell’UE nel campo delle responsabilità sociale delle imprese multinazionali, in *La comunità internazionale*, 2009, p 596

⁴⁴ Bevivino, Guglielmo. *La responsabilità sociale delle imprese: strumenti attuativi e rimedi*. Napoli: Edizioni scientifiche italiane, 2018. Print

4. Gli strumenti della responsabilità di impresa

Il modello di organizzazione e controllo previsto ex d.lgs. 231/2001 contiene due importanti strumenti legati alla RSI: il codice etico e il bilancio sociale.

Il codice etico, da redigere volontariamente, contiene l'insieme dei diritti, doveri e responsabilità dell'ente nei confronti degli stakeholders, ha la funzione di prevenire la commissione di illeciti da parte dell'organizzazione che lo adotta, aiutandola a adeguarsi a tutti gli obblighi previsti dalle normative in vigore raccomandando, promuovendo o vietando determinati comportamenti, anche con la previsione di sanzioni per le violazioni⁴⁵. Questi codici di condotta possono essere creati in maniera unilaterale dalle imprese o d'intesa con le associazioni sindacali. Ne sono esempi il Basic Code of Labour Practice, elaborato dalla CISL internazionale, il codice concordato a livello europeo, nel settore tessile e conciario, che è stato anche recepito da un CCNL. Alcuni codici etici sono stati pure proposti da Organizzazioni internazionali (es.: ONU Global Compact, 2000; Dichiarazione tripartita di principi dell'OIL sulle imprese multinazionali e la politica sociale, 1977; Linee guida per le imprese multinazionali dell'OCSE, 2000) o governative (es.: Multistakeholder Forum e Progetto CSR - Sociale Commitment, MLPS, 2004).

Invece, il bilancio sociale è un modello di rendicontazione sulle qualità e quantità delle relazioni tra l'impresa e gli *stakeholders* che delinea le conseguenze sociali delle scelte fatte. L'adozione di questa certificazione di eticità, oltre a soddisfare le esigenze di informazione e trasparenza dei soggetti interessati, può anche dare vantaggi competitivi all'azienda, in quanto può migliorarne l'immagine e garantire l'accesso a misure premiali⁴⁶.

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ Ibidem.

5. Cenni su Rating e Certificazioni legati alla RSI - il rating etico e lo SA8000

In conclusione di questo capitolo introduttivo merita una menzione il ruolo che la RSI riveste in alcuni modelli di rating e di certificazione: la RSI è talvolta usata come un indice in rating non finanziari, ne è un esempio lo standard ethic rating emesso dalla standard ethics, un'agenzia di rating indipendente; la predetta valutazione è emessa seguendo un approccio istituzionale ed è basata sul livello di conformità ai principi e alle indicazioni volontarie delle Nazioni Unite, dell'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE) e dell'Unione europea, a questo rating è collegata anche una valutazione quali-quantitativa del rischio reputazionale dell'azienda. È da notare che questo tipo di valutazione ha permesso a questa organizzazione di predire crisi non previste da altre agenzie che utilizzavano sistemi di rating tradizionali, come per il crac della Parmalat e per la gestione della Juventus⁴⁷.

Inoltre, vi sono diversi standard internazionali di certificazione legati alla RSI; quello più diffuso risulta essere lo SA8000, che può essere conseguito da aziende di qualsiasi dimensione e situate in qualsiasi parte del mondo. Questo standard è usato per valutare il rispetto da parte delle dei diritti umani e sociali. In particolare, per avere il certificato di conformità allo standard l'azienda deve soddisfare le seguenti condizioni: escludere il lavoro minorile e il lavoro forzato; il riconoscimento di orari di lavoro non contrari alla legge; corrispondere una retribuzione dignitosa per il lavoratore; garantire la libertà di associazionismo sindacale; garantire il diritto dei lavoratori di essere tutelati dalla contrattazione collettiva; garantire la sicurezza sul luogo di lavoro; garantire la salubrità del luogo di lavoro; impedire qualsiasi discriminazione basata su sesso, razza, orientamento politico, sessuale, religioso⁴⁸. Il conseguimento della certificazione può interessare anche alcune imprese poiché comporta diversi vantaggi reputazionali che potrebbero tradursi in maggiori profitti.

⁴⁷ <https://www.standardethics.eu/>

⁴⁸ <https://www.gcerti.it/certificazione-sa8000/>

CAPITOLO II

LA CONCILIAZIONE TRA TEMPI DI VITA E DI LAVORO

1. Introduzione

Come visto precedentemente la RSI ha ad oggetto l'integrazione della cura degli interessi degli *stakeholders* nell'attività aziendale; i soggetti che possono essere influenzati dalle condotte di una impresa sono molteplici: fornitori di impresa, organizzazioni governative, ONG, consumatori, ma tra questi ci soffermeremo su di una categoria in particolare, quella dei lavoratori.

Nello specifico, in questo capitolo si analizzeranno gli istituti che permettono ai lavoratori di conciliare la loro vita privata con l'attività di lavoro e che, pertanto, sono spesso connessi alle politiche di responsabilità sociale attuate dalle imprese, che vedono nell'ampliamento delle tutele minime legali e nella flessibilizzazione dell'orario di lavoro un modo per aumentare il benessere complessivo dei lavoratori, miglioramento che, per l'impresa, comporta guadagni reputazionali e, talvolta, anche agevolazioni fiscali e conseguenze positive sulla produttività, come vedremo più avanti.

SEZIONE I

**IL SOSTEGNO ALLA GENITORIALITÀ NEI RAPPORTI DI
LAVORO SUBORDINATI**

**2. Dalla tutela della salute alla promozione della redistribuzione
dei carichi familiari**

La prima menzione alla tutela della maternità è rinvenibile nella l. 247/1902, la c.d. Legge Carcano, che proibiva di adibire al lavoro le donne puerpere. Tuttavia, questa disposizione legislativa introdusse il congedo di maternità senza prevedere né la retribuzione durante questo periodo né la conservazione del posto; pertanto, più che volta a sostenere la genitorialità era finalizzata alla tutela della salute della donna, anche se solo dopo il parto⁴⁹.

Infatti, per un intervento legislativo che sostenesse la genitorialità si dovrà attendere la l. 1204/1971, che abolì le pregresse disparità di trattamento basate sui settori produttivi e sancì il divieto di licenziamento e quello di impiego in lavori pesanti o pericolosi, i tempi di c.d. astensione obbligatoria e facoltativi dal lavoro ed il diritto a riposi giornalieri e all'assistenza sanitaria⁵⁰.

In seguito, si susseguirono diverse disposizioni legislative che incisero sulla materia, nello specifico: la l. 903/1977 ("Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro" in recepimento della Direttiva 207 del 1976), la l. 194/1978 relativa alla tutela sociale della maternità, poi la l. 184/1983 sull'affidamento temporaneo, fino alla l. 546/1987 relativa alle lavoratrici autonome ed alla l. 379/1990 che si è occupata delle libere professioniste⁵¹.

Questo insieme di leggi venne poi coordinato con la l. 53/2000, disposizione che crea definitivamente lo status di genitore-lavoratore come figura titolare di diritti autonomi ed ampiamente tutelato, nell'ottica di un più forte sostegno alla genitorialità. Successivamente, la materia venne ricondotta in un corpus strutturato con il testo unico

⁴⁹Maiani B. in Servidori, Alessandra., Barbara. Maiani, and Anna. Cafagna. La conciliazione fra tempi di vita e di lavoro. Milano: Giuffrè, 2017. Print.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ Ibidem.

del 2001, fonte attuale di riferimento che ha abrogato tutte le precedenti norme contrastanti⁵².

Gli ultimi interventi legislativi (tra questi si ricorda il d.lgs. 80/2015) hanno comportato lo sganciamento dal fatto “materiale” del parto, la perdita di centralità del ruolo della lavoratrice-madre e l’introduzione del diritto autonomo del padre, facendo emergere come la disciplina dei congedi parentali, oltre essere ispirata da principi di tutela e parità, sia anche fondata sulla promozione della redistribuzione dei carichi familiari; infatti, le recenti riforme hanno permesso di compiere un più equo riparto dei carichi familiari: ad esempio, gli interventi sui congedi di paternità, oltre a valorizzare il ruolo dell’uomo nella cura dei figli, svincolando i diritti paterni dall’assenza della madre, valorizzano anche il ruolo della donna nella professione, evitando che siano solo queste ultime a dover conciliare impegni di famiglia e di lavoro, controbilanciando le spinte in direzione contraria derivanti dai retaggi storici della nostra società⁵³.

3. Il congedo di maternità

3.1 Elementi essenziali del congedo di maternità

Il Capo II del T.U. del 2001 contiene le norme in materia di congedo di maternità. L’art 16, riprendendo il contenuto dell’art 4 della l. 1204/1971, proibisce al datore di lavoro di far lavorare le donne in avanzato stato di gravidanza e nel periodo successivo al parto⁵⁴.

Precisamente, è vietato adibire al lavoro le donne:

- a) durante i 2 mesi precedenti la data presunta del parto, salvo quanto all’art. 20;
- b) ove il parto avvenga oltre tale data, per il periodo intercorrente tra la data presunta e la data effettiva del parto;
- c) durante i 3 mesi dopo il parto, salvo quanto all’art. 20;

⁵² Ibidem.

⁵³ Maiani B. in Servidori, Alessandra., Barbara. Maiani, and Anna. Cafagna. La conciliazione fra tempi di vita e di lavoro. Milano: Giuffrè, 2017. Print.

⁵⁴ D.lgs. 151/2001 art. 16 "Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità", a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53"

d) durante i giorni non goduti prima del parto, qualora il parto avvenga in data anticipata rispetto a quella presunta; tali giorni si aggiungono al periodo di congedo di maternità dopo il parto (cfr. Corte Cost. 270/1999), anche qualora la somma dei periodi di cui alle lettere a) e c) superi il limite complessivo di 5 mesi⁵⁵.

Qualora la lavoratrice, anche consensualmente, prestasse attività nei periodi di congedo indicati dall'art. 16, il datore potrebbe essere sanzionato, secondo il successivo art. 18, con l'arresto fino a sei mesi⁵⁶.

Questa disciplina speciale, dallo spiccato carattere sociale, permette la sospensione del rapporto di lavoro garantendo alla donna di rientrare, al termine del congedo, nella stessa unità produttiva in cui era occupata all'inizio del periodo di gravidanza o in un'altra collocata nello stesso comune, e di permanervi fino al compimento di un anno di età del bambino (da ultimo, v. Cass. 15435/2016 "è da ritenersi discriminatorio il licenziamento nei confronti di una lavoratrice che al rientro dalla maternità rifiuta il trasferimento a 150 km dalla sede di lavoro")⁵⁷.

Inoltre, la lavoratrice ha diritto, ex art. 56 T.U., di essere adibita a svolgere le mansioni svolte prima della gravidanza o di vedersi assegnate mansioni ad esse equivalenti, beneficiando eventualmente dei miglioramenti delle condizioni di lavoro che le sarebbero spettati durante la sua assenza, in conformità alle previsioni contenute in contratti collettivi, atti legislativi o regolamentari⁵⁸.

Pertanto, secondo l'attuale disciplina, il demansionamento e l'ingiustificato trasferimento ad altra sede sarebbero da considerarsi discriminatori, coerentemente con quanto disposto dalla Direttiva 2006/54/Ce che vieta qualsiasi trattamento meno favorevole riservato a una donna per ragioni collegate alla gravidanza o al congedo per maternità (art. 2 lett.c)⁵⁹.

Per evitare che questo regime di garanzia risulti troppo oneroso per le imprese più piccole, al datore di lavoro è stata data la facoltà di assumere dipendenti con contratto a tempo determinato o utilizzare personale con contratto temporaneo per

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ D.lgs. 151/2001 art. 18 "Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità", a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53"

⁵⁷ Cass. 15435/2016

⁵⁸ D.lgs. 151/2001 art. 56 "Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità", a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53"

⁵⁹ Ibidem.

sostituire le lavoratrici ed i lavoratori che possono assentarsi nei casi stabiliti dal T.U.; il legislatore ha altresì previsto che a nelle aziende con meno di venti dipendenti, per i contributi a carico del datore di lavoro che assume personale con contratto a tempo determinato in sostituzione di lavoratrici e lavoratori in congedo si applichi uno sgravio contributivo del 50%; questa agevolazione, come chiarito dall'INPS nella circ. 136/2001, si applica a tutti i datori di lavoro, anche qualora non siano qualificati come imprenditori⁶⁰.

Secondo quanto disposto dall'art. 21 del T.U., prima dei 2 mesi precedenti la data presunta del parto, data da cui inizia a vigere il divieto di lavoro, la lavoratrice è tenuta a consegnare al datore di lavoro e all'istituto che eroga le indennità di maternità un certificato medico che indichi la data presunta del parto. La data che farà stato tra le parti sarà quella riportata nel certificato, anche qualora la previsione dovesse rivelarsi errata. La lavoratrice è altresì tenuta a presentare, entro trenta giorni, il certificato di nascita del figlio, ovvero la dichiarazione sostitutiva. Tuttavia, e questo rappresenta una criticità dell'istituto, la trasmissione della documentazione ha funzione prevalentemente accertativa, in quanto non sono previste chiaramente delle conseguenze nel caso in cui questo obbligo non venga adempiuto⁶¹.

3.2 Il congedo di maternità nei casi di parto fortemente prematuro

La Corte Cost., con sentenza 116/2011 aveva dichiarato “l’illegittimità costituzionale dell’articolo 16, lettera c), del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell’articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53), nella parte in cui non consente, nell’ipotesi di parto prematuro con ricovero del neonato in una struttura sanitaria pubblica o privata, che la madre lavoratrice possa fruire, a sua richiesta e compatibilmente con le sue condizioni di salute attestate da documentazione medica, del congedo obbligatorio che le spetta, o di parte di esso, a far tempo dalla

⁶⁰ Maiani B. in Servidori, Alessandra., Barbara. Maiani, and Anna. Cafagna. La conciliazione fra tempi di vita e di lavoro. Milano: Giuffrè, 2017. Print.

⁶¹ D.lgs. 151/2001 art. 21 "Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53"

data d'ingresso del bambino nella casa familiare”, sottolineando come il fine della norma contenuta nell’art 16 non fosse solo quello di tutelare la donna in quanto partoriente ma fosse anche quello di tutelarla come madre, in funzione della relazione che instaura con la prole⁶².

L’orientamento della Corte è stato recepito nel c.d. *Jobs Act*, il quale ha previsto che i giorni di congedo non goduti prima del parto, qualora il parto avvenga in data anticipata rispetto a quella presunta, si sommano al periodo di congedo di maternità dopo il parto, anche qualora la somma dei periodi di cui alle lettere a) e c) superi il limite complessivo di 5 mesi. Questa innovazione interessa prevalentemente i casi di parti fortemente prematuri, ovvero quelli che si verificano prima dell’inizio del congedo ordinario (la cui data di decorrenza è posta, normalmente, a 2 mesi dalla data presunta del parto); infatti a causa della rigidità della disciplina previgente la ripresa dell’attività lavorativa poteva coincidere con il periodo in cui il neonato prematuro, dimesso da una struttura ospedaliera, necessitava di cure, invece, dopo il provvedimento legislativo ad hoc, ora il congedo si calcola aggiungendo ai 3 mesi post partum tutti i giorni compresi tra la data del parto fortemente prematuro e la data presunta del parto, potendo superare così anche il limite dei 5 mesi precedentemente previsto, qualora la nascita effettiva avvenga più di 2 mesi prima di quella presunta. Infine, va precisato, che l’estensione del congedo riconosciuta alle lavoratrici madri nei casi di parto fortemente prematuro può influire anche sulla durata del congedo di paternità, in quanto questo coincide, come noto, con il periodo di congedo di maternità non fruito in tutto o in parte dalla madre per morte, grave infermità, abbandono del figlio o affidamento esclusivo dello stesso al padre⁶³.

3.3 La rinuncia al congedo di maternità

In un’ottica di maggiore flessibilizzazione della tutela, volta a personalizzare la fruizione del congedo di maternità sulla base delle effettive esigenze di salute psicofisica della lavoratrice, il Legislatore ha reso possibile riprendere l’attività lavorativa

⁶² Corte Cost sentenza 116/2011

⁶³ Maiani B. in Servidori, Alessandra., Barbara. Maiani, and Anna. Cafagna. La conciliazione fra tempi di vita e di lavoro. Milano: Giuffrè, 2017. Print.

in presenza di determinate condizioni, rinunciando integralmente o parzialmente al congedo di maternità⁶⁴.

Gli eventi che consentono alla lavoratrice in congedo di maternità di riprendere a lavorare sono (art. 16 comma 1-bis): l'interruzione spontanea o terapeutica della gravidanza successiva al 180° giorno dall'inizio della gestazione; il decesso del bambino alla nascita ovvero durante il congedo di maternità⁶⁵.

Tuttavia, la ripresa dell'attività lavorativa è possibile solo qualora un ginecologo del servizio sanitario nazionale oppure convenzionato ed un medico del lavoro attestino che l'attività lavorativa non pregiudicherà le condizioni di salute della lavoratrice⁶⁶.

Le lavoratrici che, dopo aver rinunciato al congedo, riprenderanno a lavorare non avranno diritto all'indennità di maternità a decorrere dalla data in cui verrà ripresa l'attività lavorativa. Pertanto, i datori di lavoro potranno conguagliare le somme anticipate all'Inps per il pagamento dell'indennità di maternità. Questa norma si applica anche alle lavoratrici iscritte alla gestione separata⁶⁷.

3.4 La sospensione del congedo di maternità

In caso di ricovero del neonato la lavoratrice ha diritto alla sospensione del congedo di maternità durante i 3 mesi dopo il parto o nei giorni non goduti prima dello stesso e ha diritto godere del congedo in tutto o in parte, dalla data di dimissione del bambino. In questo modo il Legislatore ha voluto flessibilizzare ulteriormente il congedo di maternità, tutelando le esigenze relazionali ed affettive del neonato, che senza questa misura sarebbe potuto rimanere ingiustamente privo di assistenza in momento particolarmente delicato⁶⁸.

Per ottenere la sospensione del congedo la lavoratrice dovrà provare al suo datore l'effettivo ricovero del neonato e la sua idoneità al lavoro tramite certificazione

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ D.lgs. 151/2001 art. 16 "Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità", a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53"

⁶⁶ Ibidem.

⁶⁷ Ibidem.

⁶⁸ Maiani B. in Servidori, Alessandra., Barbara. Maiani, and Anna. Cafagna. La conciliazione fra tempi di vita e di lavoro. Milano: Giuffrè, 2017. Print.

medica. Qualora la lavoratrice riprenda a lavorare senza fornire i certificati medici richiesti si configurerebbe un'illecita permanenza al lavoro con conseguente perdita del diritto al congedo ed alla relativa indennità per un numero di giorni equivalenti alla indebita permanenza al lavoro, cosa che, naturalmente, ridurrebbe la durata complessiva del congedo⁶⁹.

Il diritto alla sospensione del congedo di maternità è esercitabile una sola volta per figlio, cosa che ha generato non poche perplessità in dottrina, in quanto renderebbe la norma poco idonea a tutelare le madri i cui figli subiscono più di un ricovero nel tempo in cui esse avrebbero diritto al congedo, il che potrebbe costituire una disparità di trattamento ingiustificata, in violazione dell'art. 3 Cost⁷⁰.

Pertanto, nella sua versione attuale, il congedo di maternità ha una durata minima fissa ma non è predeterminata una durata massima, in quanto, per la flessibilizzazione dell'istituto, non è possibile ravvisare termini finali fissabili con certezza⁷¹.

3.5 Anticipazione del congedo di maternità

Un'altra ipotesi di modificazione delle tempistiche del congedo è prevista, ex art 17 del T.U., qualora a 3 mesi dalla data presunta del parto quando le lavoratrici siano occupate in lavori che, in relazione all'avanzato stato di gravidanza, siano da ritenersi gravosi o pregiudizievoli. Tali tipologie di lavori dovrebbero essere precisati con decreti ministeriali, sentite le organizzazioni sindacali nazionali maggiormente rappresentative⁷².

Pertanto, ai sensi della l. 35/2012, la Direzione territoriale del lavoro e la ASL dispongono l'interdizione anticipata dal lavoro delle dipendenti in stato di gravidanza, per uno o più periodi, la cui durata sarà determinata dalla Direzione territoriale del lavoro o dalla ASL per i seguenti motivi:

⁶⁹ Ibidem.

⁷⁰ D.lgs. 151/2001 art. 16 "Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53"

⁷¹ Ibidem.

⁷² D.lgs. 151/2001 art. 17 "Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53"

- a) nel caso di gravi complicanze della gravidanza o di persistenti forme morbose che si presume possano essere aggravate dallo stato di gravidanza;
- b) quando le condizioni di lavoro o ambientali siano ritenute pregiudizievoli alla salute della donna e del bambino;
- c) quando la lavoratrice non possa essere spostata ad altre mansioni, secondo quanto previsto dagli artt. 7 (lavori vietati) e 12 (conseguenze nella valutazione)⁷³.

L'astensione dal lavoro anticipata di cui sub a) è disposta dall'Asl sulla base dell'esito dell'accertamento medico ivi previsto; invece, l'astensione di cui alle lettere b) e c) è disposta dalla Direzione territoriale del lavoro, d'ufficio o su istanza della lavoratrice, sulla base dei risultati della sua attività di vigilanza⁷⁴.

Dal combinato disposto della lettera c) e dell'art. 7 T.U., si ricava che la lavoratrice manterrà la qualifica e la retribuzione abituale anche qualora venga adibita a mansioni inferiori a quelle svolte precedentemente⁷⁵.

3.6 La flessibilità del congedo di maternità

L'art. 20 del T.U. stabilisce che, la lavoratrice, a partire da un mese prima della data presunta del parto avrà la facoltà di esercitare l'opzione della flessibilità, continuando a prestare la sua attività lavorativa anche quando avrebbe diritto al congedo, qualora presenti un certificato medico attestante la compatibilità delle sue mansioni con lo stato di gravidanza sia al datore (per il differimento della fruizione del congedo), sia all'Inps (per il calcolo dell'indennità di maternità).

Il legislatore ha anche previsto, nell'art. 18, sanzioni penali a tutela delle lavoratrici in questo stato, infatti il datore di lavoro che, in assenza della presentazione della suddetta documentazione, adibisce al lavoro una donna durante l'ottavo mese di gravidanza rischia l'arresto fino a sei mesi. Inoltre, sempre per la stessa ratio, l'art. 19 prevede un aumento della pena stabilita per chiunque cagioni ad una donna, per colpa,

⁷³ D.lgs. 151/2001 art. 16 "Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53"

⁷⁴ Ibidem.

⁷⁵ Maiani B. in Servidori, Alessandra., Barbara. Maiani, and Anna. Cafagna. La conciliazione fra tempi di vita e di lavoro. Milano: Giuffrè, 2017. Print.

l'interruzione della gravidanza o un parto prematuro qualora questo avvenga con la violazione delle norme poste a tutela del lavoro.

Nello stesso articolo è stabilita l'equiparazione ad ogni effetto dell'interruzione di gravidanza con la malattia.

3.7 Il trattamento economico e previdenziale del congedo di maternità

L'art. 22 stabilisce che le lavoratrici hanno diritto a un'indennità giornaliera pari all'80% della loro retribuzione abituale per tutto il periodo del congedo di maternità. Questa indennità, nonostante abbia contenuto patrimoniale, ha funzione di sostentamento⁷⁶, pertanto la mancata anticipazione dell'indennità da parte del datore o l'inadempimento dell'ente previdenziale possono essere causa di azioni risarcitorie volte a ristorare il danno conseguente peggioramento della qualità della vita⁷⁷.

L'indennità è calcolata sulla base della retribuzione media globale giornaliera del periodo di paga quadrisettimanale o mensile scaduto ed immediatamente precedente a quello nel corso del quale ha avuto inizio il congedo di maternità. Al suddetto importo va aggiunto il rateo giornaliero relativo alla gratifica natalizia o alla tredicesima mensilità e agli altri premi o mensilità o trattamenti accessori eventualmente erogati alla lavoratrice.

Va precisato che la malattia insorta durante il congedo di maternità non può essere indennizzata poiché, ai sensi dell'art.22 comma 2 del T.U., l'indennità di maternità sostituisce ogni altra indennità spettante per malattia⁷⁸

Il periodo di congedo di maternità, secondo la l. 208/2015, è considerato a tutti gli effetti periodo lavorato ai fini del calcolo dei premi di risultato di ammontare variabile la cui corresponsione sia legata ad incrementi di produttività, redditività, qualità, efficienza ed innovazione⁷⁹.

⁷⁶ SARACENO, C. (2009). Le politiche della famiglia in Europa: tra convergenza e diversificazione. *Stato e Mercato*, 85 (1), 3–30. <http://www.jstor.org/stable/24650725>

⁷⁷ Maiani B. in Servidori, Alessandra., Barbara. Maiani, and Anna. Cafagna. La conciliazione fra tempi di vita e di lavoro. Milano: Giuffrè, 2017. Print.

⁷⁸ D.lgs. 151/2001 art. 22 "Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità", a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53"

⁷⁹ art. 1 commi 182 e 183 l.208/2015

Inoltre, il periodo di congedo di maternità è considerato come periodo lavorato anche ai fini del computo dell'anzianità di servizio ed è tale a tutti gli effetti (cfr. Cons. Stato 5797/2007), compresi quelli relativi alla tredicesima mensilità o alla gratifica natalizia e alle ferie. Gli stessi periodi sono considerati, ai fini della progressione nella carriera, come attività lavorativa, quando i contratti collettivi non richiedano a tale scopo requisiti diversi.

Durante il congedo di maternità non è possibile godere delle ferie e delle assenze che eventualmente spettano alla lavoratrice ad altro titolo.

3.8 Prolungamento del diritto alla corresponsione del trattamento economico

L'art 24 stabilisce che l'indennità di maternità è corrisposta anche qualora il rapporto di lavoro venga risolto durante i periodi di congedo di maternità anche nei casi in cui il divieto di licenziamento non si applica ai sensi dell'art 54. Questa novella che ha seguito l'insegnamento della Corte costituzionale della sentenza 405/200⁸⁰.

I casi in cui il divieto di licenziamento non si applica, ex art 54 comma 3, ma in cui è comunque previsto il diritto all'erogazione dell'indennità sono i seguenti:

- a) colpa grave da parte della lavoratrice, costituente giusta causa per la risoluzione del rapporto di lavoro;
- b) cessazione dell'attività dell'azienda cui essa è addetta;
- c) ultimazione della prestazione per la quale la lavoratrice è stata assunta o di risoluzione del rapporto di lavoro per la scadenza del termine⁸¹.

Godono dell'indennità di maternità anche le lavoratrici che, all'inizio del periodo di congedo di maternità, sono sospese, assenti dal lavoro senza retribuzione, ovvero, disoccupate purché la gestante si sia trovata inizialmente in queste situazioni almeno 60 giorni prima dell'inizio del periodo di congedo⁸².

⁸⁰ D.lgs. 151/2001 art. 24 "Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità", a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53"

⁸¹ D.lgs. 151/2001 art. 54 "Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità", a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53"

⁸² Maiani B. in Servidori, Alessandra., Barbara. Maiani, and Anna. Cafagna. La conciliazione fra tempi di vita e di lavoro. Milano: Giuffrè, 2017. Print.

Invece, qualora all'inizio del periodo di congedo, dopo 60 giorni dalla risoluzione del rapporto, la lavoratrice sia disoccupata ed in godimento dell'indennità di disoccupazione, questa avrà diritto all'indennità giornaliera di maternità, che sostituirà quella ordinaria di disoccupazione⁸³.

Analogamente, qualora il congedo inizi 60 giorni dopo la sospensione dal lavoro, nel caso in cui la lavoratrice goda del trattamento di integrazione salariale all'inizio del congedo stesso, questa avrà diritto all'indennità giornaliera di maternità, che sostituirà il trattamento precedentemente goduto⁸⁴.

4. Il congedo di paternità

La disciplina in esame trae ispirazione dalla normativa comunitaria, in cui è stato più volte ribadito la rilevanza dei congedi di paternità per il mercato del lavoro e per il work-life balance del padre-lavoratore, rendendo questa misura un ulteriore tassello di un sistema di welfare che sottende un rinnovamento culturale, oltre che normativo, in ragione della funzione sociale della genitorialità⁸⁵.

La disciplina attuale dell'istituto deve molto alle pronunce della Corte costituzionale, che ha orientato il Legislatore con numerose sentenze additive.

Il fatto che il congedo riguardi anche il padre non è che l'ulteriore conferma di come questo istituto non sia posto solo a tutela della salute della madre ma sia anche volto ad assicurare al minore l'assistenza materiale ed affettiva necessaria per lo sviluppo della sua persona, assistenza che la Legge ritiene debba essere prestata anche dal padre, anche per esigenze di conciliazione tra vita privata e lavoro⁸⁶.

Inoltre, qualora ai padri non fosse riconosciuto questo diritto, si avrebbe un'ingiusta disparità di trattamento rispetto alle madri adottive e affidatarie e si penalizzerebbero i minori rimasti privi di assistenza materna⁸⁷.

Per questi motivi l'art. 28, regolando il congedo di paternità oggi definito "alternativo", stabilisce che il padre lavoratore dipendente ha il diritto (potestativo) di

⁸³ Ibidem.

⁸⁴ Ibidem.

⁸⁵ Ibidem.

⁸⁶ Ibidem.

⁸⁷ Ibidem.

astenersi dal lavoro, dopo la nascita del figlio, per tutta la durata del congedo di maternità o per la parte residua che sarebbe spettata alla lavoratrice, in caso di morte o di grave infermità della madre ovvero di abbandono, nonché in caso di affidamento esclusivo (art. 155 c.c.) del bambino al padre. È da sottolineare come le ipotesi di impossibilità di assistenza materna contenute nel già menzionato art. 28 siano da considerarsi fattispecie tipizzate e pertanto non suscettibili di interpretazioni estensive⁸⁸.

Questa previsione rendeva quindi il congedo paterno un diritto derivante dall'impossibilità della madre di assistere il neonato, qualificando il congedo paterno come sussidiario a quello materno⁸⁹, in una visione dei rapporti di famiglia forse ancora troppo legata al passato.

Per questi motivi, nella prospettiva di rinnovamento prima menzionata, è stato recentemente introdotto il congedo di paternità obbligatorio. Secondo il comma 1 dell'art. 27-bis il padre lavoratore, dai due mesi precedenti la data presunta del parto ed entro i cinque mesi successivi, si astiene dal lavoro per un periodo di dieci giorni lavorativi, non frazionabili ad ore, da utilizzare anche in via non continuativa. Il congedo è fruibile, entro lo stesso arco temporale, anche in caso di morte perinatale del figlio. Inoltre, il congedo è fruibile anche mentre la madre fruitrice del congedo di maternità. Come la madre, così anche il padre, per poter fruitore del congedo, è tenuto a presentare delle certificazioni al suo datore, con un anticipo non inferiore a cinque giorni⁹⁰.

Pertanto, quello al congedo di paternità obbligatorio è considerato un diritto autonomo ed aggiuntivo rispetto a quello della madre, nel pieno rispetto del principio di parità e nella prospettiva di un progressivo riconoscimento legale della rilevanza della figura paterna nella sfera affettiva del minore. È da notare che anche il Parlamento europeo, con la Raccomandazione del 13 settembre 2016, aveva ribadito

⁸⁸ D.lgs. 151/2001 art. 28 "Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità", a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53"

⁸⁹ Maiani B. in Servidori, Alessandra., Barbara. Maiani, and Anna. Cafagna. La conciliazione fra tempi di vita e di lavoro. Milano: Giuffrè, 2017. Print.

⁹⁰ D.lgs. 151/2001 art. 27-bis "Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità", a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53"

come fosse “fondamentale promuovere misure che favoriscano l’accesso dei padri al congedo”.

Il lavoratore ha anche diritto, qualora lo volesse, di godere del congedo facoltativo, della durata di uno o due giorni, anche continuativi; questo è considerabile un diritto potestativo ed è subordinato alla scelta della madre lavoratrice di non fruire di altrettanti giorni del proprio congedo di maternità, questo determina un’anticipazione del termine finale del congedo di maternità; il numero dei giorni sottratti al termine finale è pari ai giorni di congedo facoltativo goduti dal lavoratore. Questo congedo facoltativo può essere fruito dal padre anche contemporaneamente all’astensione della madre e spetta anche se la madre, pur avendone diritto, sceglie di non avvalersi del congedo⁹¹.

Per motivi di parità anche al lavoratore si applicano le tutele previste per la puerpera che riprende a lavorare dopo aver fruito del congedo, compresa la disciplina che garantisce il diritto alla conservazione del posto di lavoro e quello al rientro nella stessa unità produttiva precedentemente occupata o in altra ubicata nel medesimo comune, con permanenza fino al compimento di un anno di età del bambino⁹².

Per gli stessi motivi è nullo il licenziamento del lavoratore in congedo, per un periodo che si estende sino ad un anno dopo la nascita del bambino (art. 54), salvo nei casi già menzionati previsti dal comma 3⁹³.

Inoltre, durante il medesimo periodo, il dipendente non può né essere sospeso dal lavoro (salvo in caso di sospensione di attività dell’azienda o del reparto) né essere collocato in mobilità a seguito di licenziamento collettivo (tranne che per collocamento in mobilità a seguito della cessazione dell’attività aziendale)⁹⁴.

La disciplina delle tutele del padre-lavoratore è mutuata da quella che riguarda le lavoratrici, in quanto, il capo del T.U. relativo al congedo di paternità, opera un

⁹¹ Maiani B. in Servidori, Alessandra., Barbara. Maiani, and Anna. Cafagna. La conciliazione fra tempi di vita e di lavoro. Milano: Giuffrè, 2017. Print.

⁹² Ibidem.

⁹³ D.lgs. 151/2001 art. 54 "Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53"

⁹⁴ Ibidem

rinvio alle disposizioni che disciplinano il trattamento economico e previdenziale delle lavoratrici che fruiscono del congedo di maternità⁹⁵.

Per i giorni di congedo obbligatorio e facoltativo il dipendente ha diritto a un'indennità giornaliera, a carico dell'Inps, pari al 100% della retribuzione, il che rende questa indennità maggiore, sebbene più limitata nella sua estensione temporale, rispetto a quella prevista per il congedo di maternità, che è pari all'80% della retribuzione, salva la integrazione a carico del datore di lavoro, qualora il ccnl applicato nell'azienda lo preveda.

Questa previsione, volta ad incoraggiare i lavoratori a fruire dei congedi, se da un lato è lodevole perché incentiva i padri a rivedere il loro work-life balance incrementando il tempo che trascorrono in famiglia, dall'altro lato, secondo certa dottrina, è criticabile poiché determina una disparità di trattamento rispetto a quanto previsto per il congedo materno⁹⁶.

Il congedo obbligatorio e quello facoltativo sono normalmente fruiti anche in costanza di rapporto di lavoro, tuttavia, nelle ipotesi previste dall'art 24 T.U., i suddetti congedi possono essere goduti anche nei casi di risoluzione del rapporto che si verificano nei periodi di astensione. In tali ipotesi, la stessa norma prevede che l'indennità per la fruizione del congedo prevalga sulle altre prestazioni a sostegno del reddito, quali l'indennità di disoccupazione, l'indennità di mobilità o il trattamento di integrazione salariale a carico della cassa integrazione guadagni che, pertanto sono da considerare incumulabili⁹⁷.

Da quanto appena esposto emerge come si stia assistendo ad una progressiva valorizzazione giuridica del ruolo del padre nella crescita dei figli⁹⁸, avvenuta principalmente mediante la creazione di un autonomo diritto al congedo obbligatorio (svincolato dal congedo materno) e tramite la previsione di un'agevolazione economica per la fruizione del congedo di paternità obbligatorio e facoltativo. Inoltre,

⁹⁵ D.lgs. 151/2001 art. 29-30 "Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità", a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53"

⁹⁶ Maiani B. in Servidori, Alessandra., Barbara. Maiani, and Anna. Cafagna. La conciliazione fra tempi di vita e di lavoro. Milano: Giuffrè, 2017. Print.

⁹⁷ D.lgs. 151/2001 art. 24 "Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità", a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53"

⁹⁸ Nunin R. e Vezzosi E. (a cura di), Donne e famiglie nei sistemi di welfare. Esperienze nazionali e regionali a confronto, Roma, Carocci, 2007.

è da notare come questa espansione dell'istituto del congedo paterno abbia anche ricadute positive sulla condizione lavorativa delle donne, che adesso dovrebbero avere più facilità nel conciliare il loro work-life balance come meglio credono, anche per la diminuzione delle discriminazioni in ambito lavorativo dovute alla possibilità di poter fruire del congedo di maternità.

5. I congedi parentali

5.1 Elementi essenziali del congedo parentale

I congedi parentali sono disciplinati dal capo V del T.U. e sono definiti nella lettera c) dell'art 2 T.U. come una forma congedo consistente in una "astensione facoltativa della lavoratrice o del lavoratore"⁹⁹.

La corte di cassazione nella sentenza 1316/2013 ha definito quello ai congedi parentali come un "diritto potestativo realizzato dal comportamento con cui il titolare realizza l'interesse tutelato e a cui fa riscontro, nell'altra parte, una mera soggezione alle conseguenze della dichiarazione di volontà"¹⁰⁰.

Ostacolare l'esercizio del diritto al congedo parentale è sanzionato amministrativamente e penalmente; anche l'abuso del suddetto diritto è punito; infatti, usare per altri fini il tempo che dovrebbe essere dedicato ad attività genitoriali (e che per questo viene retribuito) può esporre a sanzioni, cosa che fa emergere le eminenti e necessarie finalità educative dell'istituto¹⁰¹.

Il d.lgs. 81/2015 ha attribuito al lavoratore il diritto a chiedere, una sola volta, la trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto a tempo parziale, purché con una riduzione d'orario non superiore al 50% in sostituzione integrale o parziale del congedo parentale. Questo istituto costituisce un ulteriore strumento che aiuta i lavoratori a gestire il loro work-life balance secondo le loro esigenze¹⁰².

⁹⁹ D.lgs. 151/2001 art. 2 "Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53"

¹⁰⁰ Cass 1316/2013

¹⁰¹ D.lgs. 151/2001 art. "Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53"

¹⁰² d.lgs. 81/2015

L'art. 32 del T.U. al comma 1 stabilisce che “per ogni bambino, nei primi suoi 12 anni di vita, ciascun genitore ha diritto di astenersi dal lavoro secondo le modalità stabilite: i congedi parentali dei genitori non possono complessivamente eccedere il limite di 10 mesi, fatto salvo il disposto del comma 2. Nell'ambito del suddetto limite, il diritto di astenersi dal lavoro compete:

- a) alla madre lavoratrice, trascorso il periodo di congedo di maternità di cui al Capo III, per un periodo continuativo o frazionato non superiore a 6 mesi;
- b) al padre lavoratore, dalla nascita del figlio, per un periodo continuativo o frazionato non superiore a 6 mesi, elevabile a 7 nel caso di cui al comma 2;
- c) qualora vi sia un solo genitore, per un periodo continuativo o frazionato non superiore a 10 mesi, qualora vi sia un solo genitore ovvero un genitore nei confronti del quale sia stato disposto, ai sensi dell'articolo 337-quater del Codice civile, l'affidamento esclusivo del figlio. In quest'ultimo caso, l'altro genitore perde il diritto al congedo non ancora utilizzato. A tal fine copia del provvedimento di affidamento è trasmessa, a cura del pubblico ministero, all'INPS.¹⁰³”

Diversamente dagli altri congedi analizzati questo può essere goduto contestualmente da entrambi i genitori.

La locuzione “ogni bambino”, contenuta all'inizio del primo comma, comporta, secondo il messaggio INPS 569/2001 che in caso di parto gemellare o plurigemellare ciascun genitore abbia diritto a fruire per ogni nato del numero di mesi di congedo parentale previsti dallo stesso art. 32¹⁰⁴.

5.2 Modalità di fruizione del congedo parentale

L'utilizzo frazionato del congedo parentale dovrà avvenire, per quanto possibile, nel rispetto delle esigenze del datore di lavoro ed in base al principio di correttezza contenuto nell'art. 1375 c.c. , ferma restando la prevalenza della tutela alla genitorialità¹⁰⁵.

¹⁰³ D.lgs. 151/2001 art. 32 “Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53”

¹⁰⁴ messaggio INPS 569/2001

¹⁰⁵ Maiani B. in Servidori, Alessandra., Barbara. Maiani, and Anna. Cafagna. La conciliazione fra tempi di vita e di lavoro. Milano: Giuffrè, 2017. Print.

Il comma 2 dello stesso articolo 32 stabilisce che qualora il padre lavoratore eserciti il diritto di astenersi dal lavoro per un periodo continuativo o frazionato non inferiore a tre mesi, il limite complessivo dei congedi parentali dei genitori è elevato a undici mesi. Questa norma rappresenta un incentivo alla fruizione del congedo parentale per i padri, sempre nell'ottica di promozione del loro ruolo all'interno della famiglia; tuttavia, nella prassi, molti padri-lavoratori mostrano ancora alcune reticenze all'utilizzo di questa forma di congedo¹⁰⁶.

Anche l'esercizio di questo diritto, per ridurre i disagi causati al datore, è subordinato agli stessi obblighi di informazione a cui sono sottoposti le altre tipologie di congedo. Pertanto, ai sensi del comma 3 "il genitore è tenuto, salvo casi di oggettiva impossibilità, a preavvisare il datore di lavoro secondo le modalità e i criteri definiti dai contratti collettivi e, comunque, con un termine di preavviso non inferiore a cinque giorni indicando l'inizio e la fine del periodo di congedo. Il termine di preavviso è pari a 2 giorni nel caso di congedo parentale su base oraria."¹⁰⁷

Per effetto di una modifica operata dal d.lgs. 80/2015 i giorni utili ad avvertire il datore sono stati portati dai precedenti 15 agli attuali 5, tuttavia alcuni hanno trovato questa riduzione criticabile poiché potrebbe avere il paradossale effetto di ridurre il ricorso ai congedi parentali, in quanto li renderebbe più difficilmente conciliabili con le esigenze datoriali¹⁰⁸.

Anche se va ricordato che lo stesso Legislatore ha delegato alla contrattazione collettiva il regolamento della fruizione dei congedi parentali, il che ha indotto a ritenere che il termine sia rimasto di 15 giorni in tutti i casi in cui accordi collettivi vigenti prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 80/2015 abbiano rinviato alla normativa vigente per l'individuazione dei termini di preavviso minimi¹⁰⁹.

Il diritto al congedo parentale, ai sensi del comma 4 dello stesso articolo, spetta al genitore richiedente anche qualora l'altro genitore non ne abbia diritto, il che renderebbe ogni genitore titolare *iure proprio* del diritto a questo congedo, elemento

¹⁰⁶ D.lgs. 151/2001 art. 32 "Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità", a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53"

¹⁰⁷ D.lgs. 151/2001 art. 32 co. 3 "Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità", a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53"

¹⁰⁸ d.lgs. 80/2015

¹⁰⁹ Ibidem.

rilevante per il padre, che prima delle recenti riforme vedeva il suo diritto al congedo subordinato e sussidiario rispetto a quello della madre¹¹⁰.

L'art 32 comma 1-bis dichiara che “la contrattazione collettiva di settore stabilisce le modalità di fruizione del congedo di cui al comma 1 su base oraria, nonché i criteri di calcolo della base oraria e l'equiparazione di un determinato monte ore alla singola giornata lavorativa”; pertanto, prima della più recente riforma, la modalità di fruizione su base oraria non poteva essere utilizzata qualora un accordo collettivo (anche aziendale) non la avesse regolata¹¹¹.

Tuttavia, l'aggiunta del comma 1-ter ha risolto questo problema, prevedendo che, in assenza di regolamentazione contrattuale del congedo su base oraria, — anche di livello aziendale —, ciascun genitore può scegliere tra la fruizione giornaliera e quella oraria. Tale modalità è consentita in misura pari alla metà dell'orario medio giornaliero del periodo di paga quadrisettimanale o mensile immediatamente precedente a quello nel corso del quale ha inizio il congedo parentale. Questa costituisce un'ulteriore misura volta a flessibilizzare la fruizione dei congedi in quanto, permettendo più facilmente di far coesistere nella stessa giornata tempo destinato al lavoro e tempo per la cura del bambino, li rende più adattabili alle esigenze dei lavoratori, coerentemente con quanto previsto dalla Direttiva 2010/18¹¹².

Per espressa previsione legislativa, è esclusa la cumulabilità della fruizione oraria del congedo parentale con permessi o riposi di cui al T.U., pertanto il congedo ad ore non può essere fruito nei medesimi giorni in cui il genitore fruisce di riposi giornalieri per allattamento ex artt. 39 e 40 del T.U. oppure nei giorni in cui il genitore fruisce dei riposi orari ex art. 33 T.U. per assistenza ai figli disabili¹¹³.

Invece, secondo la circolare INPS 152/2015, la fruizione del congedo ad ore è compatibile con quella dei permessi o riposi disciplinati da disposizioni normative

¹¹⁰ Maiani B. in Servidori, Alessandra., Barbara. Maiani, and Anna. Cafagna. La conciliazione fra tempi di vita e di lavoro. Milano: Giuffrè, 2017. Print.

¹¹¹ D.lgs. 151/2001 art. 32 co. 1-bis "Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità", a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53"

¹¹² D.lgs. 151/2001 art. 32 co. 1-ter "Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità", a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53"

¹¹³ D.lgs. 151/2001 "Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità", a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53"

diverse dal T.U., quali ad esempio i permessi per i lavoratori affetti da disabilità gravi regolati dalla l. 104/1992¹¹⁴.

La fruizione del congedo ad ore non ne modifica la durata totale; pertanto, non cambia i limiti complessivi ed individuali entro i quali i dipendenti possono assentarsi dal lavoro a tale titolo.

Inoltre, i genitori non sono vincolati a scegliere una sola modalità di fruizione del congedo; perciò, possono fruirne nelle diverse modalità previste, infatti a periodi di tempo in cui il congedo è fruito a mesi possono seguire periodi in cui è utilizzato ad ore¹¹⁵.

È bene puntualizzare che, qualora il congedo venga fruito ad ore, le giornate non lavorate (ad esempio le domeniche) non sono considerati ai fini e né ai fini del computo né ai fini dell'indennizzo, poiché nella fruizione ad ore deve sempre essere rinvenibile l'alternarsi di periodi di assistenza a periodi di lavoro.

Ai fini del congedo parentale su base oraria, la contrattazione deve prevedere anche l'equiparazione di un monte ore alla singola giornata lavorativa. In assenza di contrattazione la giornata di congedo parentale si determina prendendo a riferimento l'orario medio giornaliero del periodo di paga quadrisettimanale o mensile immediatamente precedente a quello nel corso del quale ha inizio il congedo parentale. In assenza di ulteriori specificazioni di legge, per orario medio giornaliero si intende l'orario medio giornaliero contrattualmente previsto. In tale caso, il congedo orario è fruibile in misura pari alla metà di tale orario medio giornaliero¹¹⁶.

Anche qualora il congedo parentale venga fruito su base oraria questo sarà comunque indennizzato su base giornaliera.

5.3 Il prolungamento del congedo parentale

L'art. 33 del T.U. garantisce la possibilità di prolungare il congedo al ricorrere di determinate condizioni, infatti per ogni minore con handicap in situazione di gravità

¹¹⁴ circolare INPS 152/2015

¹¹⁵ CALAFÀ, Il sostegno alla genitorialità dopo il JobsAct, in Lav. in giur., 2015, f.10
10

¹¹⁶ D.lgs. 151/2001 "Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità", a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53"

accertata ai sensi dell'art. 4 comma 1 l. 104/1992, i genitori-lavoratori, hanno diritto, entro il compimento del dodicesimo anno di vita del bambino, al prolungamento del congedo parentale, fruibile in misura continuativa o frazionata, per un periodo massimo, comprensivo dei periodi di cui all'art. 32, non superiore a 3 anni, a condizione che il bambino non sia ricoverato a tempo pieno presso istituti specializzati, salvo che, in tal caso, sia richiesta dai sanitari la presenza del genitore. In alternativa al prolungamento del congedo possono essere fruiti i riposi di cui all'art. 42 comma 1 ("Riposi e permessi per i figli con handicap grave")¹¹⁷.

Inoltre, anche in questo caso, il congedo spetta al genitore richiedente anche qualora l'altro genitore non ne abbia diritto.

È bene ricordare che, secondo giurisprudenza costante, l'interesse del disabile all'assistenza prevale su quello del datore a ricevere la prestazione lavorativa e su quello dell'ente previdenziale alla compatibilità economica delle prestazioni assistenziali con le generale funzione di assicurazione sociale svolta, infatti, come deciso dalla Cassazione nella sentenza 4623/2010, possono cumularsi più permessi qualora i genitori abbiano più figli che versino nelle condizioni di disabilità rilevanti per legge¹¹⁸.

5.4 Trattamento economico e previdenziale del congedo parentale

L'art. 34 regola il trattamento economico e normativo, riconoscendo per i periodi di congedo parentale, fino al sesto anno del bambino, un'indennità pari al 30% della retribuzione, per un periodo massimo complessivo tra i genitori di 6 mesi ed in ogni caso anche per tutto il periodo di prolungamento del congedo di cui all'art. 33¹¹⁹.

L'indennità è calcolata ai sensi del già analizzato art 23 e, come per le altre, viene anticipata dal datore che poi conguaglia con quanto dovuto all'ente previdenziale.

¹¹⁷ D.lgs. 151/2001 art 33"Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53"

¹¹⁸ Cassazione sentenza 4623/2010

¹¹⁹ D.lgs. 151/2001 art 33"Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53"

Per i periodi di congedo parentale di cui all'articolo 32, dal settimo mese, è dovuta, fino al dodicesimo anno di vita del bambino, un'indennità pari al 30 per cento della retribuzione, a condizione che il reddito individuale dell'interessato sia inferiore a 2,5 volte l'importo del trattamento minimo di pensione a carico dell'assicurazione generale obbligatoria. Il reddito è determinato secondo i criteri previsti in materia di limiti reddituali per l'integrazione al minimo¹²⁰.

In dottrina è stato notato come il peso dell'entità economica dell'indennizzo (pari solamente al 30% della retribuzione) sia tale da indurre raramente i lavoratori a fruire del congedo, riducendo l'impatto applicativo dell'istituto¹²¹.

I periodi di congedo parentale sono computati nell'anzianità di servizio, esclusi gli effetti relativi alle ferie, alla tredicesima mensilità o alla gratifica natalizia, secondo quanto stabilito dalla Cassazione nella sentenza n.19628/2011¹²².

L'art 35 regola il trattamento previdenziale e prevede che siano coperti da contribuzione figurativa i periodi di congedo parentale, compresi quelli che non danno diritto, per motivi reddituali, al trattamento economico, con attribuzione di un valore retributivo per tale periodo pari al 200% del valore massimo dell'assegno sociale, proporzionato ai periodi di riferimento, salva la facoltà di integrazione da parte dell'interessato¹²³.

Inoltre, non è richiesta, in costanza di rapporto di lavoro, nessuna anzianità contributiva pregressa ai fini dell'accREDITAMENTO dei contributi figurativi per il diritto alla pensione e per la determinazione della misura stessa¹²⁴.

6. Le tutele per genitori affidatari e adottivi

Il d.lgs. 80/2015 ha disposto l'equiparazione tra genitori naturali e affidatari e adottivi ai fini del sostegno alla genitorialità, completando un lento processo iniziato

¹²⁰ Ibidem.

¹²¹ Calafà, Laura, *Il congedo di paternità La conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro*, G. Giappichelli Editore, 2016

¹²² Cass. sentenza n.19628/2011

¹²³ D.lgs. 151/2001 art 35 "Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità", a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53

¹²⁴ Ibidem

già nel 2001 con la promulgazione del testo unico sulla maternità e sulla paternità. Qui di seguito si analizzerà brevemente l'evoluzione della disciplina.

Un primo importante passo verso equiparazione si ebbe con art. 2 l. 244/2007 ai commi 452-456 che equiparò le tutele relative ai congedi di maternità e paternità e parentali tra genitori naturali a quelle previste per i genitori affidatari e adottivi; inoltre la stessa legge eliminò le differenze di fatto prima esistenti tra adozioni e affidamenti nazionali e internazionali, innalzando l'età in cui l'adottato o l'affidato poteva beneficiare dei congedi a 18 anni, superando il limite di età (fissato a 6 anni), che precedentemente era previsto unicamente per adozioni e affidamenti preadottivi internazionali, il tutto nell'ottica della riduzione delle difficoltà di inserimento, slegando la norma dagli obiettivi di tutela fisica di salute della madre¹²⁵.

Degna di nota è anche la riforma che introdusse la possibilità di poter fruire del congedo, in caso di adozione nazionale, durante i primi cinque mesi successivi all'ingresso del minore in famiglia. Invece, in caso di adozione internazionale, venne data la possibilità di anticipare l'inizio del congedo al "periodo di permanenza all'estero per l'incontro con il minore e gli adempimenti relativi alla procedura adottiva". Alla madre adottiva, in quest'ultimo caso, è stata lasciata l'alternativa tra il godimento del congedo di maternità o la fruizione di un periodo di congedo non retribuito con diritto alla conservazione del posto, ma senza diritto alla copertura contributiva figurativa¹²⁶.

In caso di genitori affidatari è fissato in tre mesi la durata del congedo di maternità, da godere entro cinque mesi dall'affidamento. Ad oggi, grazie alle modifiche effettuate dal d.lgs. 80/2015, il congedo parentale può essere fruito dai genitori adottivi e affidatari, qualunque sia l'età del minore, entro dodici anni dall'ingresso del minore in famiglia, e comunque non oltre il raggiungimento della maggiore età. Il termine entro cui questa tipologia di congedo può godere di una copertura economica è fissato in sei anni dall'ingresso del minore in famiglia¹²⁷.

¹²⁵ art. 2 l. 244/2007

¹²⁶ Maiani B. in Servidori, Alessandra., Barbara. Maiani, and Anna. Cafagna. La conciliazione fra tempi di vita e di lavoro. Milano: Giuffrè, 2017. Print.

¹²⁷ d.lgs. 80/2015

Infine, un'ultima innovazione in materia di sostegno ai genitori affidatari e adottivi si è avuta con l'estensione anche a queste tipologie di genitori del diritto ad essere esclusi dalla prestazione di lavoro notturno nei primi tre anni dall'ingresso del minore in famiglia, e comunque non oltre il dodicesimo anno di età. Infatti, il d.lgs. 80/2015 ha introdotto all'art. 53 del T.U. la lettera b-bis al comma 2, che dispone l'esenzione a prestare lavoro notturno anche per:

- a) la lavoratrice madre di un figlio di età inferiore a tre anni o, in alternativa, il lavoratore padre convivente con la stessa;
- b) la lavoratrice o il lavoratore che sia l'unico genitore affidatario di un figlio convivente di età inferiore a dodici anni.

Questo diritto, inizialmente attribuito alla madre adottiva o affidataria, è da considerarsi esteso alle stesse condizioni anche al padre¹²⁸.

¹²⁸ D.lgs. 151/2001 art 53 "Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità", a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53

SEZIONE II

**LO SMART WORKING E LA RICONFIGURAZIONE
DELL'ORARIO DI LAVORO**

7. Lo smart working- caratteristiche essenziali dell'istituto

7.1 Le fonti ed il rapporto con il telelavoro

La fonte che regola il lavoro agile (c.d. *smart working*) è rinvenibile nella legge n. 81 del 22 maggio 2017, il cui Capo II (artt. 18-24) contiene le disposizioni che lo disciplinano. Tuttavia, questa legge ha disciplinato un fenomeno già in precedenza diffuso e disciplinato nelle medie e grandi imprese¹²⁹, alle cui regolamentazioni ha aggiunto una cornice di regole senza tuttavia eliminare del tutto la libertà lasciata alle parti private di adattare l'istituto alle proprie esigenze¹³⁰.

Lo smart working è definito dalla legge n. 81/2017 come “modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato, avviata da un accordo tra le parti, priva di precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro e caratterizzata dall'utilizzo di strumenti tecnologici”¹³¹.

Da questa definizione emerge come tratti caratteristici di questa modalità di lavoro siano l'assenza di vincoli spaziali e temporali (pur nel rispetto dei limiti di durata massima dell'orario di lavoro).

Lo smart working è per certi aspetti simile al telelavoro¹³², istituto definito dall'Accordo Quadro sul telelavoro stipulato a livello europeo nel 2002 come “forma di organizzazione e/o di svolgimento del lavoro che si avvale delle tecnologie dell'informazione nell'ambito di un contratto o di un rapporto di lavoro, in cui l'attività

¹²⁹ NERI (a cura di), *Smart working: una prospettiva critica*, Bologna, TAO Digital Library, 2017.

¹³⁰ Osservatorio Smart working, *Lo smart working in Italia*, Politecnico di Milano, Milano, 2017.

¹³¹ Legge 22 maggio 2017, n. 81 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

¹³² TIRABOSCHI, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, CSDLE Massimo D'Antona, working paper n. 335, 2017.

lavorativa, che potrebbe essere svolta nei locali dell'impresa, viene regolarmente svolta al di fuori dei locali della stessa".

Tuttavia, sono presenti importanti differenze tra i due istituti, in quanto nello smart working il datore non è obbligato a fornire al lavoratore gli strumenti tecnologici per svolgere le sue mansioni, diversamente da come previsto nel telelavoro; inoltre lo smart working è molto più flessibile, infatti questa modalità di lavoro non prevede vincoli spaziali e, pertanto, non obbliga a lavorare da un luogo abituale predeterminato come previsto per il telelavoro; infine, lo smart worker, a differenza del telelavoratore, non ha vincoli orari predeterminati ma può gestire autonomamente i suoi orari lavorativi, in quanto è soltanto tenuto a realizzare l'obiettivo di lavoro stabilito¹³³.

7.2 L'inizio e la cessazione- il principio della volontarietà

L'art. 18, comma 1, della legge n. 81 del 22 maggio 2017 prevede che, allo specifico scopo di "incrementare la competitività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro" viene promosso il lavoro agile quale modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato, il che permette di evincere come ad essere le finalità di questo istituto siano proprio l'aumento della competitività e la facilitazione della conciliazione dei tempi di vita e lavoro. Per il resto, come già detto, la legge dice poco altro sulle modalità attraverso quei fini saranno raggiungibili, lasciando alle parti private il compito di definire le concrete modalità di utilizzo di questa modalità di lavoro (pur nel rispetto dei diritti dei lavoratori)¹³⁴.

Infatti, il principio cardine della disciplina è quello della volontarietà: non sussiste alcun obbligo di proporre l'uso dello smart work in capo al datore di lavoro e al lavoratore, così come non sono previste conseguenze negative per il lavoratore che non accettasse una proposta di lavoro agile¹³⁵.

Tuttavia, sono presenti cause di prelazione per alcune tipologie di lavoratori, infatti i datori sono tenuti, qualora abbiano fissato dei limiti o dei contingentamenti

¹³³ CHIARO, PRATI, ZOCCA, Smart working: dal lavoro flessibile al lavoro agile, in *Sociologia del Lavoro*, n. 138, 2015; GORETTA, Smart working e telelavoro: le differenze, Gesta srl, 2020; OLIVIERI PENNES, Il telelavoro si evolve in smart working, in *Lavoro@Confronto*, n. 4, 2014

¹³⁴ Legge 22 maggio 2017, n. 81, art 18

¹³⁵ Legge 22 maggio 2017, n. 81,

quantitativi alla prestazione di lavoro agile, a dare priorità alle richieste formulate dalle lavoratrici nei 3 anni successivi alla conclusione del periodo di congedo di maternità ed ai lavoratori con figli in condizioni di disabilità ai sensi dell'art. 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104¹³⁶.

Inoltre, va ricordato che, durante l'emergenza sanitaria Covid-19, l'elemento della volontarietà venne meno con la transitoria abrogazione della necessità di accordo individuale, infatti in taluni casi venne permesso al datore di lavoro di imporre lo smart working come modalità di lavoro. In aggiunta a ciò, sempre durante lo stesso periodo emergenziale, alcuni lavoratori che potevano svolgere le loro mansioni da remoto si videro riconosciuti una sorta di "diritto" all'ottenimento dello smart working¹³⁷. Per questi motivi si può ritenere come, per questa disciplina, la volontarietà sia una componente rilevante ma non imprescindibile.

Lo smart working è subordinato, a pena di nullità, dalla presenza di un accordo tra le parti che lo regoli nello specifico; questo contratto può essere a tempo determinato o indeterminato (in questo caso il recesso può avvenire con un preavviso non inferiore a 30 giorni) e, per giustificato motivo, può essere rescisso in anticipo (qualora sia a tempo determinato) o senza preavviso (qualora sia a tempo indeterminato)¹³⁸.

Elementi che devono necessariamente essere indicati nell'accordo sono:

- a) la disciplina delle modalità di svolgimento della prestazione lavorativa;
- b) le modalità di esercizio del potere direttivo;
- c) l'esercizio del potere di controllo da parte del datore di lavoro nel rispetto dell'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori;
- d) l'individuazione degli strumenti usati dal lavoratore;
- e) le misure tecniche e organizzative necessarie che saranno utilizzate per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche (il c.d. diritto alla disconnessione, considerabile elemento essenziale dello smart working, come vedremo in seguito).

¹³⁶ ibidem.

¹³⁷ Cardarelli, Corrado. et al. Smart working: disciplina e scenari. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2021. Print.

¹³⁸ Legge 22 maggio 2017, n. 81, art 19 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

La presenza di accordi collettivi che regolino questa modalità di lavoro non è obbligatoria ma è molto diffusa. Tuttavia, sembra che il Legislatore sia intenzionato a rafforzare il ruolo contrattazione collettiva nella regolamentazione dello smart working, pur mantenendo la flessibilità tipica dell'istituto; infatti, si profila l'idea di far disciplinare alcuni aspetti dello smart working, come il diritto alla disconnessione¹³⁹.

7.3 Il Trattamento economico- l'irriducibilità della retribuzione

L'art. 20, comma 1, della legge n.81/2017 prevede che “il lavoratore che svolge la prestazione in modalità di lavoro agile ha diritto ad un trattamento economico e normativo non inferiore a quello complessivamente applicato, in attuazione dei contratti collettivi di cui all'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, nei confronti dei lavoratori che svolgono le medesime mansioni esclusivamente all'interno dell'azienda”¹⁴⁰.

Pertanto, questo comma stabilisce il principio di parità di trattamento economico e normativo a parità di mansioni svolte tra lavoratori in modalità agile e quelli che eseguono la loro prestazione secondo le modalità tradizionali.

Tuttavia, questo principio non implica che la retribuzione complessiva non possa essere modificata per altri motivi, infatti la mancata realizzazione degli obiettivi di lavoro potrà causare una riduzione della parte variabile della retribuzione¹⁴¹.

Infine, è da ritenere che il lavoratore agile debba ricevere lo stesso trattamento economico e fiscale del lavoratore tradizionale, poiché non sussisterebbero motivi che giustificano un trattamento diverso, anche se alcuni punti sono controversi (come, ad esempio, il trattamento fiscale dei buoni pasto non usati dallo smart worker)¹⁴².

¹³⁹ Cardarello, Corrado. et al. Smart working: disciplina e scenari. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2021. Print.

¹⁴⁰ Legge 22 maggio 2017, n. 81, art 20

¹⁴¹ Cardarello, Corrado. et al. Smart working: disciplina e scenari. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2021. Print.

¹⁴² Ibidem.

7.4 Le modalità di svolgimento

La legge n. 81/2017, prevede che la prestazione da remoto sia resa anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro.

Per rendere questa modalità di lavoro produttiva è di primaria importanza prevedere, già nel contratto che la regola, obiettivi specifici ed articolati nel tempo, che siano in grado di essere valutati quantitativamente e qualitativamente ed il cui mancato raggiungimento possa comportare anche conseguenze disciplinari¹⁴³.

Tuttavia, prima di adottare lo smart working è essenziale la preliminare verifica che l'attività lavorativa svolta dal dipendente sia idonea ad essere prestata da remoto¹⁴⁴.

7.5 La sicurezza sul lavoro

Nell'art. 20, comma 1 della legge 81/2017 è prevista una sostanziale equiparazione tra l'attività lavorativa svolta all'interno dei locali aziendali e quella svolta all'esterno; pertanto, la salute dello smart worker deve essere tutelata come quella del lavoratore tradizionale¹⁴⁵.

Per questi motivi il datore è tenuto a consegnare al lavoratore e al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, con cadenza almeno annuale, un'informativa che individui i rischi generali e i rischi specifici legati a questa particolare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro.

Ai sensi dell'art 22 della legge 81/2017 il lavoratore ha il dovere di cooperare alle misure di prevenzione predisposte dall'azienda¹⁴⁶.

¹⁴³ Cardarello C. e Lipari G. in Cardarello, Corrado. et al. Smart working: disciplina e scenari. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2021. Print.

¹⁴⁴ ibidem

¹⁴⁵ Art 20 comma 1 l.81/2017 "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"

¹⁴⁶ Art 22 l.81/2017 "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"

La formazione preventiva e continua prevista dall'art. 20 è da considerare molto rilevante per garantire la sicurezza degli smart worker, oltre che per la corretta implementazione di questa modalità di lavoro¹⁴⁷.

Ex art 23 Il lavoratore agile è tutelato contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali derivanti dai rischi connessi all'attività lavorativa ed è anche tutelato contro gli infortuni in itinere, ovvero quelli subiti nel tragitto tra il luogo di abitazione e quello scelto per eseguire la prestazione lavorativa¹⁴⁸.

7.6 Le prerogative sindacali ed i controlli

La disciplina dei diritti sindacali prevista dallo Statuto dei Lavoratori si applica anche ai dipendenti in smart working¹⁴⁹.

Pertanto, il datore di lavoro non deve ostacolare la comunicazione tra i rappresentanti dei lavoratori e i lavoratori in smart working.

Inoltre, lo smart worker deve avere gli stessi diritti dei colleghi che lavorano tradizionalmente in materia di elettorato attivo e passivo delle rappresentanze sindacali e deve essere computato nell'organico dell'unità produttiva ai fini dell'applicabilità delle norme sulle rappresentanze sindacali in azienda¹⁵⁰.

Ai sensi dell'art. 21, legge n. 81/2017, l'esercizio del potere di controllo del datore di lavoro sulla prestazione resa dallo smart worker all'esterno dei locali aziendali è regolata dall'accordo individuali. In ogni caso, devono essere rispettati i limiti previsti dall'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori¹⁵¹.

Secondo l'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori il datore di lavoro può avvalersi di strumenti dai quali possa derivare un controllo sui lavoratori esclusivamente: (i) a

¹⁴⁷ Art 20 l.81/2017 “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”

¹⁴⁸ Art 23 l.81/2017 “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”

¹⁴⁹ Patrizi A. E Gulli F. in Cardarelli, Corrado. et al. Smart working: disciplina e scenari. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2021. Print

¹⁵⁰ Ibidem.

¹⁵¹ Art 21 l.81/2017 “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”

fronte di esigenze organizzative e produttive, (ii) per la sicurezza del lavoro e (iii) per la tutela del patrimonio aziendale¹⁵².

In conformità all'art. 4 il datore di lavoro può installare sugli strumenti tecnologici usati per svolgere la prestazione in modalità agile delle tecnologie in grado di controllare a distanza l'attività del lavoratore¹⁵³.

Tuttavia, le informazioni raccolte nel rispetto dell'art. 4 possono essere utilizzate per fini disciplinari solo qualora il lavoratore sia stato adeguatamente informato e reso consapevole della possibilità di essere controllato a distanza tramite i dispositivi che utilizza per svolgere la propria attività lavorativa¹⁵⁴.

Per esplicita previsione del comma 2 dell'art. 21 della legge n. 81/2017, il potere disciplinare del datore di lavoro nello smart working, è regolato dall'accordo di lavoro agile. Pertanto, secondo certa dottrina, sarebbe opportuno stipulare un accordo quadro che preveda una lista di condotte sanzionabili connesse allo smart working ed integrare tale elenco di volta in volta nei singoli accordi individuali¹⁵⁵.

Inoltre, alla previsione di queste condotte disciplinarmente rilevanti dovrebbe essere collegata la previsione delle sanzioni adottabili dal datore qualora questi comportamenti vengano messi in atto¹⁵⁶.

Il trattamento dei dati dello smart worker deve rispettare tutte le previsioni e i principi previsti dal GDPR e dal Codice Privacy per la generalità dei trattamenti, incluso l'obbligo di informativa¹⁵⁷.

8. La riconfigurazione del tempo di lavoro nello smart working

8.1 La “fluidità” del lavoro agile

Negli ultimi anni la disciplina del tempo del lavoro è stata modificata dall'ingresso dello smart working; infatti, all'orario di lavoro fisso e predeterminato,

¹⁵²Art 4 l. 300/1970

¹⁵³ Ibidem.

¹⁵⁴ Ibidem.

¹⁵⁵ Patrizi A. E Gulli F. in Cardarello, Corrado, et al. Smart working: disciplina e scenari. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2021. Print

¹⁵⁶ Ibidem.

¹⁵⁷ Ibidem.

tipico delle modalità di lavoro tradizionali, si è affiancato l'orario lavorativo variabile e indeterminato che caratterizza il lavoro agile.

Infatti, per il già citato art. 18, comma 1, della l. 81/2017 lo smart working è “modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato stabilita mediante accordo tra le parti, anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro, con il possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa”, definizione che fa evincere come flessibilità temporale, indeterminatezza spaziale e ricorso a strumenti tecnologici siano i tre pilastri fondativi di questo istituto¹⁵⁸.

Pertanto, questa impostazione del lavoro sembra porsi in aperto contrasto con quella tradizionale, basata invece sulla predeterminazione spaziale e temporale, prevedendo, astrattamente, la possibilità di lavorare sempre e ovunque¹⁵⁹

Infatti, stando allo stesso art. 18, l'elemento centrale della nuova impostazione sarebbe l'introduzione di un modello organizzativo orientato alla valutazione per obiettivi, innovativo rispetto a quello attuale che, nella maggior parte dei casi, si basa ancora sulla mera valutazione temporale della prestazione¹⁶⁰.

Questa fluidificazione del tempo di lavoro solleva diversi problemi, tra cui: l'identificazione di ciò che può essere considerato “tempo di lavoro”; l'applicabilità, delle norme sui riposi, sulla reperibilità, sullo straordinario ecc., gli strumenti da utilizzare a tutela della salute dei lavoratori per prevenire il fenomeno della c.d. iperconnessione, questioni che saranno analizzate di seguito.

¹⁵⁸ Legge 22 maggio 2017, n. 81, art 18

¹⁵⁹ D'ANTONA, La subordinazione e oltre: una teoria giuridica per il lavoro che cambia, in CARUSO, SCIARRA(a curadi), Massimo D'Antona Opere, vol. III, tomo III, p.1222; MONTUSCHI, Un “nuovo” diritto del lavoro, in Scritti in onore di Gino Giugni, II, Bari, 1999, p. 723 ss.; PERULLI, Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro, in ZILIO GRANDI, BIASI(a cura di), Commentario Breve allo Statuto del Lavoro Autonomo e del Lavoro Agile, Padova, 2018, p. 13 ss.

¹⁶⁰ PROIA, L'accordo individuale e le modalità di esecuzione e di cessazione della prestazione di lavoro in modalità agile, in Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile, a cura di FIORILLO, PERULLI, Torino, 2018, p. 179,

8.2 Le fonti della disciplina sul tempo di lavoro

Con il recepimento della Direttiva 2003/88/CE in materia di orario di lavoro e tempi di riposo, attuato con la promulgazione del d.lgs. n. 66 del 2003, nel nostro ordinamento venne rimossa la nozione di “orario di lavoro giornaliero”, inteso come limite positivo alla durata della giornata lavorativa; infatti, dal 2003 il suddetto limite è ricavabile solamente *a contrario*, dal combinato disposto dagli articoli 7 e 8 del decreto ed è pari a 13 ore giornaliere, ferme restando le pause¹⁶¹.

Tuttavia, una limitazione positiva dell’orario di lavoro, nonostante non sia espressamente prevista dalla legge, può essere imposta dall’autonomia privata, eventualmente disponendo anche un limite alla flessibilità organizzativa.

È da evidenziare come il d.lgs. n. 66 del 2003 abbia modificato la nozione stessa di orario di lavoro, che prima era ancorata al concetto di lavoro “effettivo”, definito dall’art. 3 R.d.l. n. 692 del 1923 come quel lavoro “che richieda un’applicazione assidua e continuativa”; invece, con la nuova normativa, questa nozione venne estesa fino a ricomprendere “qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell’esercizio della sua attività o delle sue funzioni”, ex art 2., punto a¹⁶².

Successivamente, la Corte di Giustizia, con la sentenza del 9 settembre 2003, chiarì come andassero inclusi nell’orario di lavoro tutti i periodi in cui i lavoratori “sono obbligati ad essere fisicamente presenti sul luogo indicato dal datore di lavoro e a tenervi a disposizione di quest’ultimo per poter fornire immediatamente la loro opera in caso di necessità”.

Fornite queste precisazioni sulla definizione del concetto di orario di lavoro è possibile aggiungere che lo stesso decreto del 2003 pone dei limiti temporali alla prestazione di lavoro, fissando in 40 ore settimanali l’orario normale di lavoro (art. 3), in 48 ore l’orario massimo settimanale (art. 4) ed in 11 ore consecutive il riposo minimo giornaliero (art. 7)¹⁶³.

¹⁶¹ d.lgs. n. 66 del 2003

¹⁶² d.lgs. n. 66 del 2003 art 2

¹⁶³ art 3,4 e 7 d.lgs. n. 66 del 2003

Tuttavia, la contrattazione collettiva può apportare delle modifiche ai suddetti limiti. È da evidenziare che, in assenza di un esplicito riferimento alla sola contrattazione collettiva nazionale, anche i contratti territoriali aziendali sono idonei a stabilire limiti temporali inferiori, purché siano stati stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative.

Il decreto prevede altresì che il lavoratore abbia diritto ad un riposo minimo giornaliero pari ad undici ore consecutive ogni ventiquattro, calcolate dall'ora di inizio della prestazione lavorativa. Questo è un periodo di riposo minimo, infatti ogni accordo che lo diminuisca sarà nullo e sostituito automaticamente dalla previsione legale; pertanto, le parti possono solamente stabilire aumenti del suddetto periodo minimo. È stabilito che il riposo debba essere fruito consecutivamente (salvo che per quelle attività svolte in modo discontinuo)¹⁶⁴.

Nel periodo di riposo non si computano i riposi intermedi, nonché le pause di lavoro di durata non inferiore a dieci minuti e complessivamente non superiore a due ore, comprese tra l'inizio e la fine di ogni periodo della giornata di lavoro, durante le quali non sia richiesto alcun tipo di prestazione lavorativa poiché non si tratta di un periodo di riposo continuativo.

Oltre a questi, altri periodi non computabili nell'orario di lavoro sono quelli indicati dal terzo comma dell'articolo 8 del d.lgs. n. 66 del 2003, il quale dichiara che “Salvo diverse disposizioni dei contratti collettivi, rimangono non retribuiti o computati come lavoro ai fini del superamento dei limiti di durata i periodi di cui all'art. 5, regio decreto 10 settembre 1923, n. 1955, e successivi atti applicativi, e dell'art. 4 del regio decreto 10 settembre 1923, n. 1956, e successive integrazioni”, pertanto il summenzionato art. 8 opera un rinvio ad atti precedenti che non consideravano alcuni lassi di tempo come effettivamente lavorati quali, ad esempio, quelli impiegati per recarsi sul posto di lavoro¹⁶⁵.

Una volta definita la cornice normativa di riferimento bisognerà analizzare le forme in cui questa è applicabile al lavoro agile.

¹⁶⁴ d.lgs. n. 66 del 2003

¹⁶⁵ Art 8 d.lgs. n. 66 del 2003

8.3 Il tempo di lavoro nello smart working

Una particolarità del lavoro agile consiste nella possibilità di poter svolgere la prestazione lavorativa, compatibilmente con le esigenze datoriali, "anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro" a condizione che non vengano superati i "limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva", e questo rappresenta una novità in un contesto organizzativo tradizionalmente legato al rispetto di vincoli orario¹⁶⁶.

La norma presenta un'apparente contraddizione, infatti, nonostante definisca lo Smart working come lavoro "senza vincoli di orario", è comunque previsto il rispetto della durata massima dell'orario di lavoro¹⁶⁷, previsione che crea diversi problemi interpretativi, poiché la durata massima della prestazione giornaliera non è espressamente prevista nel nostro ordinamento e perché non è specificato quali periodi debbano essere considerati come "tempo di lavoro" in una prestazione fluida¹⁶⁸.

Mentre il primo problema può essere risolto, come già visto, mediante il rinvio alla norma sui tempi di riposo giornalieri, da cui è ricavabile a contrario la durata massima della prestazione lavorativa, invece, il secondo problema è più complesso¹⁶⁹.

Per individuare dei parametri di riferimento parte della dottrina si è affidata alla nozione elastica di prestazione di lavoro elaborata dalla Corte di Giustizia¹⁷⁰. Secondo la Corte di Giustizia la nozione di orario di lavoro ha tre elementi costitutivi: il primo è l'essere il lavoratore nell'esercizio delle sue attività o delle sue funzioni; il

¹⁶⁶ TIRABOSCHI, Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro

¹⁶⁷ FENOGLIO, Il tempo di lavoro nella new automation age: un quadro in trasformazione, in Riv. it. dir. lav., n. 4, 2018, pag. 625.

¹⁶⁸ SANTORO-PASSARELLI, Il lavoro autonomo, il lavoro agile e il telelavoro, in Riv. giur. lav., 2017, 3, p. 388

¹⁶⁹ Cardareello, Corrado. et al. Smart working: disciplina e scenari. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2021. Print.

¹⁷⁰ LEVI, Il lavoro agile nel contesto del processo di destrutturazione della subordinazione, Riv. giur. lav., 2019, I, pp. 22 ss.

secondo l'essere il lavoratore a disposizione del datore di lavoro; il terzo l'essere il dipendente al lavoro¹⁷¹.

Inoltre, la Corte di giustizia ha precisato che anche la disponibilità del lavoratore sul luogo di lavoro in vista della prestazione dei suoi servizi professionali deve essere considerata rientrante nell'esercizio delle sue funzioni, pure se l'attività effettivamente svolta varia secondo le circostanze¹⁷².

Invece, non sono considerati elementi rilevanti per la definizione di orario di lavoro l'intensità del lavoro svolto dal dipendente o il rendimento di quest'ultimo¹⁷³.

Pertanto, in sintesi, per la Corte di Giustizia, va considerato "tempo di lavoro" tutto quel periodo in cui il lavoratore è a disposizione del datore di lavoro nel luogo concordato per l'espletamento dell'attività. Tuttavia, anche tale definizione di orario di lavoro non è sempre facilmente adattabile alla prestazione eseguita in modalità agile, poiché questa nozione è ancora legata alla rilevanza del luogo di lavoro, altro elemento da cui lo Smart working è svincolato: pertanto si è ritenuto che questa nozione di orario di lavoro sia applicabile solo qualora gli accordi individuali che regolino l'erogazione della prestazione in modalità agile, individuino anche uno o più luoghi in cui il lavoratore dovrà rendere la suddetta prestazione¹⁷⁴.

In aggiunta, va ricordato che la stessa Corte, nella sentenza C-266/14, si è già pronunciata sul computo del tempo di lavoro dei dipendenti che non svolgono le loro mansioni in un luogo fisso, stabilendo che qualora "non abbiano un luogo di lavoro fisso o abituale, il tempo di spostamento che tali lavoratori impiegano per gli spostamenti quotidiani tra il loro domicilio ed i luoghi in cui si trovano il primo e l'ultimo cliente indicati dal loro datore di lavoro costituisce orario di lavoro ai sensi della direttiva"¹⁷⁵.

Oltre al giudice comunitario, anche quello nazionale si è pronunciato sul computo del tempo di lavoro. La Corte di cassazione ha definito il tempo di lavoro

¹⁷¹ v., in tal senso, sentenza del 9 settembre 2003, Jaeger, C-151/02, EU:C:2003:437, punto 63, nonché ordinanza del 4 marzo 2011, Grigore, C-258/10, non pubblicata, EU:C:2011:122, punto 53 e giurisprudenza citata; sentenza del 3 ottobre 2000, Simap, C-303/98, EU:C:2000:528, punto 49

¹⁷² v., in tal senso, sentenza del 3 ottobre 2000, Simap, C-303/98, EU:C:2000:528, punto 48

¹⁷³ sentenza del 1° dicembre 2005, Dellas e a., C-14/04, EU:C:2005:728, punto 43

¹⁷⁴ Cardarello, Corrado. et al. Smart working: disciplina e scenari. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2021. Print.

¹⁷⁵ Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (CC.OO.) / Tyco Integrated Security SL et Tyco Integrated Fire & Security Corporation Servicios SA.

come quel periodo in cui il lavoratore è soggetto al potere organizzativo e direttivo del datore di lavoro¹⁷⁶; pertanto anche per la Suprema corte è la "soggezione", ovvero la "messa a disposizione", l'elemento che identifica il "tempo di lavoro", ed applicando questa nozione allo Smart working sarebbe possibile considerare come "tempo di lavoro" tutto quello in cui, secondo il contratto, il dipendente è a disposizione del datore di lavoro, incluso quello in cui il lavoratore, pur non essendo impiegato in una attività, è nella disponibilità del datore (ad esempio come quando è tenuto ad essere reperibile).

Per la difficoltà di identificazione dei tempi di lavoro lo Smart working rischia di creare una situazione in cui il lavoratore è permanentemente tenuto ad essere disponibile; pertanto, gli accordi sindacali ed individuali che regolano questa modalità di lavoro, oltre al diritto alla disconnessione, talvolta prevedono fasce orarie di erogazione della prestazione, di fatto prevedendo vincoli temporali anche per il lavoro agile¹⁷⁷.

8.4 La determinazione del tempo di lavoro nella contrattazione collettiva

La contrattazione aziendale ha proposto diverse soluzioni per organizzare e limitare il tempo di lavoro agile.

Alcuni accordi hanno prevedono che gli orari di lavoro tradizionale e agile coincidano, come l'accordo del 15 gennaio 2016 sottoscritto da Hermes, nel quale è espressamente stabilito che "lo svolgimento della prestazione lavorativa al di fuori della sede di lavoro non costituisce una variazione della stessa, così come non incide in alcun modo sull'orario di lavoro contrattualmente previsto" ed anche come l'Accordo del Gruppo Bancario BNL del 15 luglio 2015 il quale stabilisce che la prestazione agile debba essere effettuata "di massima in correlazione temporale con l'orario normale della struttura di appartenenza"¹⁷⁸.

¹⁷⁶ Cass. Civ. 25 febbraio 2019, n. 5437

¹⁷⁷ PROIA, L'accordo individuale e le modalità di esecuzione e di cessazione della prestazione di lavoro in modalità agile, in FIORILLO, PERULLI (a cura di), op. cit., p. 179

¹⁷⁸ Cardarello, Corrado. et al. Smart working: disciplina e scenari. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2021. Print.

Invece altri accordi, hanno scelto un approccio che valorizza l'autonomia del lavoratore prevedendo di usare la connessione informatica alla rete aziendale per misurare l'orario di lavoro, come previsto dall'accordo siglato dalla Siemens il 7 giugno 2017¹⁷⁹.

Una soluzione scelta da una terza categoria di accordi è quella che comporta la presenza di fasce orarie, come avviene nell'accordo sottoscritto in data 14 settembre 2018 dalla Ducati, il quale stabilisce che "lo smart working potrà essere effettuato soltanto durante l'orario compreso tra le ore 6 e le ore 22 e nei giorni feriali. La distribuzione giornaliera dell'orario di lavoro, fermo restando le 8 ore giornaliere dal lunedì al venerdì, potrà essere effettuata anche in maniera discontinua previa richiesta del dipendente nella quale si dovrà evincere l'articolazione oraria richiesta e dietro autorizzazione del diretto responsabile, tenuto conto delle esigenze organizzative aziendali e con il solo vincolo di svolgere almeno il 50% delle stesse all'interno della fascia orario 8.30-17.30"¹⁸⁰.

8.5 L'applicabilità allo smart working delle regole su pause riposi lavoro straordinario

Uno dei problemi interpretativi relativi al lavoro agile è quello dell'applicabilità a questa modalità di lavoro delle regole su pause, riposi e lavoro straordinario.

Infatti, la direttiva 2003/88/CE del 4 novembre 2003 stabilisce al suo art. 17 il regime delle deroghe il quale, al comma 1, dichiara espressamente che "nel rispetto dei principi generali della protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori", è facoltà degli Stati membri derogare ad alcune discipline laddove "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".

¹⁷⁹ Ibidem.

¹⁸⁰ Ibidem.

Questo principio è stato recepito nell'ordinamento italiano con l'art. 17, comma 5 del d.lgs. n. 66 del 2003 il quale, a sua volta, prevede espressamente che "Nel rispetto dei principi generali della protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori. le disposizioni di cui agli articoli 3, 4, 5, 7, 8, 12 e 13 non si applicano ai 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".

Tra queste tipologie di lavoratori parrebbero rientrare quelli che erogano la loro prestazione in modalità agile, poiché in genere gestiscono in autonomia i propri tempi di lavoro, tuttavia, come visto precedentemente, i contratti individuali e collettivi che regolano lo Smart working talvolta prevedono fasce orarie di lavoro certe e predeterminate, ed in questi casi, non essendovi autonomia nella gestione degli orari, dovrebbero essere applicabili le regole su pause, riposi e lavoro straordinario¹⁸¹.

Qualora questo non avvenisse, l'azienda rischierebbe di esporsi ad azioni atte a rivendicare le retribuzioni per il lavoro straordinario svolto. Inoltre, non è da ritenere che la previsione contraria contenuta in accordi sindacali possa annullare il diritto allo straordinario o al godimento delle pause, poiché, nonostante il d.lgs. n. 66 del 2003 permetta agli accordi sindacali siglati dai sindacati comparativamente più rappresentativi la possibilità di derogare *in peius* alle disposizioni relative agli straordinari, ciò è possibile soltanto qualora venga semplicemente previsto un periodo diverso per il calcolo della media delle 48 ore settimanali o per una riduzione delle 250 ore massime, non essendo invece concesso di disapplicare per intero l'istituto. Analoghe considerazioni valgono per la deroga alla disciplina delle pause¹⁸².

Pertanto, in sede di negoziazione bisognerà scegliere se prevedere fasce orarie ed applicare le regole su pause riposi e straordinari oppure valorizzare l'autodeterminazione dell'orario, evitando il costo aggiuntivo del lavoro straordinario non espressamente richiesto dal datore di lavoro.

¹⁸¹ Ibidem.

¹⁸² ZEPILLI, Flessibilità oraria per impresa e lavoratori: due esperienze a confronto, in Riv. it. dir. lav., n. 1, 2019, p. 3

8.6 La disconnessione: un limite al tempo di lavoro

La possibilità di poter lavorare in ogni momento se da un lato garantisce, nell'ottica del work-life balance, maggiore flessibilità organizzativa, dall'altro comporta per i lavoratori il rischio di essere sempre connessi e reperibili, sfumando la distinzione tra tempi di lavoro e riposo.

Per garantire il diritto al godimento dei periodi di riposo (che ha rilevanza costituzionale ex art 36 Cost.) anche per gli smart workers è stato previsto il diritto alla disconnessione, ovvero a non essere reperibili dai loro datori di lavoro fuori dagli orari lavorativi massimi, senza subire conseguenze retributive o disciplinari.

Pertanto, ispirandosi ad una analoga norma francese, l'art. 19 della legge n. 81 del 2017 ha previsto che "l'accordo relativo alla modalità di lavoro agile (...) individua (...) i tempi di riposo del lavoratore nonché le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche".

Da un primo esame letterale della disposizione si evince che la disconnessione non è espressamente qualificata come un diritto¹⁸³ (diversamente da come avviene in Francia); inoltre la norma risulta piuttosto vaga, in quanto non prevede sanzioni o un *iter* attuativo, delegando alle parti contrattuali l'effettivo regolamento della disconnessione.

Tuttavia, qualora la disconnessione non fosse classificata come un diritto, non potrebbe generarsi automaticamente una situazione soggettiva giuridica di vantaggio¹⁸⁴; pertanto la dottrina ha cercato di interpretare la norma sistematicamente, in modo da permettere di qualificare la disconnessione come un diritto anche in assenza di una esplicita definizione legale.

¹⁸³ RUSSO, Esiste il diritto alla disconnessione? Qualche spunto di riflessione alla ricerca di un equilibrio tra tecnologia, lavoro e vita privata, in *Dir. rel. ind.*, n. 3, 2020, pag. 682.

¹⁸⁴ ZUCARO, Il diritto alla disconnessione tra interesse collettivo e individuale, in *Labour&Law Issues*, vol. 5, n. 2, 2019

Per fare ciò si è partiti dal considerare la disconnessione come necessaria alla tutela del diritto alla salute¹⁸⁵ e di quello alla vita privata¹⁸⁶, per poi analizzare il sistema di regolamentazione dell'orario di lavoro seguendo l'indirizzo più volte affermato dalla Corte costituzionale¹⁸⁷ secondo cui "l'art. 36 della Costituzione garantisce al lavoratore tre forme inderogabili e diversificate di riposo: giornaliero, settimanale e annuale, con conseguente illegittimità di soluzioni che riducano o sopprimano una pausa pur incrementandone un'altra"¹⁸⁸. Pertanto, dato che, ex art 7 D. Lgs. n. 66/2003, tutti i lavoratori devono avere almeno 11 ore consecutive di riposo si è ritenuto che la disconnessione rappresenti "l'adattamento tecnologico del diritto al riposo"¹⁸⁹ e sia quindi configurabile come un diritto.

Un altro aspetto che ha destato perplessità applicative è quello relativo alle modalità effettive di regolazione della disconnessione, infatti il testo legale si limita a rinviare alla contrattazione individuale senza fornire nessuna indicazione.

Secondo alcuni la contrattazione collettiva è stata esclusa deliberatamente poiché incapace di disciplinare la disconnessione soddisfacendo le esigenze individuali di work-life balance¹⁹⁰, anche se altri hanno fatto notare come questo livello di contrattazione è quello più in grado di tutelare il lavoratore¹⁹¹.

8.7 Disconnessione e reperibilità

Nonostante l'assenza di una definizione normativa di disconnessione, rimane, come visto prima, la certezza della necessità di dover assicurare al lavoratore almeno

¹⁸⁵ SPINELLI, *Tecnologie digitali e lavoro agile*, Bari, 2018, p. 155; DI MEO ALESSI, *Orario di lavoro e tutela della salute innanzi alla Corte di Giustizia*, in *Dir. rel.ind.*, 1997, 2, 125;

¹⁸⁶ POLETTI, *Il c.d. diritto alla disconnessione nel contesto dei diritti digitali*, in *Resp. civ. prev.*, 2017, n. 1, pag. 8; LAI, *Innovazione tecnologica e riposo minimo giornaliero*, *Dir. rel. ind.*, n. 3, 2020, pag. 662

¹⁸⁷ Corte costituzionale, 1° maggio 1971; Corte costituzionale, 9 dicembre 1976

¹⁸⁸ Lai, *Innovazione tecnologica e riposo minimo giornaliero*, in *Dir. rel. ind.*, fasc. 3, 2020, pag. 662

¹⁸⁹ SPINELLI, *Tecnologie digitali e lavoro agile*, Bari, 2018, p. 155; DI MEO, *op. cit.*

¹⁹⁰ POLETTI, *Il C.D. diritto alla disconnessione nel contesto dei Diritti Digitali*, in *Resp. civ. prev.*, vol. 82, n. 1, 2017; DI MEO, *Il diritto alla disconnessione nella prospettiva italiana e comparata*, Università Politecnica delle Marche, Volume 3, N. 2, 2017

¹⁹¹ NERLI, *Lavoro agile: il diritto alla disconnessione va disciplinato negli accordi collettivi*, <https://www.ipsoa.it/documents/lavoro-e-previdenza/rapporto-di-lavoro/quotidiano/2019/06/10/lavoro-agile-diritto-disconnessione-disciplinato-accordi-collettivi>.

11 ore di riposo consecutivo quale “periodo di totale irreperibilità anche dai tempi legati al lavoro¹⁹²”.

Infatti, devono essere computati come tempi di lavoro anche quelli in cui il lavoratore è disconnesso ma comunque reperibile dal datore di lavoro, ovvero quelli in cui è a disposizione del datore di lavoro¹⁹³.

Pertanto, il tempo in cui il lavoratore, anche se disconnesso dagli strumenti tecnologici, è reperibile dal datore di lavoro non può essere computato nel tempo di disconnessione, che deve essere inteso come momento di “oblio” del lavoratore¹⁹⁴.

La reperibilità non è prevista obbligatoriamente per legge, ma può essere prevista dal contratto collettivo o da specifiche clausole individuali, al prezzo della cosiddetta indennità di reperibilità.

Per quanto sopra esposto, in sede di contrattazione bisognerà distinguere attentamente i tempi di reperibilità da quelli di “oblio”, per evitare l’esposizione a pretese risarcitorie e la violazione delle disposizioni relative al riposo minimo.

8.8 Il sistema sanzionatorio a tutela del diritto alla disconnessione

Alle violazioni del diritto alla disconnessione possono essere ricollegate delle sanzioni anche in assenza di una previsione esplicita¹⁹⁵.

Infatti la giurisprudenza ha riconosciuto che i limiti legali contenuti nel d.lgs. n. 66 del 2003 in materia di orario massimo complessivo, pause, riposi, lavoro notturno, non possono essere derogati dal consenso del singolo lavoratore ma “solo ad opera della contrattazione collettiva con le modalità stabilite dalla legge, mentre il mancato esercizio della facoltà di deroga ad opera delle parti sociali comporta l’operatività diretta delle garanzie e dei limiti legali, con conseguente applicazione delle sanzioni stabilite in caso di violazione”¹⁹⁶.

¹⁹² LAI, Innovazione tecnologica e riposo minimo giornaliero, in *Dir. rel. ind.*, fasc. 3, 2020, pag. 662.

¹⁹³ FERRARESI, Disponibilità e reperibilità del lavoratore: il tertium genus dell’orario di lavoro, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, I, pp. 93 ss.; ALESSI, Disponibilità, attesa e contratto di lavoro, Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona” - IT, 2011, n. 123

¹⁹⁴ LAI, Innovazione tecnologica e riposo minimo giornaliero, in *Dir. rel. ind.*, fasc. 3, 2020, pag. 662

¹⁹⁵ FENOGLIO, Il tempo di lavoro nella new automation age: un quadro in trasformazione, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 4, 2018, pag. 625.

¹⁹⁶ Cass. civ. 1° settembre 2014, n. 18479

Pertanto, il sistema sanzionatorio a tutela del diritto alla disconnessione, in assenza di indicazioni specifiche, è quello ordinario in materia di orario di lavoro previsto nell'art. 18-bis del d.lgs. n. 66 del 2003.

8.9 Il diritto alla disconnessione nel settore credito

Singole banche e assicurazioni hanno dedicato molta attenzione al tema della disconnessione e questo probabilmente ha portato il settore regolamentato dal CCNL Credito ad introdurre, per primo in Italia ed in Europa, una disciplina specifica proprio a livello di contrattazione collettiva nazionale.

Infatti, l'art. 30 del Contratto Nazionale del credito siglato il 19 dicembre 2019, prevede, con specifico riferimento al diritto alla disconnessione che “La generalizzata e crescente diffusione di strumenti tecnologici di lavoro rende necessario individuare un opportuno bilanciamento tra le esigenze operative aziendali e la vita privata della lavoratrice/lavoratore. A tal fine, le Parti concordano su quanto segue:

- l'utilizzo delle apparecchiature aziendali in dotazione avviene nel rispetto delle norme sulla prestazione lavorativa, garantendo il diritto della lavoratrice/lavoratore ai tempi di riposo giornalieri e settimanali, dei periodi di ferie e degli altri legittimi titoli di assenza;
- è opportuno che le comunicazioni tramite strumentazione telematica risultino di contenuto sintetico e chiaro, evitando l'inoltro massivo a soggetti non direttamente interessati dalle comunicazioni medesime;
- le comunicazioni di lavoro avvengono, salvo temporanee ed eccezionali esigenze, esclusivamente tramite dispositivi e canali aziendali;
- fuori dell'orario di lavoro e nei casi di legittimi titoli di assenza non è richiesto alla lavoratrice/lavoratore l'accesso e connessione al sistema informativo aziendale; la lavoratrice/lavoratore potrà disattivare i propri dispositivi di connessione evitando così la ricezione di comunicazioni aziendali. L'eventuale ricezione di comunicazioni aziendali nelle predette situazioni temporali non vincola la lavoratrice/lavoratore ad attivarsi prima della prevista ripresa dell'attività lavorativa. Restano ferme eventuali specifiche esigenze”.

8.10 Il Parlamento Europeo e la proposta di direttiva UE sul diritto alla disconnessione

Il Parlamento Europeo ha approvato, il 21 gennaio 2021, una Risoluzione recante raccomandazioni alla Commissione sul diritto alla disconnessione, con allegata una proposta di Direttiva sul diritto alla disconnessione.

Secondo l'Europarlamento è necessaria una forte tutela del diritto alla disconnessione in tutti i paesi membri poiché il crescente ricorso all'implementazione di strumenti tecnologici, se non regolato, potrebbe causare conseguenze negative per i lavoratori, comportando, come si legge nella risoluzione, “una maggiore intensità di lavoro nonché in confini meno netti tra orario di lavoro e tempo libero”.

Analizzando nel dettaglio la proposta di direttiva è rinvenibile una definizione di diritto alla disconnessione nell'art. 2, che lo definisce come “il mancato esercizio di attività o comunicazioni lavorative per mezzo di strumenti digitali, direttamente o indirettamente, al di fuori dell'orario di lavoro¹⁹⁷”,

Al fine di attuare questo diritto l'art. 4 prevede che gli stati membri siano obbligati a garantire, previa consultazione delle parti sociali, l'individuazione di “modalità dettagliate che consentano ai lavoratori di esercitare il diritto alla disconnessione¹⁹⁸”.

Inoltre, lo stesso art. 4 richiede che gli Stati membri garantiscano le seguenti condizioni di lavoro: “(a) le modalità pratiche per scollegarsi dagli strumenti digitali a scopi lavorativi, compreso qualsiasi strumento di monitoraggio legato al lavoro; (b) il sistema per la misurazione dell'orario di lavoro; (c) valutazioni della salute e della sicurezza, comprese le valutazioni del rischio psicosociale, in relazione al diritto alla disconnessione; (d) i criteri per la concessione di una deroga ai datori di lavoro dall'obbligo di attuare il diritto dei lavoratori alla disconnessione; (e) in caso di deroga a norma della lettera d), i criteri per stabilire le modalità di calcolo della compensazione per il lavoro svolto al di fuori dell'orario di lavoro conformemente alle

¹⁹⁷ Risoluzione del Parlamento europeo del 21 gennaio 2021 recante raccomandazioni alla Commissione sul diritto alla disconnessione (2019/2181(INL))
https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA920210021_IT.html#:~:text=Il%20diritto%20alla%20disconnessione%20dovrebbe,e%20altre%20misure%20di%20ritorsione.

¹⁹⁸ Ibidem.

direttive 89/391/CEE, 2003/88/CE, (UE) 2019/1152 e (UE) 2019/1158 nonché al diritto e alle prassi nazionali. (f) le misure di sensibilizzazione, compresa la formazione sul luogo di lavoro, che i datori di lavoro sono tenuti ad adottare riguardo alle condizioni di lavoro di cui al presente paragrafo. Le deroghe di cui al primo comma, lettera d), sono previste soltanto in circostanze eccezionali, quali la forza maggiore o altre emergenze, a condizione che il datore di lavoro fornisca per iscritto a ogni lavoratore interessato le motivazioni che dimostrino la necessità di una deroga ogniqualvolta si ricorra a essa. 2. Gli Stati membri possono, conformemente al diritto e alle prassi nazionali, affidare alle parti sociali il compito di concludere accordi collettivi a livello nazionale, regionale, settoriale o di datore di lavoro che stabiliscano o integrino le condizioni di lavoro di cui al paragrafo 1¹⁹⁹”

Detto ciò, è da evidenziare come l’implementazione di un sistema per la misurazione dell’orario di lavoro previsto dalla lettera b) possa creare diversi problemi in materia di privacy che non vengono risolti dalla proposta di direttiva.

Per garantire il rispetto delle regole in materia di disconnessione la proposta di Direttiva prevede all’art. 5 che “gli Stati membri provvedono affinché siano vietati la discriminazione, il trattamento meno favorevole, il licenziamento e altre misure sfavorevoli da parte dei datori di lavoro per il fatto che il lavoratore abbia esercitato o tentato di esercitare il diritto alla disconnessione. Gli Stati membri garantiscono che i datori di lavoro proteggano i lavoratori, compresi i rappresentanti dei lavoratori, da qualsiasi trattamento sfavorevole e da qualsiasi conseguenza sfavorevole derivante da un reclamo presentato al datore di lavoro o da un procedimento promosso al fine di garantire il rispetto dei diritti di cui alla presente direttiva (...)”²⁰⁰ e all’art. 8 che “gli Stati membri provvedono affinché i lavoratori il cui diritto alla disconnessione è stato violato abbiano accesso a un meccanismo di risoluzione delle controversie rapido, efficace e imparziale e beneficino di un diritto di ricorso in caso di violazioni dei loro diritti derivanti dalla presente direttiva. Gli Stati membri possono stabilire che le organizzazioni sindacali o altri rappresentanti dei lavoratori abbiano la facoltà, per conto o a sostegno dei lavoratori e con la loro approvazione, di avviare procedimenti

¹⁹⁹ Ibidem.

²⁰⁰ Ibidem.

amministrativi al fine di garantire la conformità con la presente direttiva o la sua applicazione²⁰¹”.

Il testo appena analizzato, sebbene costituisca ancora solo una proposta di direttiva, è un contributo rilevante al riconoscimento del diritto alla disconnessione in tutti i paesi membri e, nel nostro ordinamento, potrebbe essere anche la fonte di innovazioni legislative in materia di disconnessione.

8.11 Il richiamo in sede

Ulteriori dubbi in sede di applicazione dello smart working sorgono in merito al richiamo in sede, infatti ci si è chiesti se il datore di lavoro abbia la facoltà di richiamare, anche solo temporaneamente, lo smart worker in sede e quali regole si applichino in questo caso.

Nel silenzio della legge ed in assenza di divieti derivanti da norme di portata generale è da ritenere che la previsione e la disciplina di questa facoltà sia rimessa agli accordi individuali²⁰².

In sede di negoziazione sarà particolarmente rilevante prevedere tempi di preavviso che possano permettere al dipendente di riorganizzare in vista del richiamo in sede l’assetto di vita adottato quando lavorava in smart working, in modo da bilanciare le esigenze organizzative del datore con quelle di work-life balance del lavoratore.²⁰³

8.12 Conclusioni

Alla luce di quanto esposto precedentemente sembra che le norme ordinarie in materia di orari di lavoro previste dal d.lgs. n. 66/2003 non sempre siano facilmente applicabili allo smart working.

²⁰¹ Ibidem.

²⁰² Cardarelli, Corrado. et al. Smart working: disciplina e scenari. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2021. Print.

²⁰³ Ibidem.

Per poter sfruttare appieno tutte le potenzialità di questo modello di organizzazione del lavoro sembra essere necessario un cambiamento nella cultura aziendale, trasformando rapporti tra manager e dipendenti e passando da una tradizionale mentalità imperniata sul controllo, sul comando e sulla presenza fisica in ufficio, ad una basata sulla fiducia nelle capacità di autogestirsi del lavoratore e su un sistema di valutazione per obiettivi.

CAPITOLO III

IL WELFARE AZIENDALE COME FORMA DI RETRIBUZIONE E DI WELFARE

1. Introduzione

Il welfare aziendale è uno degli strumenti maggiormente rilevanti per la realizzazione delle politiche di RSI.

Questo istituto può essere ricollegato alla funzione sociale dell'impresa, infatti, come vedremo più avanti, con la creazione e l'incentivazione di questa misura il legislatore sembra configurare la nascita del cosiddetto sistema di welfare integrato: un modello in cui Stato e privati concorrono a definire il sistema di sicurezza sociale. In questo modo lo stato, per così dire, investe le imprese della "responsabilità sociale" di concorrere a soddisfare i bisogni essenziali dei cittadini.

Pertanto, in questo capitolo si analizzeranno gli aspetti sociali e giuridici del welfare aziendale, analizzando la sua collocazione nel sistema del welfare ed in quello della retribuzione.

2. Fonti e principi della retribuzione- la funzione sociale della retribuzione

2.1 Premessa

Prima di analizzare il welfare come forma di retribuzione è bene fare una breve disamina della nozione stessa di retribuzione.

Uno dei principali obblighi e responsabilità dell'azienda verso i suoi lavoratori è quello di corrispondere loro la retribuzione; secondo l'art. 36 della costituzione, norma fondamentale in materia, questa deve essere "proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa."

In questa norma si rinvengono due principi: quello della proporzionalità e quello della sufficienza della retribuzione; il primo legato alla funzione corrispettiva,

e più propriamente al sinallagma contrattuale, e il secondo espressione della funzione sociale della retribuzione e, quindi, del valore sociale assegnato al lavoro dalla Carta costituzionale.

Questi due principi non sempre sono conciliabili poiché talvolta una retribuzione proporzionata alla qualità e quantità del lavoro potrebbe essere insufficiente a garantire un'esistenza libera e dignitosa, e viceversa²⁰⁴; pertanto si sono sviluppate due diverse teorie interpretative: una presuppone l'integrazione reciproca dei due principi, per ottenere una retribuzione “non (...) commisurata soltanto alla quantità e qualità del lavoro prestato, ma (...) altresì adeguata alle esigenze minime di vita, obiettivamente determinate, del lavoratore e della sua famiglia²⁰⁵”; invece l'altra teoria propone una lettura separata dei due principi, riconoscendo ad ognuno di essi un autonomo ambito di applicazione, collegando la proporzionalità al valore oggettivo della qualità e quantità del lavoro prestato e attribuendo alla sufficienza una valenza soggettiva, che tiene conto non solo delle esigenze minime di sussistenza²⁰⁶ ma anche di quelle sociali²⁰⁷. Le due letture, sebbene diverse, non sono tuttavia totalmente contrapposte in quanto entrambe hanno l'obiettivo bilanciare e combinare i due principi costituzionali, una fondendoli e l'altra operando una sommatoria²⁰⁸.

2.2 La funzione sociale della retribuzione

La retribuzione è una prestazione a carico del datore di lavoro ordinariamente corrispettiva, poiché l'art 2094 del Codice civile dispone espressamente che il prestatore di lavoro si obbliga alla collaborazione nella impresa “mediante retribuzione”; pertanto, l'emolumento dovrebbe maturare solo a seguito dello

²⁰⁴ HERNANDEZ, I principi costituzionali in tema di retribuzione, in Nuove forme di retribuzione e attualità dei principi costituzionali, in Quad. arg. dir. lav., 1998, 9 ss.; PERSIANI, La retribuzione tra legge, autonomia collettiva e determinazione giudiziale, in Nuove forme di retribuzione e attualità dei principi costituzionali, in Quad. arg. dir. lav., 1998, 31; TREU, Rapporti economici. Commento agli artt. 36 e 37 Cost., in Comm. Cost. Branca, cit., 72 ss

²⁰⁵ C. Cost., 24.4.1962, n. 41, in Mass. giur. lav., 1962, 169; C. Cost., 4.5.1960, n. 30, in Mass. giur. lav., 1960, 306

²⁰⁶ C. Cost., 5.5.1967, n. 54, in Leggi d'Italia – De Agostini Professionale on line

²⁰⁷ C. Cost., 24.4.1962, n. 41, cit., e C. Cost., 4.5.1960, n. 30, cit.

²⁰⁸

Orlandi, Carlo., and Dario. Vedani. La retribuzione: aspetti civilistici, previdenziali e fiscali; gestione pratica degli istituti retributivi. Milano: EBC, 1994. Print.

svolgimento della prestazione; tuttavia, in diversi casi il dipendente, pur non lavorando, ha diritto alla conservazione del posto di lavoro e percepisce la retribuzione, come nelle ipotesi di sospensione protetta del rapporto di lavoro, ad esempio per ferie e permessi retribuiti o quantomeno una indennità a carico degli enti previdenziali, che ricevono i contributi dagli stessi datori di lavoro e sono peraltro tenuti, secondo quanto disposto dalla maggior parte dei Ccnl, anche ad integrarla, come nelle ipotesi di malattia, infortunio, maternità. In quelle eventualità emerge chiaramente la funzione previdenziale e sociale dell'obbligo retributivo, ovvero quella di supporto al reddito del lavoratore in situazioni meritevoli di tutela²⁰⁹.

Nota Carla Ponterio che il precetto costituzionale di cui all'art 36, nella sua connotazione "sociale", impone che la retribuzione sia "sufficiente" anche quando la prestazione non sia "esigibile", "ad esempio per festività o ferie" o "impossibile", "a causa di malattia, infortunio o gravidanza"²¹⁰.

Parte della dottrina giustifica queste deviazioni dal principio di corrispettività affermando la rilevanza nel diritto del lavoro del solo sinallagma genetico e non di quello funzionale; infatti, la mera permanenza del rapporto di lavoro basterebbe a far sorgere l'obbligazione retributiva, anche in assenza di una effettiva controprestazione. Ciò potrebbe far supporre che il nesso di corrispettività debba rinvenirsi nella sfera genetica delle obbligazioni, legando causalmente la retribuzione all'esistenza dell'obbligazione di lavoro, giustificando così la remunerazione in assenza di prestazione²¹¹.

2.3 La sufficienza della retribuzione- il salario minimo

L'art 36, c. 1 della Costituzione stabilisce che il lavoratore ha diritto ad una retribuzione sufficiente; la giurisprudenza ha dato concretezza al concetto di "retribuzione sufficiente" assumendo la retribuzione base prevista dalle tariffe sindacali come parametro di determinazione della sufficienza.

²⁰⁹ Del Punta, Riccardo. *Diritto del lavoro*. Tredicesima edizione. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2021. Print.

²¹⁰ Ponterio C., in *Questione Giustizia* n. 4/2019, "Il lavoro per una esistenza libera e dignitosa: art 36 e salario minimo legale.

²¹¹ V. E. Ghera, *diritto del lavoro*, Bari, 2002, p. 297 ss.

In questo modo in Italia è stata introdotta la previsione di minimi retributivi diversi per ciascun settore senza fare ricorso a nessuna norma legislativa, diversamente da come è invece accaduto per altri paesi come Francia e Germania. L'escamotage utilizzato dalla giurisprudenza è stato quello della disapplicazione della pattuizione individuale della retribuzione in quanto contrastante con il precetto costituzionale ricavabile dal citato art. 36, forzando i margini di intervento garantiti al giudice dall'art 2099, 2° co. c.c. solo "in mancanza di accordo tra le parti": si è inteso, cioè, fare applicazione del principio di sostituzione delle clausole nulle ex art. 1419 c.c., intendendosi nulla la clausola di determinazione della retribuzione che non sia proporzionata e sufficiente.

Naturalmente non tutti gli elementi che compongono la struttura retributiva prevista dai contratti collettivi sono utilizzabili in sede di parametrizzazione del compenso, ma, secondo l'interpretazione della Cassazione, solo quelli che sono espressione della "giusta retribuzione"²¹², definibili ai fini della nostra analisi anche forse quali "minimi etici": rimangono esclusi, quindi, gli emolumenti di natura squisitamente contrattuale, come gli scatti di anzianità, la 14^a mensilità di retribuzione (mentre la 13^a riceve fonte legale) ed eventuali premi di produzione e risultato.

Lo stabilire la c.d. paga salariale a livello nazionale per ogni categoria ha garantito una relativa unità retributiva minima in tutto il paese, anche se è da menzionare come la stessa Cassazione in alcune sentenze abbia ritenuto che il giudice possa fissare il livello di sufficienza modificandolo anche *in peius*, in presenza di costi della vita più bassi nell'area territoriale, infatti vi sono ancora importanti differenze retributive complessive tra Nord e Sud.

Oggi questo sistema rischia di essere messo in crisi dalla proposta di introdurre anche nel nostro paese una retribuzione minima stabilita per legge, prendendo atto della crescente debolezza e inadeguatezza della contrattazione collettiva, col rischio, però, di indebolire ulteriormente i sindacati²¹³.

È anche da menzionare l'approvazione da parte del Parlamento europeo della proposta di Direttiva «COM (2020)682» sui salari minimi, avvenuta il 14 settembre

²¹² Cass. n. 2713/2013

²¹³ Del Punta, Riccardo. Diritto del lavoro. Tredicesima edizione. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2021. Print

2022, ricordando però che per l'entrata in vigore sarà necessaria pure l'approvazione della Commissione Ue, che potrebbe apportare modifiche. La legge d'attuazione degli stati membri, secondo l'art. 1, dovrà imporre i salari minimi preferibilmente con la contrattazione collettiva e solo in mancanza mediante la legge stessa, con il fine dichiarato di far convergere verso l'alto le retribuzioni minime dei vari stati membri, precisando che i minimi dovranno essere "adeguati" a conseguire "condizioni di vita e lavoro dignitose".

Beneficiari della direttiva saranno secondo l'art. 2 i lavoratori con "un contratto di lavoro o un rapporto di lavoro", formulazione che ricomprende sia i lavoratori subordinati che quelli "parasubordinati"; perciò, praticamente chiunque lavori per conto di un datore di lavoro, in collegamento funzionale con esso, anche se non alle sue dipendenze.

L'attuazione di questa direttiva nel nostro ordinamento potrebbe creare due problemi: il nuovo sistema di minimi salariali potrebbe contrastare con quello già previsto dall'art. 36 della Costituzione e l'implicito riconoscimento dell'efficacia generale dei contratti collettivi che deriverebbe dall'attuazione della direttiva potrebbe essere in antinomia con l'art. 39, che impone uno speciale procedimento per rendere efficaci erga omnes ai contratti collettivi.

Tuttavia, è dubbio se per attuare la direttiva sarà necessario adottare una disciplina precisa o se basterà una norma elastica come quella contenuta nell'art 36;; inoltre non viene menzionato se sia richiesta l'adozione di normative derivanti da legge o contratto che impongano limiti numerici precisi o anche qui bastino norme flessibili.

In attesa dell'approvazione della proposta di direttiva sono già stati discussi in Senato diversi disegni di legge che prevedono minimi molto ambiziosi, però già giudicati in dottrina come potenzialmente incostituzionali per violazione della procedura di estensione erga omnes dell'efficacia soggettiva dei contratti collettivi contenuta nell'art 39 Cost.

Una proposta più fattibile è quella che prevede l'implementazione di un sistema misto che introduca un salario minimo assoluto applicabile a tutti di 9 euro lordi ad ora, lasciando, secondo le modalità previste ex art 36 Cost., ai giudici l'individuazione, sulla base della contrattazione collettiva, di altri limiti flessibili applicabili ad alcune categorie di lavoratori.

È da notare come lo stesso presidente dell'INPS si sia espresso favorevolmente sul limite proposto, così dichiarando sul quotidiano *la Repubblica* “nove euro lordi l'ora per otto ore al giorno vuol dire avere salari netti di poco superiori a mille euro al mese. Con le retribuzioni stagnanti e un'inflazione che corre verso il 7% credo sia un livello minimo congruo”²¹⁴.

In conclusione va rimarcato come il citato orientamento giurisprudenziale, che ha consentito l'uso delle tariffe sindacali per commisurare la retribuzione sufficiente, in alcune fattispecie è stato già recepito dal legislatore, nelle quali si è infatti prevista espressamente l'estensione erga omnes dei minimi: la più risalente è la disciplina del contratto dei soci-lavoratori di cooperativa, ex l. 142/2001, poi integrata dal d.l. 31/2008; una simile previsione era anche prevista nella abrogata disciplina delle collaborazioni a progetto di cui all'art 63 del d.lgs. 276/2003, nel lavoro in distacco, ex d.lgs. 136/2016, ed infine per i c.d. “riders”, ai sensi dell'art 47-bis del dl 101/2019, convertito nella l. 128/2019²¹⁵; in tali ipotesi il parametro di riferimento è costituito dalla contrattazione collettiva di categoria più affine a quella oggetto dei contratti sopra individuati, anche se essi divergono dall'ordinario schema della subordinazione.

2.4 La proporzionalità della retribuzione

L'art 36, c.1 della Costituzione sancisce anche il diritto del lavoratore ad una retribuzione “proporzionata alla quantità e qualità del lavoro”.

Basandosi su questa proposizione parte della dottrina enfatizza il principio della corrispettività della retribuzione, vedendo il principio di proporzionalità come “criterio oggettivo di commisurazione della retribuzione²¹⁶”, in quanto criterio imparziale basato sulla durata e sull'intensità dell'impegno, riconducibili al concetto di quantità del lavoro, e sulle caratteristiche delle mansioni esplicate, collegate alla nozione di qualità del lavoro²¹⁷; secondo i suoi promotori, questa lettura sarebbe

²¹⁴ Tratto da <https://www.altalex.com/documents/2022/09/23/direttiva-ue-2022-salari-minimi>

²¹⁵ V., per la rassegna legislativa, Ponterio C., in *Questione Giustizia* n. 4/2019, “Il lavoro per una esistenza libera e dignitosa: art 36 e salario minimo legale

²¹⁶ NOGLER, *Commento all'art. 36 Cost.*, cit., 44

²¹⁷ COLAPIETRO, *Sub art. 36 Cost.*, cit., 744.

l'unica grado di giustificare la differenziazione salariale²¹⁸ e la parità di trattamento retributivo a parità di mansioni²¹⁹, nonostante sia doveroso notare che, come si vedrà più avanti, tale principio non sia riconosciuto dalla giurisprudenza.

Il principio di proporzionalità, per il suo carattere oggettivo, è stato ritenuto da alcuni come gerarchicamente sovraordinato a quello di sufficienza, il quale sarebbe quindi da applicare solo in ultima istanza²²⁰, qualora la retribuzione commisurata in base al primo criterio sia inidonea a garantire la sussistenza del lavoratore, rendendo la retribuzione sufficiente mero strumento per permettere di far raggiungere l'obiettivo della sopravvivenza²²¹.

Tuttavia non vi è alcun appiglio costituzionale esplicito a fondamento di questa ricostruzione, infatti una diversa lettura dell'articolo 36 spinge parte della dottrina a ritenere che sia la sufficienza ad avere un valore imperativo primario, poiché la locuzione "in ogni caso" segnalerebbe la superiore rilevanza di questo principio, che pone un correttivo dinamico alla rigidità del concetto di proporzionalità e attenua il principio sinallagmatico²²².

Ciononostante, va rimarcato che, secondo quanto scritto dalla stessa Corte costituzionale, l'interpretazione corretta della norma non è quella che realizza un rapporto gerarchico tra i due principi ma quella che li integra e li connette, attribuendo alla retribuzione il valore non di "mero corrispettivo del lavoro, ma compenso del lavoro proporzionale alla sua quantità e qualità e, insieme, mezzo normalmente esclusivo per sopperire alle necessità vitali del lavoratore e dei suoi famigliari, che deve essere sufficiente ad assicurare a costoro un'esistenza libera e dignitosa²²³".

La fonte che ha permesso in astratto di dare attuazione al principio di proporzionalità è stata il contratto collettivo, che ha concretizzato la nozione di "proporzione alla quantità del lavoro" tramite la fissazione di retribuzioni orarie o mensili e quella di "proporzione della qualità del lavoro" attraverso la previsione dei

²¹⁸ GHERA, Diritto del lavoro, cit., 131.

²¹⁹ TREU, Sub art. 36, cit., 89; PASETTI, Parità di trattamento e autonomia privata, Padova, 1970, 34; PERONE, Retribuzione, cit., 58; Zoli, Parità di trattamento e retribuzione, in CARUSO, ZOLI, ZOPPOLI, op. cit., 170; Zoppoli, op. cit., 134

²²⁰ SCOGNAMIGLIO, Il lavoro nella Costituzione italiana, in Scognamiglio (a cura di), Il lavoro nella giurisprudenza costituzionale, Milano, 1978, 80.

²²¹ ROMA, Le funzioni della retribuzione, cit., 18.

²²² COLAPIETRO, Sub art. 36, cit., 745.

²²³ Così C. Cost., 18.12.1987, n. 559, in Riv. giur. lavoro, II, 1987, 348.

sistemi di inquadramento professionale, tuttavia va rimarcato che per costante interpretazione giurisprudenziale, al di là della garanzia della giusta retribuzione, la quale, dunque, deve essere anche proporzionata alla quantità e qualità del lavoro, nei rapporti tra privati non è riscontrabile un inderogabile principio di parità di trattamento, in forza del quale, a parità di prestazione oggettiva (peraltro difficilmente misurabile) dovrebbe corrispondere eguale retribuzione, infatti, attualmente, le uniche regole di parità in vigore sono quelle che derivano dai divieti legali di discriminazione²²⁴. Al contrario, nel settore pubblico la regola di parità di trattamento è stabilita per espressa previsione legislativa (art. 45, c. 2, d.lgs. n. 165/2001)²²⁵.

2.5 Le fonti non costituzionali della retribuzione

La principale fonte legislativa ordinaria in materia di retribuzione è, come detto, l'art 2099, c.c., il quale, secondo la sua interpretazione attuale, prevede che la determinazione della retribuzione sia rimessa ai contratti collettivi, o, in assenza di questi, all'accordo tra le parti o al giudice secondo equità, qualora mancassero anche accordi individuali (eventualità rara). In aggiunta a questo il suddetto articolo prevede che la retribuzione possa essere stabilita a tempo o a cottimo e che debba essere corrisposta "con le modalità e nei termini in uso nel luogo in cui il lavoro viene eseguito", infine che la stessa possa consistere in tutto o in parte in partecipazione agli utili o ai prodotti, provvigione o prestazioni in natura. Oltre a questa disposizione ne esistono molte altre che collegano vari trattamenti retributivi a causali specifiche (artt. 2109, 2110, 2121 ecc.), lasciando la determinazione dell'entità degli stessi alla contrattazione collettiva²²⁶.

Anche nel settore pubblico la legge (art. 45, c. 1, d.lgs. n. 165/2001) rimette la definizione del trattamento economico fondamentale ai contratti collettivi. Da quanto

²²⁴ Cass s.u. n 4570/1996

²²⁵ Del Punta, Riccardo. Diritto del lavoro. Tredicesima edizione. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2021. Print

²²⁶ Del Punta, Riccardo. Diritto del lavoro. Tredicesima edizione. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2021. Print

appena esposto emerge come la delega della definizione della retribuzione al contratto collettivo sia la caratteristica fondamentale di tutto il sistema²²⁷.

Vi sono vari livelli di contrattazione collettiva che hanno ad oggetto la retribuzione: all'apice si colloca la contrattazione interconfederale, che stabilisce le regole generali sulla retribuzione, valide per tutti i settori produttivi; sotto di questa vi è la contrattazione nazionale di categoria che ogni 3 anni determina i minimi tabellari comuni a tutti i lavoratori del settore; il livello inferiore è occupato dalla contrattazione territoriale, che integra quella nazionale²²⁸.

Nel settore privato, qualora le parti siano iscritte alle associazioni sindacali stipulanti, il contratto individuale può derogare quello collettivo *in melius* ma non *in peius*, vista l'intrinseca debolezza contrattuale del lavoratore, secondo quanto stabilito dall'art. 2113, c.c., che sancisce l'invalidità delle rinunce e delle transazioni "che hanno ad oggetto diritti dei lavoratori derivanti da norme inderogabili di legge o dei contratti collettivi", infatti, qualora siano presenti clausole peggiorative queste saranno automaticamente sostituite. Invece nel lavoro pubblico l'inderogabilità vale in entrambe le direzioni, ed è prevista la nullità sia delle clausole migliorative che di quelle peggiorative, anche nel rispetto del principio di parità di trattamento.

2.6 Il trattamento di fine rapporto

Una voce retributiva dalla spiccata funzione sociale è il trattamento di fine rapporto (TFR), un tipo di retribuzione differita che matura durante tutto il corso del rapporto, man mano che questo procede, ma che è esigibile soltanto al termine dello stesso. Per corrispondere questo emolumento il datore ogni anno accantona un importo pari al trattamento retributivo annuale diviso per 13,5, l'entità del TFR è poi determinata dalla somma di tutti gli accantonamenti rivalutata in base ad indici legati al costo della vita, tuttavia la rivalutazione non copre del tutto la svalutazione della moneta. Normalmente il lavoratore dovrebbe aspettare la fine del rapporto per poter

²²⁷ Del Punta, Riccardo. Diritto del lavoro. Tredicesima edizione. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2021. Print

²²⁸ Del Punta, Riccardo. Diritto del lavoro. Tredicesima edizione. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2021. Print

fruire del TFR, ma vi sono casi in cui è possibile goderne anticipatamente, come per coprire spese sanitarie, acquistare la prima casa per sé e per i figli o durante il congedo parentale, tuttavia l'anticipazione può essere ottenuta una sola volta ed entro il massimo del 70% della somma maturata fino alla richiesta, inoltre il datore è tenuto a soddisfare solo le richieste del 10% degli aventi titolo, sempre qualora non superino il limite del 4% dei lavoratori totali, per evitare che le anticipazioni siano richieste da troppi dipendenti simultaneamente. È da menzionare come, per garantire la tenuta del sistema previdenziale ed aumentare gli investimenti nel mercato finanziario, il d.lgs. 5 dicembre 2005, n. 252 abbia previsto, con decorrenza dall'inizio del 2007, la tendenziale destinazione ai fondi pensione degli accantonamenti per il TFR ancora da maturare, salvo qualora il lavoratore si dichiari esplicitamente contrario entro 6 mesi dall'assunzione²²⁹.

In dottrina è stato più volte evidenziato come il trattamento di fine rapporto abbia una doppia anima: retributiva e previdenziale, natura che condivide con la previdenza complementare, che, per la presenza di discipline simili a quella del Tfr, finisce di fatto per assorbire in sé quest'ultima misura²³⁰, queste due componenti sono diverse ma non contraddittorie, e devono essere necessariamente correlate tra loro²³¹.

L'anima retributiva del Tfr è connessa al principio di corrispettività della prestazione e salvaguarda il collegamento genetico con il rapporto di lavoro, in quanto commisurata alla retribuzione annua costituisce il corrispettivo differito del complesso delle prestazioni effettuate nel tempo dal lavoratore²³², analogamente all'abrogata indennità di anzianità²³³.

²²⁹ Del Punta, Riccardo. Diritto del lavoro. Tredicesima edizione. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2021. Print

²³⁰ Marco Gambacciani, La giurisprudenza sulla natura e funzione del trattamento di fine rapporto e delle prestazioni pensionistiche complementari, in "Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale, Rivista trimestrale" 3/2008, pp. 763-776

²³¹ M. PERSIANI, Retribuzione, previdenza privata e previdenza pubblica, in Questioni attuali di diritto del lavoro, Supplemento del Notiziario di giurisprudenza del lavoro, Roma, 1989, p. 248

²³² Cfr., *ex multis*, Cass. 25 maggio 2007, n. 12226, in Foro it. rep., 2007, voce Lavoro e previdenza (controversie), n. 53; Cass. 19 dicembre 2005, n. 27917, in Mass. giur. lav., 2006, p. 377; Cass. 5 agosto 2005, n. 16549, in Riv. it. dir. lav., 2006, II, p. 56; Cass. 16 agosto 2004, n. 15945, in Prev. ass., 2005, p. 470 ^_^.

²³³ M. PERSIANI, La tutela dell'interesse del lavoratore alla conservazione del posto, in Tratt. Riva Sanseverino-Mazzoni, 1971, II, pp. 701 ss., spec. pp. 705 ss

Come già detto questo istituto ha anche una funzione previdenziale (per quanto comunque non sia una prestazione previdenziale²³⁴), funzione che risponde alla necessità di garantire al lavoratore un reddito adeguato a sostentarlo anche al verificarsi di eventi negativi come la disoccupazione e la vecchiaia; il Tfr, peraltro è espressamente escluso dalla contribuzione previdenziale, nonostante abbia natura retributiva, come già avvenuto per l'indennità di anzianità²³⁵, probabilmente poiché la retribuzione differita nonostante soddisfi interessi privati concorre a realizzare la funzione sociale tipica della previdenza pubblica obbligatoria²³⁶.

Degno di essere menzionato è il ricco dibattito che si è sviluppato in dottrina e in giurisprudenza sulla previdenza complementare, che ruota attorno alle caratteristiche della sua funzione (pubblica o privata) ed alla sua natura giuridica (retributiva o previdenziale)²³⁷.

La giurisprudenza costituzionale tende ad affermare la natura previdenziale della previdenza complementare, sostenendo l'esistenza di "un collegamento funzionale tra previdenza obbligatoria e previdenza complementare" che permette di collocare anche "quest'ultima nel sistema dell'art. 38, secondo comma, Cost"²³⁸, pertanto attribuendo carattere previdenziale alla contribuzione dei datori di lavoro alle forme di previdenza complementare²³⁹, infatti come affermato dai giudici costituzionali, nella sentenza che sancì la modifica del precedente orientamento "le contribuzioni degli imprenditori al finanziamento dei fondi non possono più definirsi 'emolumenti retributivi con funzione previdenziale ma sono strutturalmente contributi di natura previdenziale'²⁴⁰ e pertanto "estranei alla nozione di retribuzione imponibile ai sensi e agli effetti dell'art. 12 della l. n. 153 del 1969, potendo (e dovendo) formare oggetto

²³⁴ Marco Gambacciani, La giurisprudenza sulla natura e funzione del trattamento di fine rapporto e delle prestazioni pensionistiche complementari, in "Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale, Rivista trimestrale" 3/2008, pp. 763-776

²³⁵ Cfr. art. 12, c. 2, n. 3, l. n. 153/1969 e, ora, art. 12, c. 4, lett. a), l. n. 153/1969, come modificato dall'art. 6, d.lgs n. 314/1997

²³⁶ M. PERSIANI, Retribuzione, previdenza privata e previdenza pubblica, in Questioni attuali di diritto del lavoro, Supplemento del Notiziario di giurisprudenza del lavoro, Roma, 1989, p. 248

²³⁷ Marco Gambacciani, La giurisprudenza sulla natura e funzione del trattamento di fine rapporto e delle prestazioni pensionistiche complementari, in "Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale, Rivista trimestrale" 3/2008, pp. 763-776

²³⁸ Corte cost. 27 luglio 2001, n. 319, in Giur. cost., 2001, p. 2570

²³⁹ Cfr. Corte cost. 8 settembre 1995, n. 421, in Arg. dir. lav., 1995, pp. 344 e ss.; Corte cost. 8 giugno 2000, n. 178, cit.; Corte Cost. 6 febbraio 2001, n. 25, in Giur. cost., 2001, p. 76.

²⁴⁰ Corte cost. 8 settembre 1995, n. 421, cit., pp. 350-351

soltanto di un contributo di solidarietà alla previdenza pubblica il quale non è un contributo previdenziale in senso tecnico”²⁴¹, facendo così discendere la natura previdenziale anche dalla funzionalizzazione della previdenza complementare alla soddisfazione dei bisogni della previdenza pubblica²⁴².

Invece la Corte di Cassazione ha sostenuto una versione contraria a quella del giudice delle leggi, valorizzando la funzione retributiva e affermando che le prestazioni pensionistiche integrative o complementari sono, come il trattamento di fine rapporto, “retribuzione differita con funzione previdenziale”²⁴³, specificando che, proprio per la loro funzione previdenziale “sono ascrivibili alla categoria delle erogazioni solo in senso lato in relazione di corrispettività con la prestazione lavorativa”²⁴⁴. Secondo questa interpretazione sarebbe irrilevante la funzione previdenziale, in antinomia rispetto alla disciplina legale, che destina il Tfr al finanziamento della previdenza complementare. Accogliere questa interpretazione comporterebbe anche un calcolo irrazionale del Tfr, in quanto “, i lavoratori, oltre ad aver diritto alla pensione integrativa, avrebbero diritto anche ad un trattamento di fine rapporto arricchito degli importi degli accantonamenti eseguiti dal datore di lavoro per finanziare quella pensione”²⁴⁵; pertanto appare maggiormente condivisibile preferire la lettura proposta dalla Corte costituzionale.

²⁴¹ Corte cost. 8 settembre 1995, n. 421, cit., pp. 350-351

²⁴² Marco Gambacciani, La giurisprudenza sulla natura e funzione del trattamento di fine rapporto e delle prestazioni pensionistiche complementari, in "Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale, Rivista trimestrale" 3/2008, pp. 763-776

²⁴³ Cass. sez. un., 1° febbraio 1997, n. 974, in Mass. giur. lav., 1997, p. 909, con nota di S. PICCININNO, Osservazioni in margine alla natura dei trattamenti pensionistici complementari (pp. 901 ss.) e in Dir. lav., 1997, II, pp. 387 ss., con nota di P. BOZZAO, Riflessioni sulla legittimità della clausola sospensiva del trattamento pensionistico integrativo; Cass. 27 agosto 1997, n. 8098, in Mass. giur. lav., 1997, p. 791

²⁴⁴ Così Cass. sez. un., 1° febbraio 1997, n. 974, cit., p. 909

²⁴⁵ Marco Gambacciani, La giurisprudenza sulla natura e funzione del trattamento di fine rapporto e delle prestazioni pensionistiche complementari, in "Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale, Rivista trimestrale" 3/2008, pp. 763-776

3. Il welfare aziendale ed il sistema di sicurezza sociale

3.1 Le origini e il futuro del welfare aziendale

In Italia, dal secondo dopoguerra alla crisi petrolifera degli anni '70, le condizioni dei lavoratori migliorarono esponenzialmente e si assistette ad una notevole espansione del welfare e della presenza dello stato nei processi economici; è un dato di fatto, tuttavia, che, a partire dagli anni '80 ad oggi si sia assistito ad una progressiva erosione dei diritti dei lavoratori che ha viaggiato di pari passo ad una crisi di rappresentanza del sindacato ed ad una crescente applicazione delle regole di mercato ai servizi pubblici. Il contesto economico ha vissuto alterne fasi di espansione e crescita che hanno determinato una concreta riduzione della spesa pubblica e quindi di tutte le elargizioni compensative in favore delle classi deboli. Da questa crisi dello stato sociale deriva la percepita necessità di includere forme di welfare all'interno della contrattazione collettiva aziendale e nazionale; tuttavia questo fenomeno è anche la conseguenza di strategie imprenditoriali che mirano alla fidelizzazione dei lavoratori e all'incremento dei margini di produttività, oltre che costituire, per la parte sindacale, una soluzione alla perdita di valore di acquisto delle retribuzioni e un modo per soddisfare bisogni sociali prima coperti dall'azione dello stato. Inoltre, è da notare che anche diverse azioni statali hanno incentivato la diffusione del welfare aziendale, soprattutto tramite detassazioni.²⁴⁶

In un'ottica aziendalistica il welfare contrattuale consiste in attribuzioni non monetarie, considerabili elementi dello scambio lavoristico e attinenti al luogo di lavoro, alla conciliazione della vita professionale con quella extra-professionale (flessibilità spaziale e temporale del lavoro ed altre misure simili) ed alla dimensione etica e sociale dell'impresa (bilancio sociale; certificazioni su ambiente, qualità, sicurezza etc.).²⁴⁷

Le misure del welfare aziendale sono varie e spaziano da quelle legate al principio del corrispettivo (forma indiretta di retribuzione), a quelle considerabili non

²⁴⁶ I. Alvino, S. Ciucciiovino e R. Romei (a cura di) *Il welfare aziendale. Una prospettiva giuridica*, Bologna, Il Mulino, 2019

²⁴⁷ *Ibidem*

corrispettive (es. diritto alla flessibilità oraria, o al “lavoro agile”), alle politiche retributive in senso stretto, fino alle politiche del lavoro (politiche di conciliazione/work-life balance, politiche family-friendly etc.).²⁴⁸

Il welfare contrattuale “corrispettivo” è per certi versi simile a quelle forme di retribuzione non monetaria che beneficiano di una speciale regime di non imponibilità parziale o totale, apparentemente derogando al principio dell’onnicomprendività della base imponibile, pertanto si può dire che abbia una “genesì fiscale”²⁴⁹; la natura di queste forme di remunerazione è sempre stata dubbia, in quanto da un lato sono spettanze volontarie e non obbligatorie, invece dall’altro sono strumentali alla prestazione di lavoro e pertanto soddisfano gli interessi del datore.²⁵⁰ Va sottolineato anche che il privilegio fiscale è in genere è concesso solo alle erogazioni in natura²⁵¹ riconosciute “alla generalità o a categorie di dipendenti”²⁵².

È ragionevole pensare che, in un prossimo futuro, la crescente implementazione dei sistemi di welfare aziendale, aumentando ulteriormente la rilevanza della contrattazione di secondo livello, contribuirà in maniera importante al decentramento delle relazioni industriali, tuttavia quello sindacale non è l’unico campo in cui si attendono ricadute per la diffusione di questo fenomeno, in quanto già da ora si sta iniziando a delineare un nuovo modello organizzativo delle aziende, che tiene conto anche del benessere del lavoratore al di fuori del luogo di lavoro, distanziandosi dall’idea di impresa come mero soggetto produttore di beni.²⁵³

²⁴⁸ Treu, Tiziano. *Welfare aziendale: secondo welfare, novità, gestione e buone pratiche*. [Terza edizione]. Milano: Wolters Kluwer, 2020. Print.

²⁴⁹ A. Tursi, Welfare contrattuale e responsabilità sociale di impresa in Treu, Tiziano. *Welfare aziendale: secondo welfare, novità, gestione e buone pratiche*. [Terza edizione]. Milano: Wolters Kluwer, 2020. Print

²⁵⁰ ibidem

²⁵¹ Art. 51, comma 2, lett. f), TUIR

²⁵² L’agenzia delle entrate, nell’interpello n. 904-791/2017, ha precisato che “il Legislatore ha inteso riferirsi alla generica disponibilità verso un gruppo omogeneo di dipendenti (anche se alcuni di questi non fruiscono di fatto delle opere o servizio delle somme messi a disposizione dal datore di lavoro); dovendosi escludere l’applicazione delle disposizioni agevolative in esame tassativamente previste”, “qualora l’offerta dell’azienda sia rivolta ad personam oppure consenta di trarre dei vantaggi soltanto ad alcuni e ben individuati lavoratori”

²⁵³ I. Alvino, S. Ciucciovino e R. Romei (a cura di) *Il welfare aziendale. Una prospettiva giuridica*, Bologna, Il Mulino, 2019

3.2 Welfare aziendale e welfare pubblico

Quello che correntemente è definito welfare aziendale può essere ascritto, secondo il combinato disposto degli artt. 51 e 100 del Tuir, all'insieme di opere e servizi riconosciuti volontariamente dal datore di lavoro, offerto alla generalità dei dipendenti o a categorie di dipendenti e ai familiari, conformemente a disposizioni di contratto o di accordo o di regolamento aziendale, per finalità di educazione, istruzione, ricreazione, assistenza sociale e sanitaria o culto; sono da considerarsi inclusi in questo insieme di prestazioni anche i servizi di educazione e istruzione (pure in età prescolare), compresi i servizi integrativi e di mensa a essi connessi; i servizi di assistenza ai familiari anziani o non autosufficienti; i contributi e i premi versati dal datore di lavoro, anche in forma assicurativa, aventi per oggetto il rischio di non autosufficienza nel compimento degli atti della vita quotidiana o aventi per oggetto il rischio di gravi patologie.²⁵⁴

Come si può ben vedere queste sono misure che hanno lo scopo di aumentare il benessere del lavoratore e dei suoi familiari, proprio come quelle previste dal welfare statale, elemento che ha indotto alcuni commentatori a considerare il welfare aziendale come surrogato di quello pubblico, dando al primo la funzione di sopperire alle mancanze del secondo, in una logica di sussidiarietà.²⁵⁵

Tuttavia, va chiarito che non vi è una sovrapposizione di funzioni tra i due tipi di welfare, in quanto hanno fini ben diversi. Il welfare statale ha fondamento costituzionale nell'art. 38 Cost., in combinato disposto con gli artt. 2 e 3 Cost.; da queste disposizioni si ricaverebbe che la costituzione attribuisce allo stato il compito di realizzare la sicurezza sociale, comprensiva di previdenza e assistenza sociale, per liberare il cittadino dal bisogno, rimuovendo gli ostacoli che si frappongono alla sua piena realizzazione e garantendo l'uguaglianza sostanziale; il welfare pubblico è finanziato da risorse statali, senza corrispettività tra contribuzione e prestazione ed è pertanto governato dal principio della solidarietà sociale.²⁵⁶

²⁵⁴ *ibidem*

²⁵⁵ *ibidem*

²⁵⁶ *ibidem*

Al contrario, le misure del welfare aziendale non sono incluse nel programma di sicurezza sociale previsto dalla costituzione in quanto la loro erogazione è rimessa alla volontà del datore di lavoro, all'interno di un contesto regolato solo con misure incentivanti, inoltre non è presente il perseguimento di un fine pubblico ma soltanto il soddisfacimento di interessi privati, unicamente tramite le risorse economiche del datore, e pertanto queste prestazioni sono classificabili a pieno titolo come forme di remunerazione del personale e sono regolate dal principio della corrispettività; ciononostante, l'eminente caratterizzazione "sociale" del welfare aziendale, in quanto volto a migliorare le condizioni di vita dei lavoratori, giustifica il regime fiscale favorevole previsto ex artt. 51 e 100 del Tuir, facendo emergere l'indubbia rilevanza pubblica degli interessi privati coinvolti. Queste caratteristiche renderebbero la suddetta tipologia di welfare slegata dall'art. 38 Cost e connessa all'art 36 Cost., in quanto contribuirebbe alla corresponsione di una retribuzione in grado di assicurare un'esistenza libera e dignitosa al lavoratore e alla sua famiglia.²⁵⁷

In sintesi, secondo quanto sopra esposto, welfare pubblico e aziendale differiscono in quanto il primo risponde al fine pubblicistico della sicurezza sociale ex art. 38 Cost., è basato su logiche di solidarietà sociale, riguarda interessi pubblici generali ed è fondato su norme inderogabili di ordine pubblico mentre il secondo risponde ad interessi privati, la sua presenza è meramente eventuale, è fondato sul principio di corrispettività, è regolato solo da norme promozionali, è considerato una forma di retribuzione ed è collegato all'art 36 della Costituzione.

3.3 La collocazione del welfare aziendale

Al welfare pubblico, col tempo, si sono affiancate diverse altre tipologie di interventi integrativi o sostitutivi dei trattamenti pubblici, a conferma sia della crescente ed inappagata richiesta allo stato di prestazioni sociali sia di come ormai l'ordinamento conti sull'intervento di privati e corpi sociali intermedi per completare il sistema della sicurezza sociale.²⁵⁸

²⁵⁷ ibidem

²⁵⁸ ibidem

Il welfare privato si divide in due macrotipologie a seconda che la sua presenza sia eventuale (come per la previdenza complementare) o necessaria (come per i fondi di solidarietà bilaterali per i settori esclusi dalla cassa integrazione guadagni); nella prima ipotesi si parlerà di welfare integrativo di quello pubblico, che svolge la funzione di innalzare i livelli dei servizi che lo stato offre solo in misura minima, mentre nel secondo caso si parlerà di welfare sostitutivo, che sopperisce alla mancanza della prestazione sociale pubblica facendo nascere un sistema privato parallelo.²⁵⁹

Per il fine pubblicistico che entrambi i tipi di welfare privato perseguono, le norme che li disciplinano hanno carattere inderogabile, in modo da costringere i privati a realizzare un livello di protezione adeguato, creando così un sistema di welfare a più pilastri.²⁶⁰

Il welfare aziendale, pur essendo un welfare privato non ha la funzione di integrare o sostituire le prestazioni sociali pubbliche e pertanto è regolato solo da norme incentivanti, che promuovono questo strumento per l'apprezzabilità sociale della sua funzione e per ridurre il costo del lavoro.²⁶¹

È da notare, infatti, che attraverso la defiscalizzazione dei beni e dei servizi compresi nel welfare aziendale si realizza un abbattimento indiretto del costo del lavoro in quanto viene data la possibilità di corrispondere una parte della retribuzione del personale in forma non monetaria, detraendola dal carico fiscale e contributivo del datore che, tra l'altro, garantirà al lavoratore, a parità di risorse impiegate, un maggior valore capitale disponibile e fruibile poiché non gravato da prelievi fiscali e contributivi; va infatti ricordato che per espressa previsione legislativa le prestazioni di welfare non concorrono a formare la base imponibile del reddito da lavoro dipendente²⁶².

²⁵⁹ *ibidem*

²⁶⁰ *ibidem*

²⁶¹ *ibidem*

²⁶² *ibidem*

3.4 La crescente rilevanza del welfare aziendale

Dal 2015 viene avviato un processo che accresce la rilevanza del welfare aziendale. Dapprima la legge di stabilità per il 2016 ha favorito questa tipologia di welfare contrattuale prevedendo espressamente che “i premi di risultato e le somme erogate sotto forma di partecipazione agli utili dell’impresa” contenuti negli accordi aziendali di produttività siano fruiti, qualora il lavoratore lo desideri, sotto forma di welfare aziendale e quindi “in sostituzione, in tutto o in parte” del premio di risultato o della partecipazione agli utili.²⁶³

Successivamente, la legge di stabilità 2017 ha incluso tra i *benefits* godibili in sostituzione dei premi di risultato anche i *fringe benefits* ex art 51, comma 4, del TUIR (auto aziendale in uso promiscuo, prestiti, alloggio, abbonamento ferroviario) ed ha disposto che, sempre in alternativa ai premi di risultato, i lavoratori possano scegliere che il datore di lavoro contribuisca a forme di previdenza complementari o di sanità integrativa oppure optare per ricevere azioni emesse dall’impresa o da una società del gruppo; entrambe le alternative prevedono ulteriori vantaggi fiscali come: la detassazione totale dei premi destinati alla previdenza complementare o alla sanità integrativa tramite questo meccanismo, anche in caso di superamento del limite annuale previsto; la detassazione del fondo pensione anche in fase di erogazione delle prestazioni e la detassazione del valore delle azioni ottenute in sostituzione del premio di risultato anche qualora non ricorrano le condizioni necessarie a ricevere l’agevolazione fiscale riservata all’azionariato popolare dal TUIR.²⁶⁴

In aggiunta a questo, la suddetta legge di stabilità ha ampliato l’incisività della contrattualizzazione delle opere e dei servizi di utilità sociale ex art. 51, comma 2, lett. f) del TUIR, eliminando il requisito della volontarietà e dando la possibilità di rendere obbligatoria l’offerta del datore ai lavoratori di opere e servizi per finalità di educazione, istruzione, ricreazione, assistenza sociale e sanitaria o culto, in conformità a disposizioni di contratto o di accordo o di regolamento aziendale.²⁶⁵

²⁶³ A. Tursi, Welfare contrattuale e responsabilità sociale di impresa in Treu, Tiziano. *Welfare aziendale: secondo welfare, novità, gestione e buone pratiche*. [Terza edizione]. Milano: Wolters Kluwer, 2020. Print

²⁶⁴ *ibidem*

²⁶⁵ *ibidem*

La già menzionata disposizione legislativa ha esteso questa previsione anche ai contratti collettivi nazionali di lavoro, agli accordi interconfederali e ai contratti collettivi territoriali, superando il limite della contrattazione aziendale.

Il legislatore, oltre a legittimare sistematicamente il welfare aziendale, lo ha anche potenziato, sia intervenendo direttamente che indirettamente, come, ad esempio, ampliando l'elenco tassativo di agevolazioni fiscali dell'art 51, comma 2 TUIR o prevedendo che tutte le misure di welfare aziendale potessero essere erogate anche attraverso i c.d. vouchers non monetizzabili o cedibili.²⁶⁶

I riscontri nella contrattazione collettiva non si sono fatti attendere, tra i molti si ricorda l'Accordo interconfederale 28 febbraio 2018 su «Contenuti e indirizzi delle relazioni industriali e della contrattazione collettiva», che ha anche contribuito a definire l'inquadramento teorico dello stesso concetto di welfare aziendale.²⁶⁷ L'Accordo distingue il “trattamento economico minimo” (“TEM”) dal “trattamento economico complessivo” (“TEC”), delineando il limite tra la retribuzione costituzionale e la eccedente quota di “retribuzione-corrispettivo” ha puntualizzato che il TEC ricomprende “anche le eventuali forme di welfare” che, come le altre retribuzioni comprese nel TEC, sono “comuni a tutti i lavoratori del settore”. Il già menzionato Accordo interconfederale chiarisce quindi che le forme di welfare contrattuale non fanno parte della retribuzione costituzionalmente garantita e che il datore può essere obbligato ad implementarle dal contratto nazionale di categoria, secondo quanto stabilito dalla Legge di Stabilità per il 2017 che, come visto prima, ha reso anche la contrattazione collettiva sovra-aziendale fonte del welfare aziendale.²⁶⁸

3.5 Il welfare aziendale come istituto di previdenza contrattuale

Fatta eccezione per la previdenza complementare (oggetto di specifica disciplina legale) e gli ammortizzatori sociali contrattuali (contraddistinti dalla loro obbligatorietà *ex lege*) il welfare aziendale è basato solo marginalmente su meccanismi contributivi di risparmio previdenziale, invero la maggior parte delle misure rientranti

²⁶⁶ *ibidem*

²⁶⁷ *ibidem*

²⁶⁸ *ibidem*

in questa tipologia di welfare attribuiscono benefici prevalentemente non monetari e sono riconducibili al sinallagma del contratto di lavoro, delineando un rapporto contrattuale in cui è presente anche una componente previdenziale nella struttura lavoristica corrispettiva; è proprio la corrispettività insita nel welfare aziendale che ne costituisce il carattere peculiare.²⁶⁹

Come ricordato prima, nell'art. 51 TUIR l'esclusione dall'imponibile fiscale e previdenziale della "utilizzazione, da parte dei dipendenti o dei loro stretti familiari, di opere e servizi per specifiche finalità di educazione, istruzione, ricreazione, assistenza sociale e sanitaria o culto" in origine era prevista solo per le prestazioni offerte volontariamente dal datore di lavoro, quindi solo per quelle non corrispettive; solo con la legge di bilancio per il 2016 l'agevolazione è stata estesa anche a quelle erogate «in conformità a disposizioni di contratto o di accordo o di regolamento aziendale», ovvero a quelle corrispettive, riconoscendo definitivamente l'assenza di contraddizione tra corrispettività e natura previdenziale del welfare aziendale e liberandone le potenzialità attraverso l'applicazione di privilegi fiscali.²⁷⁰

Concedere incentivi fiscali anche in presenza di elementi di corrispettività ha poi portato ad incentivare fiscalmente anche ciò che funzionalmente è equivalente alla retribuzione, poiché sostitutivo di questa, come visto in precedenza per le misure welfare aziendale che godono delle agevolazioni fiscali loro proprie "anche nell'eventualità in cui gli stessi siano fruiti, per scelta del lavoratore, in sostituzione, in tutto o in parte" dei premi di produttività, nei limiti di reddito e di ammontare massimo stabiliti per tali premi.²⁷¹

4. Welfare aziendale e responsabilità sociale dell'impresa

Il welfare aziendale può essere considerato connesso al tema della responsabilità sociale dell'impresa e, per quanto riguarda i rapporti con i lavoratori, questa

²⁶⁹ ibidem

²⁷⁰ ibidem

²⁷¹ ibidem

connessione emerge in maniera ancora più evidente dal passaggio dal piano del *welfare* a quello del *well-being*.²⁷²

Facendo un parallelismo con l'etica stoica, come la felicità è ottenibile solo attraverso la virtù e non tramite il piacere²⁷³ così “la salute dell'azienda è resa possibile dalla sua gestione eticamente corretta, e non si identifica col profitto”²⁷⁴. Pertanto, la concezione secondo cui “la regola morale fondamentale dell'impresa è di produrre profitti”²⁷⁵ è, «più che un'insensatezza sotto un profilo etico, un errore sotto un profilo manageriale. L'impresa che persegue il profitto, fine a sé stesso, va infatti più o meno rapidamente in crisi ed ha un basso livello di sopravvivenza a lungo termine»²⁷⁶

Come già detto, la RSI si basa su un patto con gli stakeholders finalizzato a tutelare anche i loro interessi durante l'esercizio dell'attività e di impresa. La *European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions* definisce la categoria degli stakeholders come gruppi o individui che influenzano o sono influenzati dall'attività dell'impresa; all'interno di questa categoria rientrano azionisti, dipendenti, collaboratori, sindacati, fornitori, appaltatori e sub-appaltatori, consumatori, Pubbliche Amministrazioni, comunità locali ed altri soggetti, tuttavia gli stakeholders più importanti dell'impresa sono i lavoratori, questo è confermato anche dal Libro verde della commissione europea, che colloca questi soggetti nella dimensione interna della RSI, la più rilevante poiché quella senza la quale non sarebbe possibile soddisfare le aspettative etiche e sociali dei vari stakeholders appartenenti alla dimensione esterna; anche l'opinione pubblica percepisce il lavoro come il settore che maggiormente necessita di misure di RSI, incentivando le imprese ad adottare tali programmi altresì per avere maggiori guadagni reputazionali.²⁷⁷

²⁷² L. MONTUSCHI, P. TULLINI (a cura di), *Lavoro e responsabilità sociale dell'impresa*, Zanichelli, 2006.

²⁷³ L.A. Seneca, *De vita beata*, in *Dialoghi morali*, Torino, Einaudi, 1995, p. 139.

²⁷⁴ GIOVANNI PAOLO II, *Enciclica Laborem Exercens*, 1991

²⁷⁵ M. FRIEDMAN, *Capitalism and Freedom*, University of Chicago Press, 1962

²⁷⁶ Codice degli appalti pubblici M. VITALE, *Impresa, responsabilità sociale, etica manageriale*, in *Notizie di Politeia*, n. 72/2003, p. 60.

²⁷⁷ A. Tursi, *Welfare contrattuale e responsabilità sociale di impresa* in Treu, Tiziano. *Welfare aziendale: secondo welfare, novità, gestione e buone pratiche*. [Terza edizione]. Milano: Wolters Kluwer, 2020. Print

I dipendenti sono chiamati a co-responsabilizzarsi insieme all'azienda per curare gli interessi degli altri stakeholders, questo si traduce in un aumento della qualità del lavoro alla cui valorizzazione sono in genere ricollegati aumenti retributivi sul medio-lungo termine, infatti gli stessi programmi di RSI prevedono spesso forme retributive incentivanti e compensi anche non monetari ispirati al *total reward* e al *welfare* aziendale.²⁷⁸

La RSI è anche strettamente collegata con le norme poste a tutela dei lavoratori in quanto entrambe hanno lo scopo “di conciliare le esigenze economiche della produzione con quelle etiche del lavoro”, per questo il diritto del lavoro potrebbe anche essere considerata una forma di disciplina giuridificata della RSI; in ragione di questa analogia di funzioni i principi della RSI sono usati per integrare o sostituire il diritto del lavoro tradizionale nelle aree in cui questo si rivela inadatto a svolgere il suo ruolo di strumento di conciliazione, per ragioni strutturali o circostanziali. Alcuni degli ambiti in cui la RSI può espletare la sua funzione integrativa o suppletiva sono: la valorizzazione delle risorse umane, il coinvolgimento partecipativo, la fidelizzazione e la formazione del personale, la conciliazione tra tempi di vita e di lavoro, la tutela dell'integrità fisica e morale della persona del lavoratore, la gestione socialmente sostenibile delle ristrutturazioni, la disciplina delle esternalizzazioni e il welfare aziendale.²⁷⁹

Un'area in cui *welfare* aziendale e RSI sono strettamente a contatto è quella della conciliazione tra tempi di lavoro e famiglia, tematica che diviene sempre più rilevante, di pari passo con la maturazione nella coscienza sociale dell'idea che il *work-life balance* sia un prerequisito dell'uguaglianza di opportunità. Quest'ambito è interessato da misure di welfare aziendale e innovazioni legislative ispirate dai principi della flessibilità organizzativa ed esistenziale, tra le diverse misure basate su questa concezione del lavoro si ricordano: il diritto alla trasformazione del part-time e alla sua sostituzione con il congedo parentale, , i vari interventi legislativi migliorativi nella materia dei congedi (il congedo contrattuale obbligatorio per il padre, il frazionamento

²⁷⁸ ibidem

²⁷⁹ ibidem

a ore del congedo parentale, lo “scambio” tra il congedo parentale della madre e i c.d. “vouchers per il baby sitting”), le c.d. “ferie solidali” e gli incentivi al lavoro agile.²⁸⁰

In ultimo va ricordata, come esempio di misure che incoraggiano il coinvolgimento del lavoratore nell’impresa, la recente disciplina legislativa che ha previsto un ulteriore decontribuzione dei premi di risultato, a patto che i relativi accordi collettivi prevedano e regolino forme di coinvolgimento partecipativo dei lavoratori nei processi di innovazione produttiva e organizzativa delle imprese.²⁸¹

5. Welfare aziendale come remunerazione- le misure del welfare aziendale

5.1 Fondamenti teorici del welfare aziendale

Durante la rivoluzione industriale la retribuzione è considerata come mezzo di scambio per ottenere dal lavoratore la messa a disposizione del suo tempo e delle sue abilità che l’impresa avrebbe poi gestito autonomamente per produrre beni e servizi²⁸², dalla metà dello scorso secolo però questa impostazione è parzialmente cambiata: la scuola delle Human Relations ha evidenziato il legame presente tra retribuzione e motivazione dei collaboratori, sottolineando il ruolo della motivazione nel benessere delle persone e nella produttività dell’organizzazione; questa visione della remunerazione ha favorito lo sviluppo di politiche retributive ispirate al *performance-based pay* e lo studio delle relazioni tra premi e motivazioni.²⁸³

In questo contesto viene approfondita la concettualizzazione teorica delle ricompense, che vengono distinte in intrinseche ed estrinseche; le prime sono interne al lavoro e legate alla soddisfazione nel lavoro, alla realizzazione personale e al grado di autonomia dello svolgimento dell’attività lavorativa, mentre le ricompense estrinseche consistono in riconoscimenti esterni al lavoro (come promozioni e

²⁸⁰ *ibidem*

²⁸¹ art. 1, comma 189, legge 28 dicembre 2015, n. 208; Agenzia delle Entrate, Circolare 29 marzo 2018, n. 5/E

²⁸² Regini M. 2012 *Tre fasi, due modelli e una crisi generalizzata*, in «Stato e Mercato», 94, n. 1, p. 77.

²⁸³ Bloom M.C. e Milkovich G.T. 1996 *Issues in Managerial Compensation Research*, in «Journal of Organizational Behavior», 23.

relazioni sociali) ed hanno natura sia monetaria che non monetaria²⁸⁴, queste elaborazioni spingeranno a rivalutare il ruolo degli incentivi non monetari, categoria a cui è iscrivibile anche il welfare aziendale.

In tempi recenti la rapida evoluzione tecnologica, la crisi economica e la crescente competizione hanno enfatizzato ancora maggiormente l'importanza della valorizzazione delle risorse umane²⁸⁵, dando maggior rilievo alla dimensione relazionale del rapporto di lavoro²⁸⁶.

Le imprese divennero maggiormente consapevoli della capacità dei premi di natura non monetaria di aumentare la motivazione nel lavoro, con conseguenze positive per la produttività e per il benessere (*well-being*) dell'individuo.²⁸⁷ Così dagli inizi del nuovo millennio iniziarono a diffondersi prassi e modelli di gestione che, da un lato, riconoscono e ampliano il numero di benefici aggiuntivi alla retribuzione (*benefit*) e, dall'altro, valorizzano le componenti premianti senza natura monetaria correlate alla qualità dell'ambiente di lavoro e delle sue caratteristiche, alle politiche e agli strumenti di valorizzazione delle risorse umane e ai contenuti del lavoro quale fonte di motivazione intrinseca.²⁸⁸

5.2 La remunerazione come scambio sociale

Nonostante non si disponga ancora di una definizione univoca la dottrina prevalente identifica i *benefit* di natura non monetaria (benché suscettibili di immediata valutazione economica) nei riconoscimenti, generalmente volontari, che l'impresa aggiunge alla retribuzione del lavoratore, determinando un trattamento

²⁸⁴ Porter L.W. e Lawler E.E. 1968 *Managerial Attitudes and Performance*, Homewood, Ill., Richard D. Irwin

²⁸⁵ Brown D. e Armstrong M. 1999 *Paying for Contribution, Real Performance-related Pay Strategies*, London, Kogan Page

²⁸⁶ Rousseau D.M. 1989 *Psychological and Implied Contracts in Organizations*, in «Employee Responsibilities and Rights Journal», 2, n. 2, p. 121.

²⁸⁷ Armstrong M. e Brown D. 1998 *Relating Competencies to Pay: The UK Experience*, in «Compensation & Benefits Review», 30, n. 3, pp. 28-39.

Armstrong M. e Murlis H. 2007 *Reward Management: A Handbook of Remuneration Strategy and Practice*, London, Kogan Page.

²⁸⁸ Gabriele Gabrielli e Francesca Zaccaro in I. Alvino, S. Ciucciiovino e R. Romei (a cura di) *Il welfare aziendale. Una prospettiva giuridica*, Bologna, Il Mulino, 2019

complessivo maggiormente favorevole rispetto a quello previsto dalla contrattazione collettiva.²⁸⁹

Gli scopi perseguiti da questi benefit sono diversi: possono essere utili a contrastare la propensione dei lavoratori ad abbandonare l'impresa per la ricerca di una migliore occupazione²⁹⁰; aumentare l'attrattiva dell'organizzazione e del suo ambiente di lavoro, migliorando al contempo la reputazione dell'impresa²⁹¹; incrementare la motivazione al lavoro²⁹²; innalzare il livello di engagement dei collaboratori e il loro senso di appartenenza²⁹³; accrescere la produttività²⁹⁴; fungere da strumento di RSI, sostenendo il processo di legittimazione sociale dell'impresa come soggetto responsabile nei confronti di tutti gli stakeholders, provando l'interesse e l'impegno dell'azienda per migliorare le condizioni di vita e il benessere complessivo dei dipendenti e delle loro famiglie²⁹⁵.

È da notare come si stia assistendo anche ad un mutamento della concezione della prestazione di lavoro: se prima, tradizionalmente, l'oggetto di questa era meramente un *facere* adesso tende sempre più a diventare una prestazione maggiormente complessa: ai lavoratori è richiesta progressivamente più responsabilizzazione (pur sempre all'interno di un rapporto di subordinazione), ed un coinvolgimento nei valori e negli obiettivi dell'impresa, coinvolgimento che, se paritetico, come detto, dà luogo pure ad incentivi fiscali sui premi di secondo livello.

²⁹⁶

²⁸⁹ ibidem

²⁹⁰ Thompson C.A., Beauvais L.L. e Lyness K.S.1999*When Work-family Benefits are not enough: The Influence of Work-family Culture on Benefit Utilization, Organizational Attachment, and Work-family Conflict*, in «Journal of Vocational Behavior», 54, n. 3, p. 392.

²⁹¹ Albinger H.S. e Freeman S.J.2000*Corporate Social Performance and Attractiveness as an Employer to Different Job Seeking Populations*, in «Journal of Business Ethics», 28, n. 3, p. 243.

²⁹² Matsumura R. e Kobayashi N.2008*Are Increased Costs Worth Paying to Raise non-Monetary Utility? Analysis of Intrinsic Motivation and Fringe Benefits*, in «International Transactions in Operational Research», 15, n. 6, p. 705

²⁹³ Lambert S.J.2000*Added Benefits: The Link between Work-life Benefits and Organizational Citizenship Behavior*, in «Academy of Management Journal», 43, n. 5, p. 801.

²⁹⁴ Hong J.C., Yang S.D., Wang L.J., Chiou E.F., Su F.Y. e Huang S.L. 1995*Impact of Employee Benefits on Work Motivation and Productivity*, in «International Journal of Career Management», 7, n. 6, pp. 10-14.

²⁹⁵ Burke L. e Logsdon J.M.1996*How Corporate Social Responsibility Pays Off*, in «Long Range Planning», 29, n. 4, p. 495.

²⁹⁶ Corazza L. 2004«*Contractual integration*» e rapporti di lavoro, Padova, Cedam.

L'emergere e il diffondersi welfare aziendale potrebbe essere indice del profilarsi di un nuovo modello di welfare nel nostro paese: al progressivo ridimensionamento del welfare statale ²⁹⁷sembra infatti si stia accompagnando una crescente partecipazione delle imprese nella soddisfazione dei bisogni personali dei lavoratori, che cercano un rimedio alle nuove fragilità del mercato del lavoro causate dal cambiamento economico.²⁹⁸

Per questi motivi è diventato sempre più rilevante quell'insieme di iniziative, servizi e prestazioni di natura prevalentemente non monetaria (ma suscettibile di valutazione economica) a beneficio dei lavoratori e dei loro familiari, comunemente identificato con il welfare aziendale; infatti, in questi anni questa tipologia di welfare è stata spesso usata per sperimentare nuove soluzioni di gestione del sistema premiante dell'impresa e delle relazioni industriali.²⁹⁹

Il welfare aziendale ha contribuito anche all'evoluzione dello stesso concetto di retribuzione, rafforzando l'idea che questa possa essere corrisposta anche tramite forme e contenuti particolari, secondo quanto previsto dall'art. 2099 c.c., delineando schemi di scambio tra lavoratore e datore di lavoro più articolati rispetto a quelli precedenti, consistenti in un semplice scambio economico,³⁰⁰ infatti oggi la retribuzione spesso comprende prestazioni monetarie, servizi e benefici non monetari e incentivi; inoltre va ricordato che le prestazioni che compongono il welfare aziendale non sono rese nell'esclusivo interesse del datore di lavoro, elemento che, a detta di alcuni, farebbe venire meno il loro carattere di corrispettività³⁰¹. D'altronde esse sono prestazioni caratterizzate anche dalla obbligatorietà e dalla onerosità, poiché non sono erogate spontaneamente dal datore di lavoro ma sono previste da contratti. Pertanto, mentre la retribuzione *stricto sensu* sottende un semplice scambio di mercato in cui la

²⁹⁷ Pavolini E., Ascoli U. e Mirabile M.L. 2013 *Tempi moderni: il welfare nelle aziende in Italia*, Bologna, Il Mulino.; De Sario B. e Guidotti M. 2012 *La contrattazione sociale: diritti, democrazia, azione sindacale*, in «Italian Journal of Social Policy», n. 4.

²⁹⁸ Voegtlin C. e Greenwood M. 2016 *Corporate Social Responsibility and Human Resource Management: A Systematic Review and Conceptual Analysis*, in «Human Resource Management Review», 26, n. 3, p. 181.; Marchington M. e Wilkinson A. 2005 *Human Resource Management at Work: People Management and Development*, London, CIPD Publishing

²⁹⁹ Treu T. 2010 *Le forme retributive incentivanti*, in «Rivista Italiana di Diritto del Lavoro», 29, n. 4, p. 637.

³⁰⁰ Gabriele Gabrielli e Francesca Zaccaro in I. Alvino, S. Ciucciiovino e R. Romei (a cura di) *Il welfare aziendale. Una prospettiva giuridica*, Bologna, Il Mulino, 2019

³⁰¹ Pessi R. 2016 *Lezioni di diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli

controprestazione effettuata in cambio della prestazione ha natura monetaria, il welfare aziendale, invece, implica uno scambio sociale non interamente corrispettivo e volto a soddisfare esigenze individuali e familiari che vanno oltre quelle di mercato ed in cui la controprestazione consiste in servizi dalla natura prevalentemente non monetaria, per quanto comunque suscettibili di valutazione economica³⁰².

5.3 Classificazione delle misure del welfare aziendale

Le tipologie delle misure di welfare aziendali sono molteplici e sembrano destinate ad aumentare. Per fornire un quadro dell'ampiezza attuale di questa tipologia di welfare saranno brevemente elencati degli esempi di misure in diversi campi, insieme alle loro finalità ed ai risvolti organizzativi ad esse correlati.

Sono esempi di misure implementate nel campo della previdenza i fondi pensione integrativi, i piani integrativi di assicurazione infortuni, i piani integrativi di assicurazione vita e le opzioni di investimento del Tfr. La funzione di questi interventi è quella di migliorare la reputazione aziendale, migliorare il senso di appartenenza ed aumentare il coinvolgimento. I risvolti organizzativi che derivano dall'implementazione di queste misure consistono nel *budgeting* del personale e nella costituzione di enti e comitati bilaterali.³⁰³

Sono esempi di misure implementate nel campo dell'educazione e della cultura le attività ricreative, i buoni per asili nido centri estivi scuole, testi scolastici, le borse di studio aziendali, le iniziative formative con contenuti non legati ad attività professionali, gli ingressi a musei ed i servizi di mediazione culturale per lavoratori stranieri. La funzione di questi interventi è quella di migliorare la reputazione dell'azienda, aumentare *attraction*, *retention* ed *engagement*, migliorare il *diversity management* e le relazioni industriali. I risvolti organizzativi che derivano dall'implementazione di queste misure consistono nella predisposizione di politiche e pratiche di *diversity management*, nell'integrazione delle competenze di gestione

³⁰² Gabriele Gabrielli e Francesca Zaccaro in I. Alvino, S. Ciucciiovino e R. Romei (a cura di) *Il welfare aziendale. Una prospettiva giuridica*, Bologna, Il Mulino, 2019

³⁰³ *ibidem*

risorse umane con quelle finanziarie e nell'ampliamento dell'utilizzo dei *flexible benefits*.³⁰⁴

Sono esempi di misure implementate nel campo della sanità e della prevenzione la cassa sanitaria, i check-up e le consulenze mediche, le prestazioni di medicina preventiva, la *long-term care* e le iniziative di supporto per malati cronici, le convenzioni con centri sportivi e palestre, l'assicurazione sanitaria e il supporto psicologico. La finalità di questi interventi è quella di migliorare la reputazione aziendale, aumentare *attraction*, *retention* ed *engagement*, ridurre l'assenteismo, aumentare la produttività aziendale ed aumentare il benessere individuale. I risvolti organizzativi che derivano dall'implementazione di queste misure consistono nella predisposizione di sistemi di ascolto e di politiche e pratiche di *age management*, nella riprogettazione degli ambienti e degli spazi di lavoro possibile, nel possibile outsourcing della gestione delle iniziative integrazione competenze di gestione risorse umane con quelle finanziarie.³⁰⁵

Sono esempi di misure implementate nel campo dei servizi di work-life balance e della cura delle persone l'integrazione completa del congedo di maternità, la flessibilità oraria, lo smart working, i servizi di disbrigo di pratiche burocratiche per lavoratori stranieri, i servizi di baby-sitting, i permessi aggiuntivi retribuiti e non, i servizi di supporto all'assistenza domiciliare. La funzione di questi interventi è quella di migliorare la reputazione aziendale ed aumentare *attraction*, *retention* ed *engagement*. I risvolti organizzativi che derivano dall'implementazione di queste misure consistono in una diversa organizzazione del lavoro ed in una maggiore flessibilità organizzativa.³⁰⁶

Sono esempi di misure implementate nel campo del sostegno al reddito i mutui ed i prestiti agevolati, il microcredito ed altri finanziamenti personali, i servizi di trasporto collettivi, la mensa aziendale, i ticket per ristoranti (nei limiti previsti dalla legge), i buoni acquisto e altri benefit in natura (nei limiti previsti dalla legge) ed i buoni sconto. La finalità di questi interventi è quella di ottimizzare il costo del lavoro migliorare la reputazione aziendale, attivare comportamenti di cittadinanza

³⁰⁴ ibidem

³⁰⁵ ibidem

³⁰⁶ ibidem

organizzativa, ridurre il turnover e migliorare le relazioni industriali. I risvolti organizzativi che derivano dall'implementazione di queste misure consistono nella predisposizione di sistemi di ascolto, nel possibile outsourcing della gestione delle iniziative e nell'ampliare il ricorso ai *flexible benefits*.³⁰⁷

5.4 I benefit non compresi nei welfare aziendale

L'elenco delle misure di welfare aziendale sopra esposto può servire anche per distinguere i benefit connessi al welfare aziendale, i c.d. "*welfare benefit*" dagli altri benefit. Questa distinzione non ha una mera valenza teoretica, infatti solo ai welfare benefit si applicano tutte le misure fiscali vantaggiose mentre gli altri benefit sono soggetti a detassazione solo entro determinati limiti (circa 258€) e qualora il loro valore economico superi detta soglia tutto il loro importo sarà tassato come facente parte del reddito da lavoro dipendente³⁰⁸.

Questi altri benefit fanno comunque parte della retribuzione, infatti è bene ricordare che essa ha diversi componenti: le componenti di natura monetaria sono quella fissa e quella variabile, la prima è legata prevalentemente al tempo³⁰⁹ e serve ad assicurare un reddito certo e costante lavoratore³¹⁰, mentre la retribuzione variabile è connessa al raggiungimento di determinati risultati ed ha funzione premiante ed incentivante; invece le componenti di natura non monetaria sono costituite dal welfare aziendale e dagli altri benefit.

Il welfare aziendale, come già visto, è frutto di uno scambio sociale e consiste nella corresponsione di servizi ai lavoratori per soddisfare bisogni nelle aree della previdenza, della sanità, dell'educazione, del sostegno al reddito, del work-life balance e della cura delle persone, invece quelli definiti come altri benefit sottendono un mero scambio economico e sono beni e/o servizi senza natura monetari, e strumentali alla prestazione di lavoro³¹¹, di cui il lavoratore può fruire immediatamente anche con

³⁰⁷ ibidem

³⁰⁸ Furfaro, Luca. *Welfare aziendale*. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2020. Print.

³⁰⁹ Tuttavia, va ricordato che, ex art. 2099, co 1 c.c., la retribuzione può anche essere stabilita a cottimo

³¹⁰ Roccella M. 2004 *Manuale di diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli.

³¹¹ Carniol F., Cesarini E. e Fatali G. 2012 *Employee Value Proposition and Flexible Benefit*, Milano, Franco Angeli, p. 13.

modalità promiscua, anche al di fuori dal contesto professionale e quindi anche per trarne benefici privati; sono ascrivibili a questa categoria di benefit gli strumenti che migliorano la produttività e/o sono funzionali alle necessità operative richieste dal datore come l'auto, il pc portatile, il telefono cellulare e lo smartphone o altri strumenti capaci di trattare dati e connettersi alle reti aziendali³¹².

6. Il welfare nella contrattazione collettiva

6.1 La svolta “universalistica” del welfare aziendale

Le normative relative alle agevolazioni fiscali e agli sgravi contributivi susseguitesi dal 2007 ad oggi hanno rafforzato la contrattazione di secondo livello; la legge di stabilità per il 2016 seguì questa impostazione, prevedendo che i sistemi di welfare contenuti nei contratti collettivi nazionali potessero beneficiare degli sgravi fiscali e contributivi previsti solo qualora questi fossero riprodotti anche negli accordi territoriali quadro o aziendali tramite apposite clausole di recepimento delle discipline, in quello che è parso essere un ribaltamento del ruolo delle fonti negoziali.³¹³

Tuttavia, questa impostazione venne abbandonata nella successiva legge di stabilità, che fornì un'interpretazione autentica della precedente e ne estese l'ambito di applicazione a tutte le fonti negoziali, comprese quelle di livello nazionale, di categoria e interprofessionale. In questo modo il legislatore ha voluto permettere che il welfare aziendale avesse una copertura più ampia, rendendolo maggiormente “universalistico”³¹⁴ per la generalità dei soggetti coinvolti³¹⁵

La volontà del legislatore di estendere le fonti di disciplina privatistica del welfare aziendale potrebbe essere un ulteriore indice del passaggio ad un welfare prevalentemente gestito dallo stato ad uno con una forte partecipazione del settore privato ed incentrato sui lavoratori dipendenti

³¹²Gabrielli G. 2005 *Remunerazione e gestione delle risorse umane*, Milano, Franco Angeli.

³¹³ Comande D. in I. Alvino, S. Ciucciiovino e R. Romei (a cura di) *Il welfare aziendale. Una prospettiva giuridica*, Bologna, Il Mulino, 2019

³¹⁴ Cinelli M. e Giubboni S. 2014 *Cittadinanza, lavoro, diritti sociali*. Percorsi nazionali ed europei, Torino, Giappichelli.

³¹⁵ Comande D. in I. Alvino, S. Ciucciiovino e R. Romei (a cura di) *Il welfare aziendale. Una prospettiva giuridica*, Bologna, Il Mulino, 2019

Inoltre, il progressivo aumento del novero dei servizi inclusi nel welfare aziendale, oltre ad essere segnale del *favor legis* riservato a questa tipologia di welfare è anche una spia delle difficoltà che il welfare pubblico sta incontrando nel soddisfare i bisogni dei cittadini, difficoltà che induce lo stato a cedere alla irresistibile “tentazione della individualizzazione delle tutele”³¹⁶, in un contesto di futuro declino dei paradigmi dell’universalismo e della cittadinanza³¹⁷.

6.2 Il coordinamento dei sindacati per la regolazione multilivello

Le leggi di stabilità per il 2016, 2017 e 2018 hanno segnato l’evoluzione del welfare contrattuale, che è passato dall’essere concesso solo unilateralmente dalle imprese per liberalità all’essere anche negoziabile; da quel momento le parti sociali lo hanno riconosciuto come campo prioritario di intervento della contrattazione, come confermato anche dal documento unitario del gennaio 2016³¹⁸ e dall’accordo interconfederale del 9 marzo 2018.³¹⁹

I sindacati hanno delineato così un modello di welfare contrattato e coordinato, valorizzando il ruolo centrale della negoziazione collettiva e assegnando agli accordi interconfederali la funzione di disciplinare materie di interesse generale come la previdenza complementare, l’assistenza sanitaria integrativa, la tutela della non autosufficienza, le prestazioni per la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro.³²⁰

La contrattazione interconfederale ha tentato di predisporre un sistema di coordinamento di regolazioni differenziate volto a identificare uno schema standardizzato di accordo quadro territoriale per facilitare l’introduzione di misure di welfare nelle imprese di minori dimensioni; un esempio di contratto che si è predisposto uno scopo simile è l’accordo interconfederale del 14 luglio 2016

³¹⁶ Cinelli M. e Giubboni S. 2014 *Cittadinanza, lavoro, diritti sociali*. Percorsi nazionali ed europei, Torino, Giappichelli.

³¹⁷ Ascoli U., Mirabile M.L. e Pavolini E. 2012 *Dal welfare di cittadinanza al welfare nel lavoro? Contrattazione collettiva e iniziativa d’impresa in Italia*, in «la Rivista delle Politiche Sociali», n. 3, p. 53.

³¹⁸ Cgil, Cisl e Uil, Un moderno sistema di relazioni industriali. Per uno sviluppo economico fondato sull’innovazione e la qualità del lavoro, 14 gennaio 2016, p. 2

³¹⁹ Comandè D. in I. Alvino, S. Ciucciiovino e R. Romei (a cura di) *Il welfare aziendale. Una prospettiva giuridica*, Bologna, Il Mulino, 2019

³²⁰ Comandè D. in I. Alvino, S. Ciucciiovino e R. Romei (a cura di) *Il welfare aziendale. Una prospettiva giuridica*, Bologna, Il Mulino, 2019

sottoscritto tra Confindustria e Cgil, Cisl e Uil, infatti questo documento prevede uno schema standard di accordo quadro territoriale da implementare a livello locale per l'estensione dell'applicazione delle misure di detassazione per il 2016 anche ai prestatori in aziende prive di rappresentanza sindacale; altri accordi con misure simili sono quelli siglati il 26 luglio 2016 tra Confapi e Cgil, Cisl e Uil, ed anche quelli sottoscritti il 12 dicembre 2018 tra AGCI, Confcooperative e Legacoop e le maggiori associazioni confederali;³²¹

Va menzionato anche il contratto di livello territoriale della regione Marche per il settore dell'artigianato firmato il 14 febbraio 2017 (che dà seguito a quello nazionale); questo contratto, seguendo il modello del già menzionato accordo interconfederale del 2016, predispone uno schema tipo di contratto per l'applicazione delle misure di detassazione e definisce le modalità della cd. opzione welfare, segnando un punto di svolta e permettendo di beneficiare delle agevolazioni fiscali anche a questo settore caratterizzato dalla rilevante presenza di piccole e piccolissime imprese senza rappresentanza sindacale.³²²

Gli accordi ed i contratti appena menzionati evidenziano l'emergere di una prassi negoziale consistente nell'adozione di discipline centralizzate sul welfare e produttività, da implementare poi in più livelli e per territorio. Pertanto, in questa impostazione gli accordi interconfederali ed i contratti nazionali di categoria, per la copertura e l'inclusività che sono in grado di assicurare, ricoprono un ruolo rilevante³²³ e servono da fonte di rinvio alle discipline più specifiche definite nella contrattazione dei livelli inferiori.³²⁴

6.3 Il ruolo dei sindacati nel welfare integrato

La perdurante assenza di regolamentazioni organiche di fonte legislativa lascia intendere come il legislatore sia intenzionato a lasciare alla contrattazione collettiva il

³²¹ *ibidem*

³²² Treu t. 2016 *Commercio e artigianato, intese sul nuovo modello contrattuale*, in «Guida al Lavoro», n. 49, p. 32.

³²³ Visser J., Hayter S. e Gammarano R. 2017 *Trends in Collective Bargaining Coverage: Stability, Erosion or Decline?*, in «Labour Relations and Collective Bargaining», n. 1,

³²⁴ Comandè D. in I. Alvino, S. Ciucciovino e R. Romei (a cura di) *Il welfare aziendale. Una prospettiva giuridica*, Bologna, Il Mulino, 2019

compito di costruire il sistema del welfare aziendale, cosa che, pure prima delle disposizioni incentivanti, le parti sociali avevano iniziato a fare nei settori chimico, agroindustriale, occhialeria, edilizia e manufatti cementizi, panificatori artigiani e terziario.³²⁵

La contrattazione collettiva nazionale è stata molto attiva nel disciplinare il welfare aziendale, basti pensare che ormai in tutti i settori merceologici è stato previsto un sistema di previdenza complementare e si registra una crescente diffusione anche della regolamentazione contrattuale della sanità integrativa.³²⁶

Tuttavia, il livello di contrattazione aziendale è quello maggiormente capace di adeguare le sue iniziative ai bisogni concreti dei soggetti di riferimento; talvolta il successo di alcuni contratti appartenenti a questo livello ha causato, nella prassi, un'inversione del assetto tradizionale delle fonti collettive, infatti diversi contratti aziendali ben congegnati hanno ispirato i contenuti dei contratti di settore; questo soprattutto nei campi in cui sono presenti forti imprese che detengono quasi il monopolio del mercato, come Luxottica per l'occhialeria o Enel per il settore elettrici.³²⁷

L'attenzione rivolta allo sviluppo contrattuale di linee guida di welfare è un ulteriore indice della rilevanza che le parti sociali attribuiscono a questo strumento per rispondere alle esigenze connesse ai temi del benessere organizzativo e del work-life balance. Ne è esempio l'accordo di rinnovo del Ccnl Chimici farmaceutici, siglato il 19 luglio 2018, in cui viene disposta la piena fungibilità di utilizzo delle risorse destinate ai premi aziendali sia per misure di welfare sia come strumento per ridurre l'orario di lavoro.³²⁸

Ciononostante, l'efficacia della contrattazione aziendale non deve indurre a sottovalutare la rilevanza della contrattazione nazionale, infatti la frammentazione del mercato del lavoro in Italia e la presenza di diseguaglianze territoriali ha inevitabili

³²⁵ Leonardi S. e Arlotti M. 2012 *Welfare contrattuale e bilateralismo*, in «la Rivista delle Politiche Sociali», n. 3, p. 77.

³²⁶ Mallone A. 2015 *Il welfare aziendale in Italia: tempo di una riflessione organica*, in Maino e Ferrera [2015, 43-68].

³²⁷ Leonardi S. e Arlotti M. 2012 *Welfare contrattuale e bilateralismo*, in «la Rivista delle Politiche Sociali», n. 3, p. 77.

³²⁸ Comandè D. in I. Alvino, S. Ciucciiovino e R. Romei (a cura di) *Il welfare aziendale. Una prospettiva giuridica*, Bologna, Il Mulino, 2019

conseguenze sull'accesso alle misure di welfare e la contrattazione nazionale può consentire di ampliare la platea dei beneficiari delle suddette misure, grazie alla previsione legislativa che estende le agevolazioni fiscali anche alle misure contenute in questo livello della contrattazione collettiva.

La progressiva espansione del welfare contrattuale induce ad interrogarsi sul ruolo che dovrebbe rivestire nel sistema in cui Stato e privati concorrono a formare il c.d. welfare integrato. L'attuale assenza di disegni complessivi di integrazione e la contemporanea crisi del welfare statale avvalorano l'idea di un welfare pubblico sempre più debole e di un welfare privato che supplisce a questa debolezza, anche con le risorse indirettamente pubbliche derivate dalle agevolazioni fiscali.³²⁹

Se si ritiene che le aree di intervento dei due tipi di welfare siano sovrapponibili, allora l'assenza di un disegno di insieme rischia di non assicurare che tutte le mancanze del sistema pubblico siano colmate da quello privato, mentre se si ritiene che i due campi di azione siano separati allora alla criticità appena evidenziata se ne aggiunge un'altra: un incremento della disuguaglianza, infatti inevitabilmente i lavoratori contrattualmente, settorialmente e territorialmente, più forti saranno avvantaggiati rispetto a quelli più deboli. Pertanto, appare auspicabile un sistema in cui lo stato assicuri una copertura minima universale, predisponendo un sistema che armonizzi e valorizzi il concorso pubblico-privato.³³⁰

Quanto appena detto non intende negare l'utilità di implementare misure di welfare attraverso la contrattazione, bensì vuole evitare il pericolo che si crei "confusione tra la retribuzione come obbligazione sociale e quella in funzione di corrispettivo"³³¹ e sottolineare la necessità che le parti sociali operino un bilanciamento ragionevole, con la consapevolezza che "il finanziamento del welfare incide sulla capacità di pagare dell'azienda e quindi indirettamente sulle risorse disponibili per altre voci, in primis per gli aumenti salariali".³³²

³²⁹ *ibidem*

³³⁰ *ibidem*

³³¹ Zoppoli L. 1991 *La corrispettività nel contratto di lavoro*, Napoli, Esi.

³³² Treu t 2016c *Commercio e artigianato, intese sul nuovo modello contrattuale*, in «Guida al Lavoro», n. 49, p. 32.

6.4 Il contratto pilota dell'industria metalmeccanica

Nel settore metalmeccanico è stato firmato quello che potrebbe essere definito un contratto pilota in materia di welfare; in questo documento è prevista espressamente la permutabilità tra salario e welfare benefit con lo scopo di aumentare il potere di acquisto di fatto della retribuzione, nell'ottica di una crescente introduzione di *flexible benefits*, beni e servizi che è possibile adattare alle necessità dei lavoratori e che non concorrono a formare il reddito imponibile.³³³

Un'apposita integrazione contrattuale, firmata nel 2017, contiene un elenco di misure di welfare che i datori di lavoro hanno usato per creare programmi aziendali a favore dei lavoratori. Da quella lista emerge una sovrapposizione tra bisogni di natura sociale con funzione integrativa del welfare *stricto sensu* ed altre esigenze di tipo ricreativo e consumistico, difficilmente definibili "sociali", ne è esempio l'equiparazione delle cure odontoiatriche agli abbonamenti a pay tv; tuttavia la diversità delle misure elencate è giustificata dal livello nazionale della contrattazione, infatti tanto più è estesa la copertura di un contratto tanto più grande deve essere il numero di misure di welfare che contempla, affinché il contenuto del testo possa essere adattato al maggior numero possibile di realtà aziendali.³³⁴

La peculiarità di questo contratto consiste nell'aver delineato un modello di gestione accentrata a livello nazionale del welfare, differenziandosi dai contratti degli altri settori che essenzialmente delegavano "in bianco" la definizione del welfare aziendale al secondo livello di contrattazione. Tuttavia, va ricordato che la creazione di un elenco di misure utilizzabile per definire i singoli sistemi di welfare aziendale non obbliga le imprese a fornire anche solo un determinato pacchetto di beni e servizi minimo, in quanto il contratto si limita a prevedere, a favore di tutti i lavoratori, la possibilità di ricevere un contributo dal valore determinato³³⁵ per l'erogazione di beni e servizi di welfare³³⁶.

³³³ Comandè D. in I. Alvino, S. Ciucciòvino e R. Romei (a cura di) *Il welfare aziendale. Una prospettiva giuridica*, Bologna, Il Mulino, 2019

³³⁴ *ibidem*

³³⁵ 100 euro, 150 euro e 200 euro, rispettivamente per il 2017, 2018 e 2019

³³⁶ Comandè D. in I. Alvino, S. Ciucciòvino e R. Romei (a cura di) *Il welfare aziendale. Una prospettiva giuridica*, Bologna, Il Mulino, 2019

Parte della dottrina ha trovato molto criticabile l'assenza di un meccanismo automatico di restituzione in busta paga di una somma corrispondente al valore economico dei beni e servizi di welfare non usati; questa considerazione ha un valore tutt'altro che teorico; infatti, potrebbe non essere rara la possibilità che le Rsu e il datore si accordino per l'erogazione di beni e/o servizi non fruibili da un lavoratore o non corrispondenti ai suoi bisogni³³⁷; in quei casi, nel silenzio del contratto, l'effettiva predisposizione delle misure permetterebbe legittimamente all'azienda di non corrispondere la relativa somma in equivalente monetario³³⁸.

Il problema appare difficilmente risolvibile applicando le tradizionali regole delle obbligazioni, infatti, nella prospettiva del diritto delle obbligazioni, non sarebbe possibile ascrivere la summenzionata obbligazione alla categoria di quelle con facoltà alternativa, in quanto, anche se vi è un'unica prestazione obbligatoria, il datore (debitore) non può eseguirne una diversa; inoltre, l'importo dovuto come prestazione di welfare non sarebbe facilmente classificabile neanche come obbligazione alternativa, poiché non vi è la scelta di adempiere alla corresponsione della retribuzione o a quella delle misure di welfare; pertanto, le regole comuni delle obbligazioni potrebbero applicarsi solo nel caso in cui l'obbligazione non sia adempiuta per causa non imputabile al datore, ipotesi configurabile solo se questi avviasse in buona fede una trattativa con le Rsu senza poi raggiungere un accordo, infatti in questo caso potrebbe agevolmente praticarsi la concentrazione della prestazione, ovvero la restituzione, attraverso un incremento retributivo, di una somma pari al valore economico delle misure di welfare non fruite; viceversa, l'eventuale inadempimento del datore mediante inattivazione dei piani di welfare non consentirebbe automaticamente di applicare l'istituto della concentrazione a favore del lavoratore³³⁹.

³³⁷ *ibidem*

³³⁸ 2017 *all contratto nazionale dei metalmeccanici 2016: una prospettiva sulle relazioni industriali italiane*, in «Giornale di Diritto del Lavoro», n. 4, p. 729.

³³⁹ Comandè D. in I. Alvino, S. Ciucciovino e R. Romei (a cura di) *Il welfare aziendale. Una prospettiva giuridica*, Bologna, Il Mulino, 2019

Qualora il datore di lavoro adempia e predisponga misure di welfare, il dipendente avrà la possibilità di personalizzare le stesse, generalmente mediante un semplice sistema di opzioni.³⁴⁰

In sintesi, la predisposizione già nel contratto nazionale di un così vasto numero di misure di welfare ha centralizzato la disciplina con conseguenze immediate per tutti i rapporti di lavoro del settore, proponendo un modello di regolamentazione del welfare diverso rispetto da quello della delega “in bianco” usato negli altri settori. Tuttavia, gli elementi che maggiormente inducono a ritenere che questo contratto inauguri una nuova declinazione dell’istituto del welfare aziendale sono la previsione di un ammontare economico certo di welfare aziendale³⁴¹ e la contemplazione nell’allegato al contratto di un ventaglio di beni e servizi di welfare; tuttavia, va fatto notare che probabilmente sarebbe stato più opportuno se il legislatore avesse, a monte, escluso dalle agevolazioni fiscali i servizi che non integrano davvero il sistema di sicurezza sociale, in modo da evitare che le parti sociali li includessero nell’elenco dei benefit presenti nell’allegato³⁴².

6.5 Il problema della dubbia “socialità” di alcune prestazioni e dell’assenza di un disegno di insieme

Nella prassi, per via legislativa e negoziale, in diversi casi sono stati accomunati i servizi volti a soddisfare effettivi bisogni primari a quelli con mere finalità consumistiche (la già menzionata equiparazione delle cure odontoiatriche agli abbonamenti a pay tv ne è esempio), che difficilmente sono da considerare di vero e proprio “welfare”³⁴³.

Nonostante il principio dell’autonomia privata consenta grande discrezionalità nella definizione dei piani di welfare, non si può non evidenziare come l’includere nei suddetti piani servizi non volti alla soddisfazione di bisogni socialmente rilevanti

³⁴⁰ *ibidem*

³⁴¹ innovazione successivamente recepita anche nei rinnovi contrattuali del settore orafa, dei pubblici esercizi e delle telecomunicazioni

³⁴² Comandè D. in I. Alvino, S. Ciucciiovino e R. Romei (a cura di) *Il welfare aziendale. Una prospettiva giuridica*, Bologna, Il Mulino, 2019

³⁴³ *ibidem*

appaia incoerente con la provenienza pubblica delle risorse che finanziano questi servizi attraverso incentivi³⁴⁴.

Pertanto, appare lecito interrogarsi sull'opportunità di sostituire, anche solo parzialmente, la fungibilità del denaro tipicamente propria della controprestazione retributiva con l'infungibilità di prestazioni scelte unilateralmente o bilateralmente che non rispondono a finalità sociali in senso stretto³⁴⁵.

Inoltre, desta alcune preoccupazioni, soprattutto per la sua crescente diffusione, la tendenza interseca del welfare privato di incentrarsi sul solo cittadino-lavoratore, con i conseguenti e già ricordati vantaggi per le categorie più forti; Va ricordato, infatti, che il cittadino disoccupato è per definizione escluso dal welfare privato e che il sistema produttivo italiano è composto in gran parte da piccole imprese che difficilmente possono essere in grado di attuare piani di welfare. Per queste ragioni, allo stato attuale delle cose, sarebbe meglio non iniziare a considerare il welfare aziendale come sostituto di quello pubblico, diversamente questi piani potranno essere il "tassello fondamentale di una nuova stagione di welfare mix improntata al principio di sussidiarietà"³⁴⁶ solo se amplieranno le tutele già presenti evitando di aggravare le disparità territoriali e categoriali attuali³⁴⁷.

In quest'ottica, l'utilizzo delle risorse pubbliche destinate al welfare aziendale andrebbe riorientato a finanziare un insieme di servizi complementari che soddisfino i bisogni realmente essenziali e propriamente "sociali" dei lavoratori, dando un indirizzo legislativo strategico e unitario in grado di fornire una sistematizzazione del welfare integrato.

Tuttavia, le attuali criticità del sistema non devono far dimenticare le potenzialità del welfare aziendale, che ricordiamo essere molteplici; infatti, per il datore di lavoro applicare queste misure fa conseguire un triplice vantaggio: crea un clima di benessere organizzativo, riduce il costo del lavoro tramite le agevolazioni fiscali e stabilisce relazioni economiche con le imprese che erogano i servizi di

³⁴⁴ *ibidem*

³⁴⁵ *ibidem*

³⁴⁶ Cinelli m. 2016L'«effettività» delle tutele sociali tra utopia e prassi, in «Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale», n. 1, p. 21.

³⁴⁷ Comandè D. in I. Alvino, S. Ciucciovino e R. Romei (a cura di) *Il welfare aziendale. Una prospettiva giuridica*, Bologna, Il Mulino, 2019

welfare; inoltre anche il lavoratore beneficia dell'applicazione di questo istituto, in quanto ottiene una retribuzione netta complessiva superiore a quella che avrebbe ottenuto senza applicare l'istituto, per effetto della esclusione delle prestazioni di welfare dalla base imponibile del reddito da lavoro dipendente, anche se va ricordato che a questo guadagno è associato ad una mancata contribuzione Inps che avrà conseguenze sul trattamento pensionistico futuro³⁴⁸. Proprio per i possibili benefici appena elencati appare quindi ancora maggiormente doverosa la piena valorizzazione dell'istituto tramite un disegno legislativo organico³⁴⁹.

7. Welfare aziendale e retribuzione incentivante

7.1 Premessa

Un istituto che per certi aspetti può essere collegato indirettamente alla promozione del benessere dei lavoratori e che potrebbe aumentare la diffusione del welfare aziendale è quello della conversione dei premi di risultato in misure rientranti nella suddetta tipologia di welfare, scelta che, tra l'altro, è fiscalmente incentivata dal Legislatore, con benefici sia per i datori di lavoro che per i dipendenti; pertanto, si ritiene opportuno fornire un breve approfondimento sui premi di risultato e sulla loro convertibilità in misure di welfare aziendale

7.2 Ratio principale della retribuzione di produttività

In dottrina, è opinione condivisa che la retribuzione di produttività abbia una funzione incentivante, in quanto il collegare degli elementi retributivi all'andamento dell'impresa potrebbe indurre il lavoratore a migliorare le proprie performance, con inevitabili conseguenze positive sulla concorrenzialità dell'intero complesso

³⁴⁸ Mallone G. e Tafaro T. 2016 *L'utilizzo del premio di produttività ai fini welfare: l'impatto sul «futuro sociale» del lavoratore*, presentato alla IX Conferenza annuale ESPAnet Italia, Modelli di welfare e modelli di capitalismo. Le sfide per lo sviluppo socioeconomico in Italia e in Europa, www.itinerari previdenziali.it/site/home/eventi/2016/documento32040950.html.

³⁴⁹ Comandè D. in I. Alvino, S. Ciucciiovino e R. Romei (a cura di) *Il welfare aziendale. Una prospettiva giuridica*, Bologna, Il Mulino, 2019

aziendale. Per questi motivi le parti sociali chiesero misure legislative che favorissero la diffusione di questo tipo di retribuzione mediante incentivi, ovvero per mezzo di risorse pubbliche³⁵⁰, cosa giustificata da alcuni sostenendo che “uno scambio virtuoso fra retribuzione e produttività concordato e regolato collettivamente è considerato di utilità generale, assume cioè il carattere di bene pubblico³⁵¹”. Queste richieste sono state ascoltate dal Legislatore, che negli anni è intervenuto più volte per favorire sul piano contributivo e fiscale, la connessione tra trattamento retributivo e produttività³⁵².

7.3 Evoluzione della disciplina

La prima disposizione legislativa in materia è l’art. 2, d.l. 25 marzo 1997, n. 67, che recependo sostanzialmente gli sviluppi della contrattazione collettiva precedente, introdusse “un esonero contributivo totale per le erogazioni previste dai contratti collettivi aziendali, ovvero di secondo livello, delle quali sono incerti la corresponsione o l’ammontare e la cui struttura sia correlata dal contratto collettivo medesimo alla misurazione di incrementi di produttività, qualità e altri elementi di competitività assunti come indicatori dell’andamento economico dell’impresa e dei suoi risultati”; questo intervento legislativo rese ufficialmente la necessaria incertezza nell’*an* o nel *quantum* delle somme destinate a beneficiare degli incentivi fiscali un elemento caratteristico dell’istituto³⁵³.

Successivamente l’art. 2, d.l. 27 maggio 2008, n. 93 ha ampliato la nozione precedente di retribuzione di produttività concedendo agevolazioni fiscali non solo per i compensi corrisposti a seguito di “incrementi di produttività, innovazione ed efficienza organizzativa e altri elementi di competitività e redditività legati all’andamento economico dell’impresa” (art. 2, lett. c), ma anche per le erogazioni collegate alle prestazioni di lavoro straordinario (art. 2, lett. a) supplementare o rese in

³⁵⁰Monterossi L. in I. Alvino, S. Ciucciovino e R. Romei (a cura di) *Il welfare aziendale. Una prospettiva giuridica*, Bologna, Il Mulino, 2019

³⁵¹Treu T. 2010Le forme retributive incentivanti, in «Rivista Italiana di Diritto del Lavoro», 29, n. 4, p. 637

³⁵²Ibidem.

³⁵³Monterossi L. in I. Alvino, S. Ciucciovino e R. Romei (a cura di) *Il welfare aziendale. Una prospettiva giuridica*, Bologna, Il Mulino, 2019

esecuzione di clausole elastiche (art. 2, lett. b), ovvero con riferimento a somme che potevano non presentare nessun legame con aumenti della produttività aziendale³⁵⁴.

Inoltre, a seguito dei chiarimenti forniti dall’Agenzia delle entrate e dal Ministero del Lavoro, venne accolta un’interpretazione estensiva del menzionato art. 2, lett. c), che comprendeva “tutti gli emolumenti, anche riconosciuti in misura fissa e stabile, purché connessi, nel loro complesso, a incrementi di produttività, innovazione ed efficienza organizzativa e ad altri elementi di competitività e redditività legati all’andamento economico della impresa”, in pratica escludendo solo “quegli importi stabilmente riconosciuti in misura fissa che sono entrati nel patrimonio del lavoratore”, (come, ad esempio, il superminimo individuale)³⁵⁵.

A seguito di un invito delle parti sociali (formalizzato in un accordo del 21 novembre 2012), il Legislatore, con il d.p.c.m. del 22 gennaio 2013, è nuovamente intervenuto nella materia della retribuzione di produttività, ampliandone ulteriormente la definizione fino a ricomprendere sia le voci erogate “con riferimento a indicatori quantitativi di produttività/redditività/qualità/efficienza/innovazione” sia ~~gli~~ quelle legate all’attivazione di almeno una misura in almeno tre delle aree di intervento indicate (con specifico riferimento a quelle connesse agli istituti dell’orario di lavoro, delle ferie o delle mansioni) o volte ad armonizzare l’uso delle nuove tecnologie con i diritti fondamentali dei lavoratori. La lettura preferita di questa disposizione è parsa essere quella che vede incluso nel concetto di retribuzione di produttività ogni "apporto lavorativo finalizzato a un miglioramento della produttività in senso lato e quindi anche a una “efficientazione” aziendale³⁵⁶".

Pertanto, è stato ritenuto che questa riforma, abbia creato una doppia nozione di retribuzione di produttività, fondata alternativamente sulla base di criteri quantitativo o qualitativi³⁵⁷.

³⁵⁴ Ibidem.

³⁵⁵ Ibidem.

³⁵⁶ Barbieri M. 2013 Un accordo senza respiro, in «Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali», 35, p. 273

³⁵⁷ Campanella P. 2013 Decentramento contrattuale e incentivi retributivi nel quadro delle politiche di sostegno alla produttività del lavoro, WP CSDLE «Massimo D’Antona», n. 185

Infine, va menzionata la Circ. ministeriale n.15/2013, che ha allargato l'area della retribuzione incentivante includendo tra gli importi che beneficiano della detassazione anche quelli corrisposti in cifra fissa e continuativamente³⁵⁸.

7.4 I premi di risultato incentivabili fiscalmente nella disciplina in vigore

Secondo l'art. 1, co. 182, legge n. 208/2015, sono assoggettati a imposta sostitutiva pari al 10% “i premi di risultato, di ammontare variabile, la cui corresponsione sia legata a incrementi di produttività, redditività, qualità, efficienza e innovazione”³⁵⁹.

Tuttavia, non tutti i premi di risultato sono incentivati fiscalmente, infatti beneficiano dell'agevolazione fiscale unicamente le somme erogate in esecuzione dei contratti aziendali o territoriali di cui all'art. 51 del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81 (art. 1, co. 187), invece sono escluse dall'applicazione della disciplina di maggior favore le somme corrisposte unilateralmente dal datore di lavoro o in attuazione del contratto collettivo nazionale. Pertanto, sarebbero estromessi dal raggio di azione dell'imposta sostitutiva i premi versati da parte di datori di lavoro che, per limiti dimensionali, sono privi di un contratto collettivo aziendale. In questi casi, come precisato dall'Agenzia delle entrate, l'azienda potrà comunque recepire il contratto collettivo territoriale di settore e, qualora non sia stato firmato un accordo territoriale nel settore cui essa appartiene potrà applicare quello ritenuto maggiormente conforme alle proprie esigenze, vincolandosi però ad applicarlo integralmente³⁶⁰.

La legge n. 208/2015, ha ridotto l'ampiezza della nozione di retribuzione di produttività, abbandonandone la duplice nozione e dando rilevanza solamente ai premi di risultato connessi a incrementi di produttività, redditività, qualità, efficienza e innovazione. Inoltre, ha reintrodotta il principio di incertezza nel quantum (connotazione tipica dei premi di risultato), escludendo le somme corrisposte in misura

³⁵⁸ Monterossi L. in I. Alvino, S. Ciucciovino e R. Romei (a cura di) *Il welfare aziendale. Una prospettiva giuridica*, Bologna, Il Mulino, 2019

³⁵⁹ Ibidem.

³⁶⁰ Ibidem.

fissa come i premi di produzione, i compensi connessi alle prestazioni di lavoro straordinario e lavoro notturno o le indennità di turno³⁶¹.

Tuttavia, come chiarito dall’Agenzia delle entrate, la variabilità dell’erogazione non ne implica anche una necessaria gradualità, in quanto, ad esempio, sarà ancora possibile godere delle agevolazioni qualora il contratto collettivo stabilisca un sistema di corresponsione del premio graduato in base ad alcuni fattori, quali la retribuzione annua lorda del dipendente o la sua appartenenza a un dato settore³⁶²

Per accedere alle agevolazioni fiscali sarà necessaria che l’attività di lavoro faccia conseguire un risultato migliore rispetto a quello registrato nello stesso campo in passato, in altri termini dovrà aversi un incremento del risultato.

Come già ricordato, i contratti collettivi di secondo livello sono la fonte che regola i trattamenti premiali che possono beneficiare di agevolazioni fiscali, tuttavia questi contratti, per rendere applicabili le suddette agevolazioni, non possono limitarsi alla mera definizione dell’ammontare del premio ma devono stabilire parametri oggettivi che siano in grado di verificare l’effettivo raggiungimento degli obiettivi stabiliti³⁶³.

Ciononostante, bisogna ricordare che affinché le erogazioni godano degli incentivi fiscali è sufficiente una semplice attestazione di raggiungimento degli obiettivi proveniente esplicitamente dal datore di lavoro, senza nessuna indagine preventiva; pertanto, sarà compito dell’Agenzia delle entrate verificare l’effettivo raggiungimento delle condizioni fissate dalla contrattazione collettiva³⁶⁴.

Un decreto interministeriale, adottato il 25 marzo 2016 e conseguente alla menzionata legge n.208/2015 ha delegato alla contrattazione collettiva il compito di fissare i parametri di misurazione e verifica degli incrementi di produttività, redditività, qualità, efficienza e innovazione; tuttavia, nello stesso decreto, il Legislatore si è contestualmente riservato di dare alcune indicazioni alle parti sociali sul contenuto dei suddetti parametri, elencando criteri relativi al fatturato, al valore aggiunto di bilancio ed al margine operativo lordo; questi parametri sono difficilmente

³⁶¹ Ibidem.

³⁶² Ibidem.

³⁶³ Ibidem.

³⁶⁴ "Sepio G. e Sbaraglia G. 2016 Accordi e controlli fiscali dei premi di produttività nel welfare aziendale, in «Il Fisco», n. 18, p. 45

influenzabili dal singolo lavoratore, pertanto sono stati inseriti anche criteri più strettamente collegati alla prestazione di lavoro, quali la riduzione degli scarti di lavorazione, la percentuale di rispetto dei tempi di consegna o la riduzione dei tempi di commessa³⁶⁵.

7.5 Premi di risultato e promozione del work-life balance

Merita una menzione, poiché espressamente connessa al tema della conciliazione tra lavoro e vita privata, la previsione contenuta nell'art. 2, co. 2 del già menzionato decreto interministeriale, la quale stabilisce che il miglioramento della qualità dei prodotti e dei processi produttivi possa essere realizzato mediante la “riorganizzazione dell’orario di lavoro non straordinario e il ricorso al lavoro agile quale modalità flessibile di esecuzione del lavoro subordinato”³⁶⁶.

In questo modo la normativa attuale, diversamente da quella precedente, impedisce alle riorganizzazioni che incidano sull’orario di lavoro straordinario di beneficiare delle agevolazioni fiscali, anche in un’ottica di promozione del bilanciamento tra lavoro e vita privata³⁶⁷. Tra l’altro, l’assenza di una disposizione che escludesse la rilevanza del lavoro straordinario era già stata critica in dottrina, in quanto considerata lesiva dei soggetti più deboli, negativamente impattante sul benessere dei lavoratori e ostacolante per le nuove assunzioni³⁶⁸; inoltre era già stato fatto notare come il ricorso massiccio al lavoro straordinario costituisse un costo altamente improduttivo per le aziende e fosse quindi fonte di inefficienza³⁶⁹.

Ispirato allo stesso principio pare essere anche il richiamo del d.i. al lavoro agile; inoltre, questo è anche coerente con la visione che il Legislatore ha di questa modalità di lavoro, che è infatti definita nella legge 22 maggio 2017, n. 81 come strumento volto a “incrementare la competitività e agevolare la conciliazione dei tempi

³⁶⁵ Monterossi L. in I. Alvino, S. Ciucciovino e R. Romei (a cura di) *Il welfare aziendale. Una prospettiva giuridica*, Bologna, Il Mulino, 2019

³⁶⁶ *Ibidem*.

³⁶⁷ *Ibidem*.

³⁶⁸ Putaturo Donati F.M. 2009 Misure sperimentali per l’incremento della produttività del lavoro, in «Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale», 60, n. 2, p. 346

³⁶⁹ Pero L. e Ponzellini A.M. 2012 Ecco quali flessibilità è meglio incentivare per la produttività, in «Arel Europa, Lavoro, Economia», 6, p. 6.

di vita e di lavoro” In aggiunta a ciò, va anche ricordato che lo smart working, quale misura di work life balance, è stato anche connesso a vantaggi contributivi, secondo quanto dettagliatamente previsto dal decreto interministeriale del 12 settembre 2017³⁷⁰.

7.6 La fiscalità agevolata dei premi di risultato e la loro conversione in welfare aziendale

Secondo il già ricordato art. 1, co. 182 della legge n. 208/2015 i premi di risultato che integrano i requisiti esposti precedentemente sono assoggettati all'applicazione di un'imposta sostitutiva con aliquota pari al 10%, salvo rinuncia scritta da parte del lavoratore, che generalmente avviene nei casi in cui l'applicazione della tassazione ordinaria risulti maggiormente conveniente per il lavoratore, come, ad esempio, in presenza di oneri la cui detrazione o deduzione sarebbe impedita adottando il regime sostitutivo.

L'accesso a tale regime agevolato è subordinato al rispetto di un doppio limite quantitativo; infatti, l'importo delle somme fiscalmente incentivabili non deve essere superiore a 3.000 euro e sono ammessi a fruirne solo i lavoratori dipendenti titolari di un reddito da lavoro dipendente non eccedente la somma di 80.000 euro nell'anno precedente.

Tuttavia, i premi di risultato potranno essere interamente esclusi dagli obblighi impositivi solo qualora il lavoratore scelga di convertirli (integralmente o parzialmente) in misure di welfare aziendale, secondo quanto previsto dall'art. 1, co. 184, legge n. 208/2015, infatti, come più volte ricordato, tali misure non concorrono a formare il reddito da lavoro dipendente³⁷¹. Questo consiste in una forma di welfare aziendale che comporta la trasformazione del premio di risultato da salario diretto a salario indiretto³⁷².

³⁷⁰ Monterossi L. in I. Alvino, S. Ciucciovino e R. Romei (a cura di) *Il welfare aziendale. Una prospettiva giuridica*, Bologna, Il Mulino, 2019

³⁷¹ Ibidem.

³⁷² Bavaro V. 2017a Il contratto nazionale dei metalmeccanici 2016: una prospettiva sulle relazioni industriali italiane, in «Giornale di Diritto del Lavoro», n. 4, p. 729.

In caso di conversione, anche l'azienda riceve un vantaggio: infatti, mentre sul premio di risultato è previsto che l'impresa paghi la contribuzione previdenziale, sul piano di welfare che sostituisce il premio non è dovuta la contribuzione previdenziale; quindi, questo potrebbe essere un ulteriore incentivo per le imprese a predisporre piani di welfare che possano interessare i lavoratori³⁷³.

Però la scelta di operare questa conversione non è sempre facile per il lavoratore, in quanto l'esclusione dall'assoggettamento degli obblighi contributivi comporta anche una riduzione del trattamento pensionistico futuro. Tuttavia, il ridimensionamento della pensione a carico del sistema di previdenza obbligatoria potrebbe essere compensato dal rafforzamento di quella a carico del sistema complementare, ad esempio finanziandola con la somma risparmiata grazie alla detassazione del premio di risultato convertito in welfare, previsione adottata in alcuni contratti collettivi di secondo livello che prevedono la devoluzione automatica alla previdenza complementare di quella parte di premio convertito in welfare che non sia stato fruito dal lavoratore entro un termine prefissato, soluzione che però non può essere applicata ai lavoratori che non aderiscono a nessuna forma pensionistica complementare³⁷⁴.

La conversione deve rispettare precise condizioni: deve essere prevista dal contratto collettivo e può riguardare solo i premi assoggettabili all'applicazione dell'imposta sostitutiva del 10%. Inoltre essa deve realizzarsi rispettando le condizioni e i limiti di esenzione previsti per il benefit in cui il premio è convertito; Tuttavia questa previsione subisce una deroga in tre casi specifici, ovvero quando il premio sia sostituito dal versamento dei contributi alle forme pensionistiche complementari o ai fondi integrativi del servizio sanitario nazionale o, ancora, da azioni societarie; in tutti questi casi, i benefit (frutto della trasformazione dei premi) sono totalmente esenti da prelievo fiscale anche quando vengano superate le soglie di deducibilità imposte dalla legge³⁷⁵.

³⁷³ Monterossi L. in I. Alvino, S. Ciucciovino e R. Romei (a cura di) *Il welfare aziendale. Una prospettiva giuridica*, Bologna, Il Mulino, 2019

³⁷⁴ *Ibidem*.

³⁷⁵ *Ibidem*.

Infine, la legge di stabilità per il 2017 ha concesso di poter di sostituire i premi con i benefit elencati al co. 4 dell'art. 51 del Tuir (uso dell'auto aziendale, la concessione di prestiti da parte del datore di lavoro, la messa a disposizione del dipendente dell'alloggio e la concessione gratuita di viaggi ai dipendenti del settore ferroviario), così i suddetti beni e servizi, erogati a richiesta del dipendente in sostituzione e nei limiti di valore del premio agevolabile, sono assoggettati a tassazione ordinaria assumendo come base imponibile il valore determinato sulla base dei criteri dettati dal co. 4 dell'art. 51 del Tuir. Per la parte del premio che supera il valore del benefit di cui al co. 4 si applica invece l'imposta sostitutiva o la tassazione ordinaria, secondo la preferenza del dipendente, ovvero essa potrà essere sostituita con gli altri benefit di cui all'art. 51 del Tuir³⁷⁶. In questo modo viene pienamente attuato il "criterio di fungibilità tra erogazione monetaria dei premi di risultato agevolabili ed erogazioni dei medesimi premi sotto forma di benefit in natura, prevedendo che questi ultimi mantengano comunque il loro regime di tassazione, in tutte le ipotesi dettate dall'art. 51 del Tuir e non solo nelle fattispecie di cui ai co. 2 e 3 del medesimo art. 51³⁷⁷".

8. Le opinioni dei lavoratori sul welfare aziendale

Questo paragrafo descriverà i risultati provenienti da uno studio indipendente che ha raccolto le opinioni dei lavoratori sul welfare aziendale, realizzato da Nomisma in collaborazione con CGIL per comprendere gli effetti di queste misure sul benessere dei dipendenti.

La ricerca³⁷⁸, conclusasi nel 2020, ha coinvolto circa 70 aziende (la maggior parte delle quali di grandi dimensioni, in cui sono state implementate misure di welfare aziendale regolate da accordi di secondo livello on top e un campione di 1.822 lavoratori, suddivisi tra impiegati (49%), operai (45%) e quadri (6%). Circa la metà

³⁷⁶ Ibidem.

³⁷⁷ Cfr. Agenzia delle entrate, Circ. n. 5/E, p. 12

³⁷⁸ Risultati disponibili su <https://www.nomisma.it/indagine-sui-servizi-di-welfare-aziendale/>

delle imprese analizzate opera nel settore manifatturiero, le altre si dividono tra gli ambiti dei servizi, del commercio e delle costruzioni³⁷⁹.

Si è registrata una scarsa conoscenza delle politiche di welfare attivate dall'azienda; infatti, il 45% del campione ha dichiarato di essere informato soltanto a grandi linee e il 9% di non essere affatto a conoscenza delle iniziative messe a disposizione sua e della famiglia. Questo dimostra come sia l'azienda che il sindacato non abbiano assolto ai doverosi oneri di divulgazione di queste opportunità, questo principalmente a danno dei lavoratori meno qualificati: il 28% degli operai dichiara, di conoscere poco o nulla del tema, contro il 20% degli impiegati e l'8% dei quadri³⁸⁰.

Solo poco più della metà dei lavoratori coinvolti utilizza le prestazioni di welfare aziendale disponibili e, naturalmente, il livello di conoscenza è collegato a quello di fruizione dei servizi; infatti, i quadri sono la categoria che ne ha usati di più (66%), insieme a donne (61%) e famiglie con figli (59%), mentre la percentuale di uomini che dichiara di avere usato i servizi di welfare corrisponde al 52%³⁸¹.

Il paniere dei servizi di welfare aziendale messi a disposizione dalle aziende oggetto dello studio è ampio e variegato: dall'assistenza sanitaria alla previdenza assicurativa, dallo sport al benessere. Le misure che hanno presentato il maggior grado di soddisfazione da parte degli intervistati sono: la mobilità casa-lavoro, i mutui e i prestiti, oltre ai servizi su educazione e istruzione. Tra quelli maggiormente diffusi, oltre ai fringe benefit (28%) vi sono l'educazione e l'istruzione (25%), la previdenza assicurativa (21%) e l'assistenza sanitaria (20%). Tuttavia, va evidenziato come il livello di gradimento dei servizi non sempre è risultato correlato al livello di soddisfazione espresso, infatti, i fringe benefit hanno dato un basso livello di soddisfazione mentre l'educazione e istruzione, i contributi sulla mobilità casa - lavoro e sui mutui e prestiti hanno registrato un alto livello di soddisfazione³⁸².

Meno della metà (46%) dei dipendenti del campione ha dichiarato di aver convertito il premio di risultato in welfare³⁸³.

³⁷⁹ Treu, T. *Welfare aziendale: secondo welfare, novità, gestione e buone pratiche*. [Terza edizione]. Milano: Wolters Kluwer, 2020. Print.

³⁸⁰ *ibidem*.

³⁸¹ *ibidem*.

³⁸² *ibidem*.

³⁸³ *ibidem*.

Tuttavia, i dati che maggiormente fanno emergere le criticità dell'attuale implementazione dello strumento sono quelli relativi ai motivi del mancato utilizzo dei servizi di welfare: il 39% degli intervistati ritiene che tali strumenti non intercettino gli attuali bisogni; il 38% preferisce ricevere somme in denaro (seppur soggette a una tassazione più elevata) invece dei benefit; il 16% dichiara di non essere a conoscenza della possibilità di fruire delle iniziative. Pertanto, gli aspetti più problematici sembrano essere la scarsa conoscenza e la tipologia di servizi offerti; questo dimostra come attualmente vi siano gravi mancanze nella fase di progettazione dei piani di welfare, che in diversi casi non risultano essere studiati e progettati sulle effettive esigenze dei lavoratori, probabilmente a causa dell'assenza di un'analisi accurata dei loro bisogni³⁸⁴.

Ciononostante, quando i servizi corrispondono a quelli richiesti dal lavoratore emerge un elevato livello di aumento del benessere, infatti tra i fruitori: il 70% ritiene che l'introduzione di dei servizi da lui utilizzati abbia comportato benefici in termini economici e il 43% di benessere generale, inoltre è stato segnalato un miglioramento dei rapporti con l'azienda (31%) ed un potenziamento del senso di appartenenza (27%); e questo è un ulteriore indice delle potenzialità di un buon welfare aziendale³⁸⁵.

9. Ostacoli alla diffusione dei modelli welfare nella grande e media impresa

9.1 Premessa

Nonostante si riscontrino numerosi casi di implementazione di misure di welfare aziendale questi sono comunque meno di quelli che, dati i vantaggi economici, sarebbe ragionevole attendersi. Ciò non è avvenuto per disinteresse delle imprese (che si sono dimostrate molto attente al tema) bensì prevalentemente per ostacoli di politica retributiva e di natura sindacale³⁸⁶.

³⁸⁴ *ibidem*.

³⁸⁵ *ibidem*.

³⁸⁶ D'onofrio E. in I. Alvino, S. Ciucciiovino e R. Romei (a cura di) *Il welfare aziendale. Una prospettiva giuridica*, Bologna, Il Mulino, 2019

9.2 Ostacoli di politica retributiva

Ai sensi dell'art. 51 Tuir, come già ricordato, le prestazioni di welfare non si computano nel reddito da lavoro dipendente solo quando sono offerti alla “generalità dei dipendenti o a categorie di dipendenti”; infatti l’Agenzia delle entrate, già nella Circ. 23 dicembre 1997, n. 326/E, aveva chiarito che: “deve trattarsi di somme corrisposte, o utilizzo di opere e servizi, per la generalità dei dipendenti o categorie di dipendenti, intendendo anche in questo caso la generica disponibilità verso un gruppo omogeneo di dipendenti (anche se alcuni di questi non fruiscono di fatto delle opere o servizi o delle somme), poiché, invece, qualunque somma attribuita ad personam costituisce reddito da lavoro dipendente”³⁸⁷.

Tuttavia, le imprese sono ancora restie ad impiegare misure a beneficio della generalità dei dipendenti, premiando indistintamente i lavoratori più diligenti e quelli meno solerti, rivelandosi ancorate ad una concezione premiale del welfare aziendale³⁸⁸.

Per questi motivi diverse aziende hanno proposto di erogare le misure di welfare solo al raggiungimento di determinati livelli di produttività, calcolati in base al settore interno di riferimento (ad esempio, gli addetti al ramo vendite); anche se questa lettura premiale dell’istituto sembra in contrasto con la visione previdenziale proposta dal legislatore, oltre che prevedere l’utilizzo di parametri oggettivi in grado di misurare l’apporto fornito dai singoli di difficile implementazione, soprattutto in particolari settori³⁸⁹.

Una proposta alternativa, e che bilancia meglio gli interessi dello Stato e delle imprese, è quella che prevede l’erogazione delle misure di welfare alla generalità dei dipendenti o ad una categoria omogenea al raggiungimento di obiettivi prefissati, senza tenere conto degli apporti dei singoli lavoratori. Tuttavia, sono stati ipotizzati anche meccanismi per mantenere il collegamento con la performance individuale prevedendo decurtazioni al piano incentivante monetario per chi, pur avendo fruito del piano di

³⁸⁷ Interpretazione mantenuta dall’Agenzia delle entrate anche nelle più recenti risposte agli interpelli n. 904-1533/2016 e n. 904-791/2017

³⁸⁸ D’onofrio E. in I. Alvino, S. Ciucciiovino e R. Romei (a cura di) *Il welfare aziendale. Una prospettiva giuridica*, Bologna, Il Mulino, 2019

³⁸⁹ *ibidem*

welfare nell'anno precedente, non abbia raggiunto determinati obiettivi. È da notare che questi meccanismi, oltre ad essere discutibili dal punto di vista giuridico, comporterebbero anche un ulteriore disincentivo a produrre per il lavoratore che realisticamente prevede di non poter raggiungere l'obiettivo stabilito (per la vicinanza della scadenza, ad esempio)³⁹⁰.

Infine, le imprese potrebbero essere scoraggiate a adottare piani di welfare anche per i costi indiretti che prevedono, infatti questi comportano un'organizzazione aggiuntiva sia in caso di erogazione diretta che indiretta, basti pensare alla possibilità di dover avere un ufficio amministrativo dedicato o una piattaforma web³⁹¹.

9.3 Ostacoli di natura sindacale

Il legislatore, nei recenti interventi legislativi, prevedendo agevolazioni fiscali anche per i piani di welfare contrattati, ha riconosciuto un importante ruolo alla contrattazione collettiva nella strutturazione dei suddetti piani; tuttavia, non tutte le organizzazioni sindacali si sono mostrate disponibili ad usare questi nuovi strumenti.³⁹²

Questa ritrosia da parte dei sindacati potrebbe essere motivata in diversi casi dalla perdita contributiva, infatti, come già ricordato, la sottrazione dei servizi di welfare dall'imposizione fiscale implica anche la loro esclusione dall'imposizione contributiva, per il principio di corrispondenza tra la base imponibile fiscale e previdenziale. Quindi, per evitare questo detrimento previdenziale, le organizzazioni sindacali spesso chiedono alle imprese la realizzazione di piani di welfare "on top", ovvero completamente aggiuntivi ai livelli di incentivazione e di assistenza già assicurati dall'impresa ai propri dipendenti; però, per ridurre le spese, questa richiesta è in genere respinta dalle imprese, che preferiscono compensare i costi del piano di welfare "puro" riducendo livelli economici di incentivazione monetaria³⁹³.

³⁹⁰ *ibidem*

³⁹¹ *ibidem*

³⁹² *ibidem*

³⁹³ *ibidem*

Tali esigenze potrebbero stimolare il coinvolgimento dei sindacati nella predisposizione di un piano ristrutturazione delle politiche retributive che si fondi, a costi invariati, su tre pilastri: 1) la retribuzione incentivante di carattere monetario; 2) la sostituibilità (nei limiti di legge) di parte di tale premio incentivante con beni e servizi di welfare; 3) piani di welfare «puri», non soggetti cioè al doppio limite reddituale e di valore del premio e a cui ricondurre le prestazioni di assistenza già oggi erogate³⁹⁴.

Tuttavia le organizzazioni sindacali hanno mostrato resistenze ad acconsentire al finanziamento dei piani di welfare puro tramite la riduzione degli incentivi monetari, sia perché talvolta questi ultimi sono percepiti come preferibili dal lavoratore e sia perché taluni (soprattutto single e famiglie senza figli) potrebbero non trovare beni e servizi utili tra quelli presenti nel paniere del welfare, eventualità che però potrebbe diventare sempre più rara, vista la crescente ampiezza dell'offerta delle prestazioni di welfare³⁹⁵.

9.4 Conclusioni- l'ostacolo culturale

Per quanto i problemi presentati spesso non siano facilmente risolvibili, l'ostacolo più grande alla diffusione di queste misure potrebbe essere quello culturale: i datori temono di aumentare i costi senza ricevere un aumento della produttività, mentre i sindacati temono che siano diminuiti i livelli retributivi e contributivi complessivi senza grandi benefici in termini di potere d'acquisto³⁹⁶.

Pertanto, è probabilmente ancora richiesto del tempo affinché i soggetti interessati si adeguino alle novità introdotte. Tuttavia, è da notare come già adesso le imprese possono osservare le conseguenze positive derivanti dall'introduzione di piani di welfare nelle imprese più virtuose. Infine, non può neanche essere trascurato che per i sindacati si profila un contesto in cui gli spazi per gli interventi sul salario

³⁹⁴ ibidem

³⁹⁵ ibidem

³⁹⁶ ibidem

nominale saranno sempre più ristretti, il che potrebbe spingerli a considerare nuove possibilità per l'aumento della retribuzione reale a costi invariati, come il welfare³⁹⁷.

10. Un esempio pratico di piano di welfare aziendale

10.1 Il piano di welfare di Eni

Eni è una società che opera nel campo dell'energia e sin dalla sua fondazione, avvenuta nel 1953, predispose piani di welfare aziendale, istituendo villaggi e campi estivi per dipendenti ed i loro figli a Borca di Cadore e a Cesenatico e costruendo appartamenti per gli impiegati sia a Milano che a Roma.

L'attuale piano di welfare comprende una serie di servizi eterogenei nel campo: della tutela della salute, della copertura previdenziale, dei servizi ricreativi e educativi, dei servizi finanziari e assicurativi, della mobilità e della ristorazione³⁹⁸.

Una componente rilevante dell'offerta di welfare riguarda la salute e il benessere dei lavoratori e dei propri familiari; appartengono a questo campo: i programmi di promozione della salute e prevenzione, tra cui check-up e piani di prevenzione oncologica e iniziative di comunicazione e formazione finalizzate all'adozione di corretti stili di vita e al benessere psico-fisico (l'ultimo programma sviluppato nel 2019 ha riguardato la mindfulness); i piani di previdenza complementare, volti a fornire agli aderenti una rendita aggiuntiva a quella corrisposta dalla previdenza obbligatoria; le assicurazioni sanitarie integrative. Queste iniziative sostengono indirettamente anche le famiglie, contribuendo ad aumentare il loro complessivo benessere³⁹⁹.

Eni eroga anche una serie di servizi volti al supporto della genitorialità e a favorire la conciliazione tra vita e lavoro. L'orario di lavoro è flessibile tranne che in una limitata fascia oraria di presenza nella mattina e nel pomeriggio e da maggio a settembre il venerdì si lavora per mezza giornata (nei siti industriali ciò accade per

³⁹⁷ ibidem

³⁹⁸ Treu, Tiziano. *Welfare aziendale: secondo welfare, novità, gestione e buone pratiche*. [Terza edizione]. Milano: Wolters Kluwer, 2020. Print.

³⁹⁹ Ibidem.

tutto l'anno). È previsto un congedo di paternità più lungo di quello obbligatorio. È favorito il ricorso allo smart working, che nella forma di 1 giorno a settimana è riservato a tutti i dipendenti (a eccezione di quelli operanti nei siti industriali) e nella forma di 2 giorni a settimana è destinato ai genitori nei primi 3 anni di vita dei figli, ai genitori che hanno figli con disabilità, e a chi soffre di patologie gravi⁴⁰⁰.

L'azienda offre anche servizi più direttamente a vantaggio delle famiglie. Eni ha finanziati l'apertura di due asili nido di Milano e Roma, le città dove sono concentrati la maggior parte di dipendenti e le cui dimensioni e complessità rendono più significativi i disagi per la gestione familiare. Le due scuole bilingue possono accettare complessivamente circa 300 bambini con età fra 3 e 6 anni e i servizi sono disponibili dalle 7 di mattina alle 19 di sera con un programma educativo all'avanguardia delle migliori pratiche didattiche. Per i bambini e gli adolescenti (6-16 anni) sono organizzate vacanze estive al mare (Cesenatico) e in montagna (Bardonecchia) dalla durata di 14 giorni e organizzati per poter accogliere anche ragazzi con disabilità. A queste iniziative partecipano ogni anno circa 1.400 ragazzi. Inoltre, i figli dei dipendenti che si accingono ad iniziare un percorso universitario possono partecipare a progetti di orientamento; in aggiunta a ciò, è stata resa disponibile per loro anche una piattaforma multimediale che fornisce supporto alla preparazione dei test di ammissione alle Università⁴⁰¹.

Sono presenti anche servizi per chi ha responsabilità di cura di genitori anziani o di membri della famiglia non autosufficienti. Nello specifico questi servizi sono: help desk a cui rivolgersi per ricevere da specialisti qualificati sostegno e consiglio per tutti i temi legati alla cura delle persone e attraverso cui è possibile accedere a una rete di servizi e professionisti selezionati a prezzi ragionevoli (da consulenze psicologiche a servizi di fisioterapia e infermieristica, trasporto, ecc.); un programma formativo erogato da esperti/professionisti di cura delle persone disponibile sull'intranet aziendale; un soggiorno estivo in una struttura aziendale di Cesenatico per i genitori ultra 65enni dei dipendenti, con un programma finalizzato alla promozione della

⁴⁰⁰ Ibidem.

⁴⁰¹ Ibidem.

salute, dell'alimentazione salutare e dell'esercizio fisico anche tramite escursioni nella zona circostante⁴⁰².

10.2 Il piano di welfare di Intesa Sanpaolo

Intesa Sanpaolo è il più grande gruppo bancario italiano e al suo interno il welfare rappresenta circa il 5% del costo del lavoro⁴⁰³.

Il gruppo offre servizi di previdenza complementare. Dal gennaio 2016 è attivo il Fondo a Contribuzione del Gruppo ISP, unico fondo del gruppo con circa 75.000 aderenti e 6.3 mld di risorse impegnate. Il fondo sta sviluppando l'integrazione tra previdenza e sanità investendo nelle RSA (Residenze Sanitarie Assistenziali) o proponendo pacchetti assicurativi a copertura dei rischi. All'interno del fondo è istituito anche un comparto che investe solo in settori che operano in maniera ecosostenibile⁴⁰⁴.

Sono presenti servizi anche nel campo dell'assistenza sanitaria integrativa. È costituito un fondo unico di assistenza sanitaria a integrazione dei servizi offerti dal Servizio Sanitario Nazionale con circa 215.000 iscritti e circa 150 mln in prestazioni sanitarie intermedie. Lo stesso Fondo promuove campagne di prevenzione sanitaria e oncologica. È per tutti i dipendenti la polizza *Long Term Care*, gestita dalla CASDIC (Cassa Nazionale di Assistenza Sanitaria per i Dipendenti del Settore del Credito) che attraverso una specifica copertura assicurativa, offre assistenza in caso di perdita di autosufficienza, a causa di un infortunio o di una malattia che comportano l'incapacità di svolgere autonomamente le principali azioni quotidiane⁴⁰⁵.

Il Gruppo propone anche servizi ricreativi, gestiti dall'associazione lavoratori Intesa Sanpaolo, che ha 150.000 soci e si occupa del dopo lavoro dei dipendenti, proponendo attività di aggregazione e di ricreazione extra lavorative⁴⁰⁶.

⁴⁰² Ibidem.

⁴⁰³ Ibidem.

⁴⁰⁴ Ibidem.

⁴⁰⁵ Ibidem.

⁴⁰⁶ Ibidem.

Inoltre, il Gruppo ha costituito la Fondazione Intesa Sanpaolo Onlus, organizzazione che svolge attività a sostegno di situazioni di disagio (necessità economica, svantaggio fisico, psichico, sociale, ecc.)⁴⁰⁷.

Sono presenti anche servizi che agevolano la mobilità da lavoro. Oltre alle navette aziendali è stato attivato, in alcune città, un servizio di car pooling tra colleghi che funziona con una app, nonché convenzioni per il noleggio di auto a lungo termine. Inoltre, è stata realizzata una piattaforma attraverso la quale è possibile richiedere abbonamenti annuali ai mezzi di trasporto pubblico direttamente dalla propria postazione di lavoro, evitando spostamenti e code agli sportelli e godendo, ove disponibili, di tariffe agevolate con un'opzione di pagamento in forma rateale⁴⁰⁸.

Il Gruppo dispone anche di misure di welfare nel campo della conciliazione tra vita privata e vita professionale. 13.000 dipendenti usano abitualmente il lavoro flessibile, secondo le tre modalità previste: da casa, da un hub aziendale o da sedi di clienti, con la casa quale scelta maggioritaria; inoltre, circa 39.000 dipendenti lo utilizzano per la sola formazione da casa. L'Azienda dispone di 5 asili nido di proprietà e numerose convenzioni con scuole materne e scuole in generale, oltre a riconoscere ai dipendenti permessi per la gestione dei figli e dei famigliari, migliorativi rispetto a quelli previsti dalla legge e dal CCNL, nonché servizi di assistenza alla famiglia quali babysitter, assistenza domiciliare per minori o disabili, servizi di assistenza residenziale per anziani e per persone non autosufficienti, servizi educativi e servizi specialistici (fisioterapici, infermieristici)⁴⁰⁹.

Infine, Il Gruppo propone anche altre iniziative, tra cui: il conto sociale, che consente ai lavoratori di “spendere” in servizi di welfare parte della componente variabile della retribuzione, e le opportunità per i dipendenti del Gruppo di accedere a prestiti a condizioni agevolate; l'offerta di condizioni bancarie e finanziarie agevolate per i dipendenti; la diffusione di campagne di sensibilizzazione che promuovono stili di vita maggiormente improntati al benessere; politiche di inclusione a vantaggio delle

⁴⁰⁷ Ibidem.

⁴⁰⁸ Ibidem.

⁴⁰⁹ Ibidem.

persone a rischio di esclusione per il loro sesso, disabilità, età, cultura, religione, orientamento sessuale⁴¹⁰.

⁴¹⁰ Ibidem.

CONCLUSIONI

Il concetto di responsabilità sociale di impresa, e, più in generale, quello dei limiti etici all'economia non è quindi un'idea nuova ma risale almeno al secolo scorso, anche se ha trovato la sua più compiuta realizzazione solo recentemente.

Infatti oggi la Rsi ha rilevanza giuridica nell'ordinamento nazionale e, dall'adozione nello statuto delle società dei suoi modelli di regole in maniera specifica e dettagliata discendono conseguenze giuridicamente rilevanti, come la responsabilità degli amministratori per l'inosservanza degli obblighi loro imposti per il perseguimento dell'oggetto sociale o per le inesatte comunicazioni qualora la società dichiarati ai terzi di attenersi alle regole della Rsi e poi non lo faccia.

Parimenti a livello comunitario: la risoluzione Howit del parlamento del 15 gennaio 1999, ad esempio, dispone la concessione di fondi europei solo per le imprese che adottino o aderiscano a codici di condotta

È stata rilevata anche una tendenza alla positivizzazione della Rsi, testimoniata dalla promulgazione del d.lgs. 231/2001, il quale contiene due importanti strumenti ad essa legati: il codice etico e il bilancio sociale.

Ulteriore testimonianza della crescente rilevanza della Rsi è il suo utilizzo come indice in rating non finanziati come nello standard ethic rating ed il suo ruolo in standard internazionali di certificazione umanitaria come lo SA8000.

Le politiche di rsi tutelano anche gli interessi degli stakeholder più influenzati dalle attività aziendali: i lavoratori; e questa tutela avviene principalmente attraverso i piani di welfare aziendale, il quale è uno degli strumenti di queste politiche dalle potenzialità più vaste, sia per il suo impatto sul sistema di welfare che per quello sulle politiche retributive.

Infatti, il welfare aziendale può essere considerato un tipo particolarmente rilevante di retribuzione dalla funzione sociale in quanto la sua corresponsione sottende un scambio sociale, uno scambio non interamente corrispettivo e volto a soddisfare le esigenze individuali e familiari dei lavoratori che vanno oltre quelle di mercato ed in cui la controprestazione consiste in servizi dalla natura prevalentemente non monetaria, per quanto comunque suscettibili di valutazione economica. Infatti è

stato notato come, per i datori di lavoro, gli scopi di questo tipo di retribuzione possano essere molteplici: può essere utile a contrastare la propensione dei lavoratori ad abbandonare l'impresa per la ricerca di una migliore occupazione; aumentare l'attrattiva dell'organizzazione e del suo ambiente di lavoro, migliorando al contempo la reputazione dell'impresa; incrementare la motivazione al lavoro; innalzare il livello di engagement dei collaboratori e il loro senso di appartenenza; accrescere la produttività; fungere da strumento di RSI, sostenendo il processo di legittimazione sociale dell'impresa come soggetto responsabile nei confronti di tutti gli stakeholders, provando l'interesse e l'impegno dell'azienda per migliorare le condizioni di vita e il benessere complessivo dei dipendenti e delle loro famiglie.

Inoltre, è stato notato come il welfare aziendale abbia contribuito anche all'evoluzione dello stesso concetto di retribuzione, rafforzando l'idea che questa possa essere corrisposta anche tramite forme e contenuti particolari.

Invece, per quanto riguarda il suo impatto sul sistema di welfare, l'emergere e il diffondersi di questo sistema di welfare contrattuale potrebbe essere indice del profilarsi di un nuovo modello di welfare nel nostro paese: al progressivo ridimensionamento del welfare statale sembra infatti si stia accompagnando una crescente partecipazione delle imprese nella soddisfazione dei bisogni personali dei lavoratori, che cercano un rimedio alle nuove fragilità del mercato del lavoro causate dal cambiamento economico.

Si è segnalato come la gestione di questo cambiamento sia stata lasciata prevalentemente in mano alle parti sociali, nello specifico è stato visto come i sindacati si siano mostrati molto interessati al tema del welfare aziendale e abbiano provveduto a regolare il sistema delle fonti negoziali dando molta rilevanza alla contrattazione aziendale in un'apparente inversione delle fonti, anche se si è notato come, dopo l'estensione degli sgravi fiscali anche alle misure di welfare contenute nella contrattazione nazionale e la conseguente svolta "universalistica" del welfare aziendale, sia stato siglato un contratto pilota nel settore metalmeccanico in cui è avvenuto il contrario, in quanto al contratto nazionale è stato lasciato il compito di definire il quadro generale (anche predisponendo contratti tipo) e a quello aziendale sia stato lasciato il compito di fornire la disciplina di dettaglio.

Successivamente si è evidenziato come l'assenza di interventi statali che orientino lo sviluppo del nuovo sistema di welfare integrato possa destare alcune preoccupazioni tra cui quella relativa alla dubbia socialità di alcune prestazioni di welfare aziendale e quella legata all'aumento delle disuguaglianze, in quanto il welfare aziendale ha la tendenza interseca del welfare di incentrarsi sul solo cittadino-lavoratore, con conseguenti vantaggi per le categorie più forti: inoltre è stato sottolineato come il sistema produttivo italiano sia composto in gran parte da piccole imprese che difficilmente possono essere in grado di attuare piani di welfare. Per queste ragioni, allo stato attuale delle cose, si è concluso che sarebbe preferibile non iniziare a considerare il welfare aziendale come sostituto di quello pubblico, in modo da rendere questi piani un "tassello fondamentale di una nuova stagione di welfare mix improntata al principio di sussidiarietà" che amplino le tutele già presenti evitando di aggravare le disparità territoriali e categoriali attuali.

In ultimo sono state anche elencate alcune delle ragioni che potrebbero ostacolare la diffusione del welfare aziendale: per i lavoratori queste consistono nella scarsa conoscenza dell'istituto e nella percepita inutilità dei servizi offerti, elemento che si traduce in ostacoli di natura sindacale.

Mentre per le medie e grandi imprese i motivi di rallentamento della diffusione del welfare aziendale derivano principalmente dai costi indiretti dei piani di welfare e dalla ritrosia ad implementare misure incentivanti generali scollegate dalle performance individuali. Anche se in ultimo si è segnalato come l'ostacolo principale forse sia ancora quello culturale e probabilmente sia ancora necessario del tempo affinché tutti i soggetti coinvolti si adeguino appieno alle novità introdotte.

Tuttavia, una conferma della potenzialità di questa misura è da ricercare nel fatto che, secondo il sondaggio di Nomisma, quando i servizi offerti corrispondono a quelli richiesti, questo si traduce in un aumento del benessere complessivo per i lavoratori che ne usufruiscono, ulteriore ragione per promuovere questo istituto in modo da consentire l'esplicazione di tutte le sue potenzialità, nella prospettiva di un'integrazione ragionata tra welfare pubblico e privato guidata dal Legislatore.

Un'area in cui welfare aziendale e RSI sono strettamente a contatto è quella della conciliazione tra tempi di lavoro e famiglia, tematica che diviene sempre più rilevante, di pari passo con la maturazione nella coscienza sociale dell'idea che il

work-life balance sia un prerequisito dell'uguaglianza di opportunità. Infatti abbiamo visto come le tutele offerte da questi istituti si siano rafforzate col tempo e come sia anche mutata la finalità degli stessi: dalla mera tutela della salute della madre alla promozione della redistribuzione dei carichi familiari, nell'ottica della riduzione della disparità di genere e della valorizzazione del ruolo del padre nella sfera affettiva del figlio; come visto, questo cambiamento è avvenuto tramite un potenziamento del congedo di paternità per mezzo di agevolazioni fiscali e dell'introduzione del congedo di paternità obbligatorio. Inoltre, le misure a sostegno della genitorialità sono anche state slegate dall'evento del parto, estendendo le tutele anche ai genitori adottivi ed affidatari.

In tema di work-life balance abbiamo anche visto come lo smart working possa facilitare la conciliazione tra tempi di vita e lavoro, garantendo maggiore flessibilità organizzativa, evidenziando però il rischio che il ricorso non regolato a questa modalità di lavoro possa essere deleterio per i lavoratori, abbiamo sottolineato l'importanza del diritto alla disconnessione e la necessità di un cambiamento nella cultura aziendale, infatti non paiono essere più attuali né applicabili nella fattispecie, le modalità di controllo del lavoratore incentrate sul comando e sulla presenza fisica in ufficio, occorrendo valorizzare ed incentivare la sua capacità di autogestione ed un sistema di valutazione per obiettivi.

In conclusione, per quanto sopra esposto, si ritiene possa essere letto nei principi fondamentali della nostra carta costituzionale non più la mera facoltà di assumere gli oneri di responsabilità sociale, bensì, a partire dai citati cardini di cui agli artt. 3 a 41 cost., intendendosi quale utilità sociale e limite alla libera iniziativa economica privata il diritto allo sviluppo della persona umana ed alla sua dignità, un vero e proprio obbligo per gli imprenditori di adottare scelte etiche e concorrere a realizzare il benessere sociale, la tutela dell'ambiente e la protezione di cittadini più svantaggiati, così come l'art. 4 della costituzione impone a tutti i cittadini lavoratori di concorrere “..al progresso materiale e spirituale della società”, in piena declinazione, anzi, “bilanciamento” tra i diritti fondamentali, come rilevato dalla nota sentenza della corte costituzionale n. 85 del 2013: tra questi, i doveri solidaristici previsti dall'art. 2, la tutela dell'ambiente contemplata dalla riformulazione dell'art. 9, “anche nell'interesse delle future generazioni”, la tutela dell'interesse collettivo alla salute

previsto dall'art. 32, nonché, quale obbligo fondamentale e di sintesi nel contratto di lavoro, il dovere ex art. 36 di assicurare ai lavoratori una retribuzione proporzionata e sufficiente per garantire a loro ed alle loro famiglie una esistenza libera e dignitosa e, per quanto dispone il successivo art. 37, condizioni adeguate ad assolvere la funzione familiare alle lavoratrici madri.

Un ruolo fondamentale di facilitazione dell'assolvimento di tali oneri di responsabilità è stato assunto, come detto, dal legislatore ordinario, nella disciplina del welfare di stato, ma anche dalle organizzazioni sindacali, per la regolamentazione del welfare aziendale.

Tuttavia, l'approccio alle tematiche da parte degli stakeholder è ancora timido, e le imprese non hanno acquisito piena consapevolezza dei vantaggi.

Infine, l'art. 46 della costituzione, che riconosce il diritto dei lavoratori a collaborare alla gestione delle aziende, anche per assumere loro stessi responsabilità sociale nei confronti della collettività, è del tutto inattuato, forse per il retaggio novecentesco della contrapposizione ai datori di lavoro che meriterebbe di essere superato con un grande sforzo di volontà.

BIBLIOGRAFIA

- ALVINO, CIUCCIOVINO e ROMEI (a cura di) *Il welfare aziendale. Una prospettiva giuridica*, Bologna, Il Mulino, 2019
- ALBINGER H.S. e FREEMAN S.J. 2000 *Corporate Social Performance and Attractiveness as an Employer to Different Job Seeking Populations*, in «*Journal of Business Ethics*», 28, n. 3, p. 243.
- ALESSI, *Orario di lavoro e tutela della salute innanzi alla Corte di Giustizia*, in *Dir. rel.ind.*, 1997, 2, 125;
- ANGELICI C., *Divagazioni in tema di «responsabilità sociale» delle imprese*, in *Riv. soc.*,
- ANGELICI C., *Società benefit*, in *ODC*, 2017, pp. 1 ss.
- ARMSTRONG M. e BROWN D. 1998 *Relating Competencies to Pay: The UK Experience*, in «*Compensation & Benefits Review*», 30, n. 3, pp. 28-39.
- ARMSTRONG M. e MURLIS H. 2007 *Reward Management: A Handbook of Remuneration Strategy and Practice*, London, Kogan Page.
- ASCOLI U., MIRABILE M.L. e PAVOLINI E. 2012 *Dal welfare di cittadinanza al welfare nel lavoro? Contrattazione collettiva e iniziativa d'impresa in Italia*, in «*la Rivista delle Politiche Sociali*», n. 3, p. 53.
- BALLUCHI, F. e FURLOTTI K. *La responsabilità sociale delle imprese: un percorso verso lo sviluppo sostenibile: profili di governance e di accountability*. Torino: G. Giappichelli, 2022. Print

- BARBIERI M. 2013 Un accordo senza respiro, in «Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali», 35, p. 273
- BARNARD C.I., *the functions of the executive*, Harvard university press, Cambridge MA, 1938.
- BAVARO V. 2017a Il contratto nazionale dei metalmeccanici 2016: una prospettiva sulle relazioni industriali italiane, in «Giornale di Diritto del Lavoro», n. 4, p. 729.
- BEVIVINO, G. “La Responsabilità Sociale Delle Imprese Fra Autonomia Privata, Nuovi Obblighi Di Legge e Prospettiva Rimediata.” *Analisi giuridica dell’economia: studi e discussioni sul diritto dell’impresa*. (2018): p. 97. Web.
- BEVIVINO, G. *La responsabilità sociale delle imprese: strumenti attuativi e rimedi*. Napoli: Edizioni scientifiche italiane, 2018. Print
- BLOOM M.C. e Milkovich G.T. 1996 *Issues in Managerial Compensation Research*, in «Journal of Organizational Behavior», 23.
- BOBBIO, voce sanzione, in *noviss. Dig. It.*, XVI, Torino, 1969, p 530 e ss
- BOWEN H., *Social responsibilities of the businessmen*, Harper and Brothers, New York, 1953.
- BROWN D. e Armstrong M. 1999 *Paying for Contribution, Real Performance-related Pay Strategies*, London, Kogan Page

- BURKE L. e Logsdon J.M. 1996 *How Corporate Social Responsibility Pays Off*, in «Long Range Planning», 29, n. 4, p. 495.
- CALAFÀ, *Il congedo di paternità La conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro*, G. Giappichelli Editore, 2016
- CALAFÀ, *Il sostegno alla genitorialità dopo il Jobs Act*, in *Lav. in giur.*, 2015, f.10
- CAMPANELLA P. 2013 *Decentramento contrattuale e incentivi retributivi nel quadro delle politiche di sostegno alla produttività del lavoro*, WP CSDLE «Massimo D'Antona», n. 185
- CARDARELLO C. e LIPARI G. in Cardarello, Corrado. et al. *Smart working: disciplina e scenari*. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2021. Print.
- CARDARELLO et al. *Smart working: disciplina e scenari*. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2021. Print.
- CARNIOL F., CESARINI E. e FATALI G. 2012 *Employee Value Proposition and Flexible Benefit*, Milano, Franco Angeli, p. 13.
- CARROLL A.B., *A three-dimensional conceptual model of corporate performance*, in “Academy of Management Review” Vol. 4, n.4, 1979
- CGIL, CISL e UIL, *Un moderno sistema di relazioni industriali. Per uno sviluppo economico fondato sull'innovazione e la qualità del lavoro*, 14 gennaio 2016, p. 2

- CHIARO, PRATI, ZOCCA, Smart working: dal lavoro flessibile al lavoro agile, in *Sociologia del Lavoro*, n. 138, 2015; GORETTA, Smart working e telelavoro: le differenze, Gesta srl, 2020;
- OLIVIERI PENNES, Il telelavoro si evolve in smart working, in *Lavoro@Confronto*, n. 4, 2014
- CINELLI M. 2016L'«effettività» delle tutele sociali tra utopia e prassi, in «*Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*», n. 1, p. 21.
- CINELLI M. e GIUBBONI S. 2014 *Cittadinanza, lavoro, diritti sociali*. Percorsi nazionali ed europei, Torino, Giappichelli.
- COMANDE D. in I. Alvino, S. Ciucciovino e R. Romei (a cura di) *Il welfare aziendale. Una prospettiva giuridica*, Bologna, Il Mulino, 2019
- COMUNITÀ EUROPEE, COMMISSIONE, COM (2011) 681. *Strategia rinnovata dell'UE per il periodo*
- COMUNITÀ EUROPEE, COMMISSIONE, Libro verde. *Promuovere un quadro europeo per la responsabilità sociale delle imprese*, Bruxelles, 2001, p.7
- CORAZZA L. 2004«*Contractual integration*» e rapporti di lavoro, Padova, Cedam.
- D'ANTONA, La subordinazione e oltre: una teoria giuridica per il lavoro che cambia, in CARUSO,
- SCIARRA (a cura di), Massimo D'Antona Opere, vol. III, tomo III, p.1222;

- D'ONOFRIO E. in I. Alvino, S. Ciucciovino e R. Romei (a cura di) *Il welfare aziendale. Una prospettiva giuridica*, Bologna, Il Mulino, 2019
- DAVIS K., *Understanding the social responsibility puzzle*, in “Business Horizons”, vol 10, n. 4, 1967.
- DEL PUNTA, R. *Diritto del lavoro*. Tredicesima edizione. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2021. Print.
- DI MEO, *Il diritto alla disconnessione nella prospettiva italiana e comparata*, Università Politecnica delle Marche, Volume 3, N. 2, 2017
- ELKINGTON J., *Towards the sustainable corporation: win-win-win business strategies for sustainable development*, in *California management Review*, Vol. 36, n.2, 1994.
- FENOGLIO, *Il tempo di lavoro nella new automation age: un quadro in trasformazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 4, 2018, pag. 625.
- FERRARESI, *Disponibilità e reperibilità del lavoratore: il tertium genus dell'ora-ris di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, I, pp. 93 ss.; ALESSI, *Disponibilità, attesa e contratto di lavoro*, Working Paper CSDLE “Massimo D'Antona” - IT, 2011, n. 123
- FREEMAN E.R., *Strategic management: a stakeholder approach*, Pitman, Boston, 1984
- FRIEDMAN M., *Capitalism and freedom*, University of Chicago press, Chicago, 1962.

- FURFARO, L. *Welfare aziendale*. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2020. Print.
- GABRIELLI e ZACCARO in I. Alvino, S. Ciucciovino e R. Romei (a cura di) *Il welfare aziendale. Una prospettiva giuridica*, Bologna, Il Mulino, 2019
- GABRIELLI G. 2005 *Remunerazione e gestione delle risorse umane*, Milano, Franco Angeli.
- GAMBACCIANI, La giurisprudenza sulla natura e funzione del trattamento di fine rapporto e delle prestazioni pensionistiche complementari, in "Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale, Rivista trimestrale" 3/2008, pp. 763-776
- GHERA, Diritto del lavoro, 131.
- GIGANTE A., L'evoluzione della politica dell'ONU e dell'UE nel campo delle responsabilità sociali delle imprese multinazionali, in *La comunità internazionale*, 2009, p 596
- GIOVANNI PAOLO II, Enciclica *Laborem Exercens*, 1991
- HERNANDEZ, I principi costituzionali in tema di retribuzione, in *Nuove forme di retribuzione e attualità dei principi costituzionali*, in *Quad. arg. dir. lav.*, 1998, 9 ss.;
- HINNA L., *Come gestire la responsabilità sociale di impresa: manuale pratico-operativo, processi, strumenti e modelli, la redazione del bilancio sociale*, Il sole 24 Ore, Milano, 2005.
- IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 1998, pp. 93 ss.

- LAI, Innovazione tecnologica e riposo minimo giornaliero, in *Dir. rel. ind.*, fasc. 3, 2020, pag. 662
- LAMBERT S.J.2000*Added Benefits: The Link between Work-life Benefits and Organizational Citizenship Behavior*, in «Academy of Management Journal», 43, n. 5, p. 801.
- LEONARDI S. e ARLOTTI M. 2012 *Welfare contrattuale e bilateralismo*, in «la Rivista delle Politiche Sociali», n. 3, p. 77.
- LEVI, Il lavoro agile nel contesto del processo di destrutturazione della subordinazione, *Riv. giur. lav.*, 2019, I, pp. 22 ss.
- MAIANI B. in Servidori, Alessandra., Barbara. Maiani, and Anna. Cafagna. *La conciliazione fra tempi di vita e di lavoro*. Milano: Giuffrè, 2017. Print.
- MALLONE A. 2015a*Il welfare aziendale in Italia: tempo di una riflessione organica*, in Maino e Ferrera [2015, 43-68].
- MALLONE G. e TAFARO T. 2016 *L'utilizzo del premio di produttività ai fini welfare: l'impatto sul «futuro sociale» del lavoratore*, presentato alla IX Conferenza annuale ESPAnet Italia, Modelli di welfare e modelli di capitalismo. Le sfide per lo sviluppo socioeconomico in Italia e in Europa, www.itinerariprevidenziali.it/site/home/eventi/2016/documento32040950.html.
- MATSUMURA R. e KOBAYASHI N.2008*Are Increased Costs Worth Paying to Raise non-Monetary Utility? Analysis of Intrinsic Motivation and Fringe Benefits*, in «International Transactions in Operational Research», 15, n. 6, p. 705

- MONTEROSSO L. in I. Alvino, S. Ciucciovino e R. Romei (a cura di) *Il welfare aziendale. Una prospettiva giuridica*, Bologna, Il Mulino, 2019
- MONTUSCHI, TULLINI (a cura di), *Lavoro e responsabilità sociale dell'impresa*, Zanichelli, 2006.
- MONTUSCHI, Un “nuovo” diritto del lavoro, in *Scritti in onore di Gino Giugni*, II, Bari, 1999, p. 723 ss.; PERULLI, Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro, in ZILIO GRANDI, BIASI (a cura di), *Commentario Breve allo Statuto del Lavoro Autonomo e del Lavoro Agile*, Padova, 2018, p. 13 ss.
- MONTEROSSO L. in I. Alvino, S. Ciucciovino e R. Romei (a cura di) *Il welfare aziendale. Una prospettiva giuridica*, Bologna, Il Mulino, 2019.
- NERI (a cura di), *Smart working: una prospettiva critica*, Bologna, TAO Digital Library, 2017.
- NERLI, Lavoro agile: il diritto alla disconnessione va disciplinato negli accordi collettivi, <https://www.ipsoa.it/documents/lavoro-e-previdenza/rapporto-di-lavoro/quotidiano/2019/06/10/lavoro-agile-diritto-disconnessione-disciplinato-accordi-collettivi>.
- NUNIN R. e VEZZOSI E. (a cura di), *Donne e famiglie nei sistemi di welfare. Esperienze nazionali e regionali a confronto*, Roma, Carocci, 2007.
- Orlandi, Carlo., and Dario. Vedani. *La retribuzione: aspetti civilistici, previdenziali e fiscali; gestione pratica degli istituti retributivi*. Milano: EBC, 1994. Print.
- OSSERVATORIO SMART WORKING, *Lo smart working in Italia*, Politecnico di Milano, Milano, 2017.

- PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione del Parlamento europeo del 10 febbraio 2021 sul nuovo piano d'azione per l'economia circolare*, Bruxelles, 2021
- PASETTI, *Parità di trattamento e autonomia privata*, Padova, 1970, 34;
PERONE, *Retribuzione*, 58;
- PATRIZI A. e GULLI F. in Cardarello, Corrado. et al. *Smart working: disciplina e scenari*. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2021. Print
- PAVOLINI E., ASCOLI U. e Mirabile M.L. 2013 *Tempi moderni: il welfare nelle aziende in Italia*, Bologna, Il Mulino.; De Sario B. e Guidotti M. 2012 *La contrattazione sociale: diritti, democrazia, azione sindacale*, in «Italian Journal of Social Policy», n. 4.
- PERO L. e PONZELLINI A.M. 2012 *Ecco quali flessibilità è meglio incentivare per la produttività*, in «Arel Europa, Lavoro, Economia», 6, p. 6.
- PERSIANI, *La retribuzione tra legge, autonomia collettiva e determinazione giudiziale*, in *Nuove forme di retribuzione e attualità dei principi costituzionali*, in *Quad. arg. dir. lav.*, 1998, 31;
- PERSIANI, *La tutela dell'interesse del lavoratore alla conservazione del posto*, in *Tratt. Riva Sanseverino-Mazzoni*, 1971, II, pp. 701 ss., spec. pp. 705 ss
- PERSIANI, *Retribuzione, previdenza privata e previdenza pubblica*, in *Questioni attuali di diritto del lavoro, Supplemento del Notiziario di giurisprudenza del lavoro*, Roma, 1989, p. 248
- PESSI R. 2016 *Lezioni di diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli

- POLETTI, Il c.d. diritto alla disconnessione nel contesto dei diritti digitali, in *Resp. civ. prev.*, 2017, n. 1, pag. 8; LAI, *Innovazione tecnologica e riposo minimo giornaliero*, *Dir. rel. ind.*, n. 3, 2020, pag. 662
- POLETTI, Il C.D. diritto alla disconnessione nel contesto dei Diritti Digitali, in *Resp. civ. prev.*, vol. 82, n. 1, 2017;
- PONTERIO C., in *Questione Giustizia* n. 4/2019, “Il lavoro per una esistenza libera e dignitosa: art 36 e salario minimo legale.
- PORTER M.E., *Competitive advantage of corporate philanthropy*, in “*Harvard business Review*”, Vol. 80, n.12, 2002.
- PORTER M.E. KRAMER M.R., *Strategy and society: the link between competitive advantage and corporate social responsibility*, in “*Harvard business Review*”, December 2006.
- PORTER M.E. KRAMER M.R., *Creating shared value*, in “*Harvard business Review*”, Vol. 89, n. 1/2, 2011, p. 72
- PORTER L.W. e LAWLER E.E. 1968 *Managerial Attitudes and Performance*, Homewood, Ill., Richard D. Irwin
- PROIA, L'accordo individuale e le modalità di esecuzione e di cessazione della prestazione di lavoro in modalità agile, in *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, a cura di FIORILLO, PERULLI, Torino, 2018, p. 179,
- PUTATURO F.M. 2009 *Misure sperimentali per l'incremento della produttività del lavoro*, in «*Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*», 60, n. 2, p. 346

- REGINI M. 2012 *Tre fasi, due modelli e una crisi generalizzata*, in «Stato e Mercato», 94, n. 1, p. 77.
- ROCCELLA M. 2004 *Manuale di diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli.
- ROMA, *Le funzioni della retribuzione*, 18.
- ROUSSEAU D.M. 1989 *Psychological and Implied Contracts in Organizations*, in «Employee Responsibilities and Rights Journal», 2, n. 2, p. 121.
- RUSSO, *Esiste il diritto alla disconnessione? Qualche spunto di riflessione alla ricerca di un equilibrio tra tecnologia, lavoro e vita privata*, in *Dir. rel. ind.*, n. 3, 2020, pag. 682.
- SALVI C., *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto privato Iudica-Zatti*, Milano, 1988, pp. 40 ss.
- SANTORO-PASSARELLI, *Il lavoro autonomo, il lavoro agile e il telelavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 2017, 3, p. 388
- SARACENO, C. (2009). *Le politiche della famiglia in Europa: tra convergenza e diversificazione*. *Stato e Mercato*, 85 (1), 3–30.
<http://www.jstor.org/stable/24650725>
- SCOGNAMIGLIO, *Il lavoro nella Costituzione italiana*, in Scognamiglio (a cura di), *Il lavoro nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1978, 80.
- SENECA, *De vita beata*, in *Dialoghi morali*, Torino, Einaudi, 1995, p. 139.

- SEPIO G. e Sbaraglia G. e controlli fiscali dei premi di produttività nel welfare aziendale, in «Il Fisco», n. 18, p. 45
- SPINELLI, Tecnologie digitali e lavoro agile, Bari, 2018, p. 155; DI MEO
- THOMPSON C.A., Beauvais L.L. e Lyness K.S.1999 *When Work-family Benefits are not enough: The Influence of Work-family Culture on Benefit Utilization, Organizational Attachment, and Work-family Conflict*, in «Journal of Vocational Behavior», 54, n. 3, p. 392.
- TIRABOSCHI, Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro, CSDLE Massimo D'Antona, working papern. 335, 2017.
- TREU T 2016c *Commercio e artigianato, intese sul nuovo modello contrattuale*, in «Guida al Lavoro», n. 49, p. 32.
- TREU T. 2010Le forme retributive incentivanti, in «Rivista Italiana di Diritto del Lavoro», 29, n. 4, p. 637
- TREU T., Rapporti economici. Commento agli artt. 36 e 37 Cost., in Comm. Cost. Branca, 72 ss
- TREU, T. *Welfare aziendale: secondo welfare, novità, gestione e buone pratiche*. [Terza edizione]. Milano: Wolters Kluwer, 2020. Print.
- TURSI A., Welfare contrattuale e responsabilità sociale di impresa in Treu, Tiziano. *Welfare aziendale: secondo welfare, novità, gestione e buone pratiche*. [Terza edizione]. Milano: Wolters Kluwer, 2020. Print

- VISSER J., HAYTER S. e GAMMARANO R. 2017 *Trends in Collective Bargaining Coverage: Stability, Erosion or Decline?*, in «Labour Relations and Collective Bargaining», n. 1,
- VITALE Codice degli appalti pubblici, Impresa, responsabilità sociale, etica manageriale, in *Notizie di Politeia*, n. 72/2003, p. 60.
- VOEGTLIN C. e GREENWOOD M. 2016 *Corporate Social Responsibility and Human Resource Management: A Systematic Review and Conceptual Analysis*, in «Human Resource Management Review», 26, n. 3, p. 181.;
Marchington M. e Wilkinson A. 2005 *Human Resource Management at Work: People Management and Development*, London, CIPD Publishing
- ZEPPILLI, Flessibilità oraria per impresa e lavoratori: due esperienze a confronto, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 1, 2019, p. 3
- ZOPPOLI L. 1991 *La corresponsività nel contratto di lavoro*, Napoli, Esi. materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro»