

CAPITOLO I

INTRODUZIONE

- 1.1 L'orario di lavoro e la nozione di lavoro effettivo pag. 6
- 1.2. Le finalità dell'intervento normativo in tema di orario di lavoro pag. 12

CAPITOLO II

EVOLUZIONE LEGISLATIVA IN TEMA DI ORARIO DI LAVORO

- 2.1. Le prime rivendicazioni sindacali pag. 14
- 2.2 L'orario di lavoro nel contesto internazionale - Cenni storici pag.18
- 2.3. Il R.D.L. 692 del 1923 - Limiti all'orario di lavoro e le diverse soluzioni interpretative pag. 23
- 2.3.1 Tesi dell'alternatività tra limite giornaliero e settimanale pag.24
- 2.3.2. Tesi dell'autonomia (o concorrenza e contestuale vigenza dei limiti giornaliero e settimanale) pag.25
- 2.4 L'orario di lavoro nella Costituzione pag. 28

CAPITOLO III

LA DIRETTIVA 93/104/CE

3.1 Principi ispiratori	pag. 30
3.2 Il riposo giornaliero e la pausa	pag. 31
3.3 La durata massima settimanale	pag. 31
3.4 Il ritmo di lavoro	pag. 32
3.5 Le deroghe	pag. 32

CAPITOLO IV

IL PARZIALE ADEGUAMENTO DELL'ORDINAMENTO ITALIANO ALLA DIRETTIVA EUROPEA

4.1 Il D.Lgs. n. 196/97 e la questione della sopravvivenza dei precedenti limiti	pag.34
--	--------

CAPITOLO V

L'ATTUALE DISCIPLINA DELL'ORARIO DI LAVORO ó IL D. LGS. N. 66/2003

5.1 Le finalità della riforma	pag.37
5.2 La clausola di non regresso	pag.39
5.3 Sul potenziale contrasto del D.Lgs. 66/2003 con la Costituzione	pag.41
5.4 La tesi dell'abrogazione innominata	pag.44
5.5 Campo di applicazione e deroghe	pag.45

5.6 La norma giurisprudenziale del divieto del lavoro usurante	pag.47
5.7 I nuovi limiti di orario	pag.48
5.8 Cosa rimane della precedente disciplina	pag.52
5.9 L'orario normale	pag.54
5.10 L'orario multi periodale	pag.61
5.11 La durata massima e la durata complessiva dell'orario settimanale	pag.63
5.12 L'obbligo di comunicazione del superamento delle 48 ore settimanali e le sanzioni in caso di sua inosservanza	pag.70
5.13 La nuova disciplina dello straordinario	pag.72
5.14 Pause e riposi	
5.14.1 Il riposo giornaliero	pag.81
5.14.2 La disciplina della pause intermedie	pag.85
5.14.3 Il riposo settimanale	pag.91

CAPITOLO VI

IL DANNO DA MANCATO RIPOSO

6.1 L'usura psicofisica	pag.103
6.2 Riposo settimanale e derogabilità della regola	pag.104
6.3 Mancato riposo e risarcibilità	pag.107

6.4 Differenza tra danno alla salute da superlavoro e danno da usura psicofisica	pag.107
6.5 Il danno alla salute da mancato riposo	pag.110
6.6 Il danno morale da mancato riposo	pag.111

CAPITOLO VII

CONCILIAZIONE TRA TEMPI DI LAVORO E TEMPI SOCIALI

7.1 Le nuove istanze dei lavoratori	pag.111
7.2 Il lavoro a tempo parziale tra mutamenti legislativi e incremento del tasso di involontarietà	pag.114
7.3 Altre forme di organizzazione flessibile dell'orario	pag.117
7.4 Le azioni positive per la conciliazione tra tempi di vita e tempi di lavoro	pag. 121
7.5 Alla ricerca di una difficile concordanza dei tempi	pag.122

CAPITOLO VIII

8.1 Conclusioni	pag.125
-----------------	---------

CAPITOLO I

INTRODUZIONE

1.1 L'orario di lavoro e la nozione di lavoro effettivo

L'orario di lavoro rappresenta indubbiamente uno degli aspetti più rilevanti del rapporto di lavoro in quanto costituisce il criterio di commisurazione quantitativa della prestazione di lavoro dovuta in virtù del contratto, da cui deriva l'obbligo del datore di lavoro di corrispondere la retribuzione. Ma sotto un altro punto di vista, l'orario di lavoro è anche il tempo che i lavoratori sottraggono alla propria vita privata e quindi ad altre attività (ricreative, culturali, di svago, familiari, di riposo) che sono altrettanto indispensabili per un corretto equilibrio psicofisico.

Se la disciplina dell'orario di lavoro nasce dall'esigenza di tutelare la salute e l'integrità psico-fisica del lavoratore col tempo si è prestata ad assolvere altre funzioni. Infatti intorno al tema ruotano interessi diversi e tra loro contrastanti. Da un lato le esigenze tecnico produttive e organizzative del datore di lavoro che spingono verso una sempre maggiore flessibilizzazione dell'orario di lavoro e dall'altro le istanze dei lavoratori, non solo di tutela della salute ma anche di salvaguardia dell'interesse esistenziale (tempo di non lavoro). Poiché quindi l'attività lavorativa comporta una rinuncia da parte del lavoratore al proprio tempo e, in un certo senso, alla propria libertà personale, l'assenza di vincoli legali all'orario di lavoro potrebbe avere riflessi negativi sulla salute dello stesso.

Infine la riduzione dell'orario di lavoro si è rivelata anche funzionale al contenimento della disoccupazione.

Si ritiene quindi che l'intervento del legislatore sia assolutamente

essenziale al fine di tutelare il lavoratore che è tradizionalmente il soggetto debole del rapporto di lavoro.

Nel contratto di lavoro subordinato, la prestazione lavorativa è definita come "prestazione di durata" e quindi continuativa nel tempo, tale continuità non può però intendersi in senso materiale e fisico, come non interruzione della prestazione lavorativa, bensì, in senso ideale e giuridico, come permanenza del vincolo obbligatorio quantitativamente determinato per mezzo dell'orario di lavoro. La quantità della prestazione lavorativa (alla quale deve essere ragguagliata proporzionalmente la retribuzione) è determinata dall'orario di lavoro complessivamente inteso, vale a dire dal tempo che, nella giornata, nel mese o nell'anno, il lavoratore impiega nell'esecuzione della prestazione dedotta in contratto.

In base al principio di libertà contrattuale, la determinazione quantitativa della prestazione lavorativa, e quindi la determinazione del numero delle ore che compongono la giornata lavorativa "normale" dovrebbe spettare alle parti. L'opinione prevalente configura del resto la durata dell'orario di lavoro quale elemento essenziale del contratto e come tale modificabile solo con il consenso di entrambi le parti.

Ma in materia di orario di lavoro la libertà contrattuale delle parti subisce notevoli limitazioni: la prescrizione dell'orario massimo normale di lavoro costituisce infatti, fin dai tempi remoti, un classico esempio di intervento della legislazione sociale.

Il motivo di tale protezione da parte dell'ordinamento si rinviene nella debolezza contrattuale del lavoratore costretto ad accettare l'orario di lavoro, determinato unilateralmente dal datore di lavoro, che, in assenza di limiti legali, potrebbe estenderlo oltre i limiti di normale tollerabilità.

La determinazione dell'orario di lavoro, intesa come collocazione temporale della prestazione lavorativa, rientra infatti nei poteri del datore

di lavoro, che lo definisce in ragione delle esigenze tecnico- produttive dell' impresa. Si ritiene addirittura che rientri nel potere di organizzazione dell'attività lavorativa del datore di lavoro anche la modifica unilaterale dell'orario di lavoro al fine di rendere la gestione aziendale funzionale alle variabili di mercato senza che ciò comporti violazione di situazioni soggettive¹. Tuttavia però l'esercizio di tale potere non è assoluto in quanto è stato riconosciuto esclusivamente in funzione di esigenze produttive e quindi trova dei limiti nel principio di ragionevolezza, di correttezza e di buona fede che devono essere osservati per non ledere in modo ingiustificato o addirittura arbitrario i diritti del lavoratore. Se è quindi pacifico il diritto del datore di lavoro, nell'esercizio dei propri poteri direttivi e organizzativi, di modificare la distribuzione dell'orario di lavoro nell'arco della giornata o della settimana, è esclusa invece la possibilità di incrementare unilateralmente l'orario di lavoro, a parità di retribuzione².

Sono invece ritenuti legittimi da parte della giurisprudenza eventuali accordi individuali che riconoscano al datore di lavoro la possibilità di flessibilizzare e variare, in base alle proprie esigenze, la collocazione oraria della prestazione lavorativa ma a condizione che vi sia una programmazione degli orari, da comunicare con debito anticipo ai lavoratori. Ad ogni modo è escluso che gli orari programmati e comunicati preventivamente al lavoratore possano essere cambiati unilateralmente dal datore di lavoro per non pregiudicare le aspettative e i programmi del lavoratore. Al riguardo, la Cassazione, con sentenza n.9134/2000, ha

1

Così come affermato nella sentenza del Tribunale di Milano n. 3266 del 22 agosto 2005.

2

Vedi Cass. n. 587/1987 che dichiarò illegittimo l'aumento deciso in via unilaterale dal datore di lavoro della prestazione lavorativa.

previsto l'obbligo del datore, di retribuire anche i tempi in cui il lavoratore è rimasto a disposizione a seguito di una variazione unilaterale del datore di lavoro.

Prima di addentrarci nella materia è indispensabile capire cosa debba intendersi per orario di lavoro.

Il R.D.L. n. 692/1923 all'art. 1, nell'individuare il limite giornaliero e settimanale, faceva espresso riferimento al concetto di "lavoro effettivo", che doveva essere inteso, come successivamente specificato all'art.3, come ogni lavoro che richiedesse un'applicazione assidua e continuativa, escludendo espressamente le occupazioni che richiedono, per loro natura o specialità del caso, un lavoro discontinuo o di semplice attesa o custodia³.

La Cassazione, sez. lav. con sentenza 12 ottobre 1995, n. 10642 stabilì che tale elenco dovesse ritenersi tassativo escludendo, di conseguenza, la possibilità di includervi per via analogica altre mansioni non contemplate.

La nozione di "lavoro effettivo" è stata ulteriormente precisata nel Regolamento di attuazione del R.D.L. 692/1923 (R.D. 10 settembre 1923, n.1955)⁴

Tuttavia saranno considerate nel computo del lavoro effettivo quelle soste, anche se di durata superiore ai 15 minuti, che sono concesse

3

Le "attività discontinue", escluse dall'ambito di applicazione dei limiti orari di cui all'art. 1 R.D.L. 692/1923, furono poi concretamente individuate dal R.D. 6 dicembre 1923, n.2657. Vi rientravano, a titolo esemplificativo, i custodi, i guardiani diurni e notturni, i portinai, i fattorini, i camerieri, i magazzinieri ecc....

4

R.D. 10 settembre 1923 all'art. 5 stabilisce, limitatamente agli operai e impiegati delle aziende industriali e commerciali, che non si considerano come lavoro effettivo:

1. i riposi intermedi che siano presi sia all'interno che all'esterno dell'azienda;
2. il tempo impiegato per recarsi sul posto di lavoro. Nelle miniere o cave la durata di lavoro si computa dall'entrata all'uscita del pozzo;
3. le soste di lavoro di durata non inferiore ai 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 richiesta alcuna prestazione all'operaio o all'impiegato.

all'operaio nei lavori molto faticosi allo scopo di rimmetterlo in condizioni fisiche di riprendere il lavoro.

La distinzione fra riposo intermedio e sosta attiene principalmente alla programmabilità che caratterizza il primo rispetto alla seconda: le soste, infatti, si configurano come pause interne della prestazione, a differenza dei riposi, non rigorosamente predeterminabili e strettamente connesse con le esigenze del processo produttivo.

In pratica non rientravano nel concetto di "lavoro effettivo", ed erano quindi escluse dalla disciplina legale, non solo le attività ontologicamente sprovviste di quei connotati minimi (lavori discontinui, attività di mera attesa e custodia) ma anche i segmenti temporali privi di siffatto contenuto, ancorché collocati a ridosso (tempi di spostamento, tempi di timbratura e vestizione) o nel contesto di una prestazione di lavoro subordinato in atto (riposi intermedi o soste di lavoro).

Se però l'esclusione nella nozione di lavoro effettivo degli intervalli temporali intermedi non ha suscitato particolari problemi applicativi, lo stesso non può dirsi per gli altri segmenti temporali che, al pari delle soste e dei riposi intermedi, rientrano nei "tempi interstiziali".

Le principali questioni giurisprudenziali hanno riguardato le seguenti fattispecie: 1) il tempo di viaggio per recarsi sul posto di lavoro, 2) il tempo di vestizione e svestizione degli indumenti di lavoro, 3) il tempo di reperibilità.

La riconducibilità del tempo di viaggio nel computo del tempo di lavoro è senz'altro quella che meno avrebbe dovuto dare origine a questioni giudiziarie. In realtà la nozione di matrice normativa ben si attagliava a modelli di organizzazione aziendale e del lavoro tradizionali nei quali il lavoratore si spostava giornalmente da casa al posto di lavoro coincidente con la fabbrica o con l'ufficio. I processi di trasformazione dei sistemi organizzativi, avvenuti dagli anni 80, hanno reso la definizione inidonea a

ricomprendere tutte le fasi temporali relative agli spostamenti del lavoratore, molto più frequentemente costretto a svolgere la propria attività in sedi diverse rispetto a quella principale. La giurisprudenza ha, in linea di massima, escluso la riconducibilità di tali intervalli temporali nell'alveo del lavoro effettivo. L'unica ipotesi in cui sia i giudici di merito che la Cassazione si sono espresse in senso contrario ha riguardato il caso del dipendente che, obbligato a presentarsi presso la sede aziendale, sia stato poi di volta in volta inviato a svolgere la prestazione lavorativa in altre sedi.

Per quanto riguarda invece il tempo di vestizione e òvestizione degli indumenti di lavoro la Cassazione ha distinto le varie ipotesi, collegando la riconducibilità di tali periodi nel computo del tempo lavorato, alla sottoposizione o meno del lavoratore in tali frangenti di tempo, al potere organizzativo, direttivo e sanzionatorio del datore di lavoro.

Pressoché unanime l'orientamento della giurisprudenza sul tempo di reperibilità, inteso come obbligo del lavoratore di essere rintracciato, fuori dal proprio orario di lavoro, al fine di raggiungere in breve tempo il luogo di lavoro per svolgere la prestazione. Configurandosi come un obbligo a struttura tipicamente "negativa" si ritiene privo del carattere di effettività ed è pertanto escluso dal computo dell'orario di lavoro. In considerazione però della limitazione di godimento del tempo libero e ai fini di una lettura conforme dell'istituto al dettato costituzionale (art. 36, comma 1 e 2) si ritiene che al lavoratore debba spettare un'indennità, che, in assenza di previsione contrattuale, potrà essere determinata in via equitativa dal giudice.

Il D.Lgs. n. 66/2003 fornisce, coerentemente con le direttive 93/104/CE e 2000/34/CE, una definizione precisa di orario di lavoro includendovi 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. La nuova

definizione di orario di lavoro sembrò inizialmente avere una portata rivoluzionaria rispetto a quella contenuta nel R.D. n. 692 del 1923 nella parte in cui comprendeva nell'orario di lavoro anche in tempi in cui il lavoratore stava semplicemente a disposizione del datore di lavoro. Quest'orientamento sembrò trovare conferma in alcune sentenze della Corte Europea in cui si affermò per alcuni medici del pronto soccorso prima in Spagna e in Germania, e successivamente anche in Francia, che i tempi morti dovessero essere considerati orario ai fini sia economici che del computo dell'orario massimo. Il nodo interpretativo viene sciolto proprio in una di queste sentenze in cui si afferma che affinché possa parlarsi di lavoro non è sufficiente solo essere a disposizione del datore di lavoro ma è necessario anche esercitare attività o funzioni. La stessa formulazione dell'articolo è chiaramente in linea con questa interpretazione. Si ha quindi un ritorno al concetto di lavoro effettivo da cui sono esclusi i tempi di inattività o di riposo.

1.2. Le finalità dell'intervento normativo in tema di orario di lavoro.

Lo sviluppo industriale italiano che si realizzò nell'ultimo ventennio dell'800 incise negativamente sulle condizioni dei lavoratori determinando uno sfruttamento di una forza-lavoro praticamente libera e illimitata, di cui il prolungamento smisurato e indeterminato della giornata lavorativa costituiva la principale espressione. La classe operaia era quindi soggetta a ritmi di lavoro insostenibili arrivando a toccare addirittura, in alcune realtà, anche le 16 ore al giorno.

Si imponeva quindi un intervento legislativo che prevedesse dei limiti all'orario di lavoro con finalità di tutela della salute del lavoratore. E' infatti questa la ratio sottesa all'emanazione del R.D.L. n.692/1923.

Il tema della riduzione dell'orario di lavoro pur avendo origini molto remote si ripropone in tutta la sua attualità in ogni epoca storica. Si

intravede infatti in essa la possibilità di migliorare le condizioni di vita dei lavoratori in quanto, minore è il tempo di lavoro, e maggiore sarà il tempo da poter dedicare al soddisfacimento di altri interessi emergenti, ritenuti indispensabili alla realizzazione dell'individuo. La tutela della salute ha quindi lasciato il posto alla necessità di conciliare "tempi di lavoro" con i "tempi di vita".

Inoltre la riduzione di orario è considerata uno degli strumenti più efficaci per contrastare la disoccupazione e creare nuovi posti di lavoro.

Negli ultimi decenni le profonde trasformazioni sociali, culturali e produttive hanno riportato l'interesse sul tema dell'orario di lavoro. Il termine ricorrente con cui abbiamo dovuto familiarizzare già dagli anni 80 è "flessibilità". La richiesta di flessibilità oraria da parte dei datori di lavoro si è fatta sempre più pressante per far fronte alla sempre maggiore competitività, che si è imposta a seguito della globalizzazione dei mercati. Un orario flessibile è infatti quello che meglio si adatta alle nuove esigenze tecnico produttive delle imprese, quali la necessità di rispondere *just in time* alle richieste dei consumatori, come l'impiego di sofisticate tecnologie *labor saving* che impongono cicli continui per non risultare diseconomiche. La flessibilità oraria è quindi divenuta ormai essenziale per garantire la sopravvivenza di molte imprese e si traduce in una richiesta, ai lavoratori, di prestare la propria attività in orari variabili, nell'arco della giornata, del mese o dell'anno in funzione all'andamento della domanda.

Ma è proprio su un orario flessibile che possono incontrarsi, e trovare soluzione, le opposte esigenze di datori di lavoro da una parte e lavoratori dall'altra.

Anche se appare sicuramente strumentale agli interessi del datore di lavoro, una flessibilità oraria, può essere difatti funzionale anche ai lavoratori. Se nel passato il problema della conciliazione dei tempi di

lavoro con quelli di vita era considerato un affare privato, per cui la rigidità dell'orario di lavoro condizionava fortemente la cura di altri interessi, con le trasformazioni sociali degli ultimi anni, che hanno visto aumentare le famiglie in cui lavorano entrambi i genitori e le famiglie monoparentali, si è avvertita la necessità di interventi istituzionalizzati ed accordi tra le parti sociali tesi a risolvere il problema della conciliazione tra tempo di lavoro e tempo di vita.

Pertanto il termine "flessibilità" non è da intendersi necessariamente in senso negativo, ma affinché non si tramuti in "precarietà" è necessario che venga definito con precisione l'ambito entro il quale si può esplicare.

CAPITOLO II

EVOLUZIONE LEGISLATIVA IN TEMA DI ORARIO DI LAVORO

2.1 Le prime rivendicazioni sindacali

Il Codice Civile del 1865 non disciplinava il "lavoro industriale" prevedendo solo il divieto di stipulare contratti a vita per evitare la costituzione di rapporti che potessero richiamare la schiavitù.

Lo Stato liberale e borghese, di cui il codice rispecchiava l'ideologia, era fondato sulla "libertà di iniziativa economica privata", secondo cui le condizioni di lavoro e i salari erano determinati non dalla legge ma dal mercato." Non era quindi ammessa alcuna forma di intervento dello Stato nell'economia.

Fin dall'800 le lotte sindacali auspicavano ad una riduzione dell'orario di lavoro a 8 ore giornaliere secondo una ripartizione della giornata in 3 fasce orarie ciascuna di 8 ore, una da dedicare al lavoro, una da dedicare alla vita sociale, familiare e allo svago e infine l'ultima al meritato riposo.

Mentre i padroni "non garantiscono in alcun modo agli operai lavoro continuo"⁵, si riservano, però, "il diritto di ridurre od aumentare il numero delle ore a seconda della stagione e a norma delle esigenze di fabbrica". E così, l'inchiesta sulle fabbriche⁶ del 1877 rivela che "si può ritenere assai prossimo al vero una media di 11-12 ore al giorno di lavoro effettivo".

"La lotta contro il lavoro dall'alba al tramonto⁷, e per la conquista di un orario più umano, è stata impostata e condotta primieramente in Italia dal proletariato femminile e infantile delle filande, che il regime di fabbrica costringeva anche a 16 ore di lavoro al giorno...".

Le agitazioni dei lavoratori sfociarono nel 1893 nel primo grande sciopero generale interprovinciale di categoria grazie al quale si ottenne una riduzione dell'orario da 15-16 ore a 10 ore d'inverno e 11 d'estate.

L'intervento del legislatore però tardò ad arrivare, infatti non stupisce se ancora nel 1901 c'era chi sosteneva che in Italia non esisteva una vera legislazione sociale e che, nel quadro generale assai arretrato, le uniche disposizioni in materia di orario fossero quelle contenute nella legge 11 febbraio 1886 e nel relativo regolamento, volti a limitare la giornata lavorativa a 8 ore per i fanciulli dai 9 ai 12 anni e la durata notturna a 6 ore per i fanciulli dai 12 ai 15 anni⁸.

5

Regolamento di fabbrica delle Officine di Trezzo d'Adda Perego e Zuhlke, Milano (1909), pag. 9.

6

Altri dati - riportati da Stefano Merli, *Proletariato di fabbrica e capitalismo industriale*, Firenze, pag. 197 e segg - illustrano una realtà di sfruttamento ancora più pesante

7

Così rileva Stefano Merli nella sua *Storia del proletariato di fabbrica*

8

È solo con la legge n. 242 del 19 giugno del 1902, che viene regolato il lavoro femminile. Questo provvedimento fissa per le donne di qualsiasi età a 12 ore giornaliere l'orario massimo di lavoro. Il lavoro notturno, invece, è vietato solo alle donne minorenni⁹.

Scarso era, dunque, il grado di tutela assicurato dalla legge, se qualche limitazione è opposta in questo periodo al potere organizzativo dell'imprenditore in tema di orario, questo viene direttamente dall'azione collettiva dei lavoratori.

Accanto all'esigenza prioritaria di tutelare la salute dei lavoratori non mancano, però, esempi di lotta con forti contenuti di solidarietà, in cui, di fronte ai processi di razionalizzazione, si cerca di autolimitare il lavoro per salvaguardare i livelli occupazionali all'interno delle fabbriche. Un esempio significativo di azione sindacale sui rapporti fra innovazioni tecnologiche, occupazione, condizioni di lavoro e orario è quella che si svolge, a cavallo del secolo, nella categoria dei tipografi in relazione all'introduzione della composizione meccanica, che sostituendo un gran numero di compositori a mano rappresentò una grossa minaccia all'occupazione. Fu evidente da subito il vantaggio di questa innovazione

Antonio Cabrini, *Leggi sociali e lotta di classe*, Roma, 1901, pag. 7. La legge del 1886 (che non regolava ancora il lavoro delle donne) fissava, inoltre, a nove anni l'età di ammissione al lavoro; proibiva il lavoro notturno solo per i minori di 12 anni. Oltre a prevedere numerose possibilità di eccezioni e di deroghe - per necessità tecniche - ai pochi limiti imposti allo sfruttamento dei minori, erano sottratti alla disciplina legale (tramite la nozione di "opificio") non solo le piccole industrie, i laboratori, il lavoro o domicilio, ma anche Industrie (come l'edilizia) che utilizzavano largamente i minori in lavori faticosi e insalubri.

Per più ampie indicazioni e per ulteriori note bibliografiche, si veda Maria Vittoria Balestrero, *Occupazione femminile e legislazione sociale* in *Quaderno della Rivista giuridica del lavoro*, n. 1, luglio 1977.

9

La legge prevedeva, infatti, che l'abolizione del lavoro notturno per le donne di qualsiasi età non potesse essere sancita che cinque anni dopo l'entrata in vigore della legge stessa, inoltre, viene portato a 12 anni il limite di età per l'ammissione al lavoro dei fanciulli e vietati ai minori di 15 anni i lavori che una commissione governativa ritenga pericolosi e insalubri.

in termini di fatica di lavoro come fu subito anche chiaro che il rischio di perdita di livelli occupazionali potesse essere scongiurata proprio con la riduzione dell'orario di lavoro. Infatti sia a Milano che a Roma vi furono in quegli anni scioperi numerosi, e di lunga durata, che permisero ai tipografi di ottenere fra i primi, le otto ore di lavoro.

Anche nel settore metallurgico fu stipulato un concordato nel 1905 tra la "Società alti forni, fonderie e acciaierie di Terni" e la "Federazione metallurgica italiana" con cui furono accolte le istanze dei lavoratori di riduzione dell'orario da 12 a 8 ore, a parità di stipendio, e di istituzione di 3 turni di lavoro al fine di garantire maggiori livelli occupazionali.

Nel primo ventennio del secolo scorso, sempre nell'ottica di salvaguardare i livelli occupazionali, in molti settori (tipografico, agricolo e laniero) fu rivendicato il diritto dei lavoratori di rifiutarsi a svolgere lavoro straordinario, se non in casi eccezionali, e solo in assenza di operai disoccupati.

Nonostante queste esperienze, in realtà, circa il controllo dello straordinario: "Non si disponeva, in genere, di alcun limite al criterio di valutazione predeterminato dalle eventuali esigenze dell'imprenditore. Può ben ritenersi che l'unico effettivo limite intrinseco fosse il tetto massimo di ore richiedibili, che pur rimaneva estremamente elevato, oltre, naturalmente, quello rappresentato dal costo, via via sempre crescente, delle singole unità di lavoro straordinario"¹⁰. Nel novembre del 1918 la FIOM inizia un movimento nazionale di tutti i metallurgici per le 8 ore e per la "inibizione contrattuale di pretendere (...) ore straordinarie". Le lotte che sostengono questa rivendicazione sono molto forti. Il 3 febbraio 1919 viene concluso a Genova un accordo di massima, perfezionato il 20 dello

¹⁰

Gaetano Veneto, *Contrattazione e prassi nei rapporti di lavoro*, Bologna, 1974, pag. 156

stesso mese.

L'accordo realizza le 8 ore giornaliere e le 48 settimanali di orario normale. "Dopo trentanni - scrive Rigola, nella sua storia, - l'utopia delle 8 ore diventa realtà". Il citato concordato prevede per i meccanici e i siderurgici la possibilità di dieci ore di lavoro straordinario alla settimana, mentre per gli operai metalmeccanici, navali e affini si potrà derogare a tale limite solo in casi urgenti e improrogabili".

Il maggior deterrente al ricorso allo straordinario è rappresentato, a conferma di quanto si diceva prima, dal costo definito come progressivamente crescente delle ore straordinarie.¹¹

La conquista delle 8 ore, realizzata con il contratto dei metalmeccanici, incontrerà però grosse difficoltà ad essere estesa a tutta la classe operaia.

2.2 L'orario di lavoro nel contesto internazionale - Cenni storici.

La questione dell'orario di lavoro assunse nei primi decenni del secolo scorso una rilevanza internazionale come una delle più acute questioni sociali e fu affrontata nella parte del Trattato di Versailles, dedicata all'istituzione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro.

La Convenzione, approvata dalla Conferenza Internazionale del Lavoro a Washington nell'ottobre del 1919, introduce il limite di 8 ore giornaliere e 48 ore settimanali in tutti gli stabilimenti industriali.

E in tale quadro internazionale, che molti paesi, compresa l'Italia, al fine di conformarsi alla convenzione, intervengono legislativamente sulla materia.

¹¹

L'accordo stabilisce, infatti, una maggiorazione del 30% rispetto alla paga oraria normale per le prime due ore di straordinario, del 60% per le successive 3, del 100% per le altre.

Con il R.D.L. 15 marzo 1923 n. 692 la disciplina dell'orario di lavoro troverà una prima regolamentazione organica e sistematica nel nostro ordinamento, seppur con sostanziali differenze rispetto alla Convenzione di Washington.

Le previsioni della Convenzione O.I.L. del 1919 furono adottate con opportuni adeguamenti, fu infatti esclusa l'adozione del limite rigido dell'orario di lavoro che avrebbe comportato una riduzione della produzione, con conseguente danneggiamento delle imprese.

Il Decreto dopo aver stabilito all'art.1, che "la durata massima normale della giornata di lavoro... non potrà eccedere le otto ore al giorno o le 48 ore settimanali" prevede all'art. 5 la possibilità di ricorrere allo straordinario, previo accordo tra le parti nei limiti di 2 ore giornaliere e 12 ore settimanali o una durata media equivalente entro un periodo considerato, innalzando, in tal modo, l'orario di lavoro rispetto a quello previsto da molti contratti collettivi.

Anche la maggiorazione per le ore di straordinario definita nell'art. 5 nella misura del 10% risultava inferiore sia a quella prevista dalla Conferenza di Washington sia a quelle definite nei contratti collettivi.

Pochi anni dopo fu emanato il R.D.L. n. 1096 del 1926 che autorizzava «fino a nuova disposizione tutte le aziende industriali, commerciali e agricole ... ad aumentare di un'ora l'orario di lavoro dei rispettivi operai e impiegati».

Con la crisi economica internazionale del 1929, si ripropose con forza la questione della riduzione dell'orario di lavoro.

Ne scaturì un acceso dibattito in seno all'Organizzazione Internazionale del Lavoro in cui si maturò la convinzione, condivisa dai delegati di molti Stati, tra cui anche l'Italia, che la riduzione dell'orario di lavoro si imponeva come soluzione necessaria al problema della disoccupazione dilagante di quegli anni.

La legge 16 marzo 1933 n. 527 ripristinò il limite generale delle otto ore giornaliere per le aziende industriali pubbliche e private.

La Conferenza Internazionale tenutasi a Ginevra nel 1935 si concluse con l'adozione di un progetto di convenzione in cui fu prevista la riduzione dell'orario di lavoro a 40 ore.

Nell'ottobre del 1934 fu stipulato fra le confederazioni degli industriali e dei lavoratori dell'industria un accordo¹² - seguito da analoghi accordi delle confederazioni degli altri settori - destinato a "fronteggiare la disoccupazione dei prestatori d'opera nell'industria", col quale si stabilì la riduzione generalizzata a 40 ore settimanali in tutte le aziende che prevedevano un orario superiore. La decurtazione proporzionale del salario venne in parte compensata dalla istituzione, per le famiglie numerose, di una "cassa nazionale per gli assegni familiari". Fu inoltre abolito il lavoro straordinario, che rimase possibile solo in casi eccezionali, previa comunicazione del datore di lavoro alla propria organizzazione locale da effettuarsi entro 24 ore. Infine fu prevista, dove fosse stato necessario e possibile, la sostituzione della manodopera femminile con quella maschile e di quella minorile con quella adulta.

La valutazione ufficiale di questo accordo è che "mediante la riduzione della durata della settimana lavorativa l'industria italiana ha già potuto riassorbire oltre duecentomila disoccupati, rivelandosi perciò socialmente utile". In realtà, la valutazione non può prescindere dalla considerazione della riduzione dei salari operata dall'accordo, solo parzialmente compensata dall'introduzione degli assegni familiari.

Seguì l'intervento del legislatore che adottò il R.D.L. 29 maggio 1937, n. 1768, che oltre a rendere generalizzata la riduzione dell'orario per gli operai delle industrie a 40 ore settimanali e 8 ore giornaliere impose al

¹²

Noto come "Convenzione Pirelli-Cianetti"

datore di lavoro limiti al ricorso allo straordinario (oltre le 40 ore), ammesso solo se non fosse stato possibile ricorrere a nuove assunzioni. In realtà tale provvedimento non trovò attuazione e fu sospeso fino a diversa disposizione richiamando come fonte regolatrice dell'orario di lavoro il R.D.L. n.692/23 che continuò a disciplinare la materia anche nel dopoguerra.

In tale periodo però si assiste al superamento delle 8 ore giornaliere con un massiccio ricorso al lavoro straordinario, incentivato sia dal basso livello dei salari, che dal vantaggio economico del datore di lavoro tenuto a versare i contributi assicurativi in base alla giornata lavorativa normale e non alle ore di straordinario.

Se quindi da un lato l'Italia attraversa un periodo di forte disoccupazione, dall'altro, in alcune fabbriche, si arriva anche a lavorare fino a 72 ore a settimana.

In questo tormentato contesto legislativo le disposizioni del quinto libro del nuovo codice civile in materia di orario non intervengono a mettere ordine. Concepite sostanzialmente come norme-quadro, quasi di natura costituzionale, esse si limitano a riformulare in termini generici alcuni principi già sanciti dalle leggi speciali e dalle norme corporative, a cui viene fatto espresso rinvio: limitazione della «durata normale» giornaliera e settimanale del lavoro, limitazione del lavoro straordinario, diritto del lavoratore alla relativa maggiorazione retributiva, diritto del lavoratore alle ferie annuali retribuite.¹³ Per certi aspetti può ravvisarsi un rapporto di parziale anticipazione tra i principi enunciati dal codice civile sul tempo

13

Le nuove norme contenute nel codice (artt. 2107-2109) producono tuttavia alcuni rilevanti effetti correttivi o integrativi rispetto alla disciplina contenuta nelle leggi speciali precedenti, in particolare per ciò che riguarda la nozione di «durata normale» del lavoro e l'estensione del campo di applicazione dei relativi limiti, nonché l'estensione agli operai di alcuni diritti precedentemente riservati ai soli impiegati.

della prestazione di lavoro e quelli che verranno enunciati, sei anni dopo, sulla stessa materia dalla costituzione repubblicana. Maggiore portata innovativa assunse la legge 30 ottobre 1955, n. 1079¹⁴. Questa, infatti, intervenendo in materia di straordinario, stabilì il divieto di potervi far ricorso "salvi i casi di eccezionali esigenze tecnico-produttive e solo nel caso in cui non fosse stato possibile farvi fronte attraverso la assunzione di altri lavoratori". Il provvedimento cercò, inoltre, di disincentivarne l'uso aumentandone il costo¹⁵ e condizionandolo all'autorizzazione preventiva dell'ispettorato del lavoro.

Nonostante i buoni propositi del legislatore, la legge del 55 non portò ai risultati sperati, rivelandosi carente nella fase attuativa affidata all'ispettorato di lavoro.

E' solo a partire dagli anni 60 che si può parlare concretamente di una riduzione generalizzata dell'orario di lavoro e dello straordinario come frutto delle rivendicazioni delle 8 ore giornaliere e 40 ore settimanali ad opera dei sindacati, che videro negli anni accrescere il loro potere contrattuale.

La necessità di migliorare l'ambiente di lavoro e garantire maggiore protezione in termini di sicurezza e salute dei lavoratori, avvertita a livello europeo, fu tradotta nell'emanazione della direttiva n. 104/93/CE concernente alcuni aspetti dell'organizzazione di lavoro che fissò in 48 ore la durata settimanale complessiva massima della prestazione lavorativa e stabilì la durata minima dei riposi giornalieri, settimanali e annuali.

In conseguenza del vincolo comunitario di attuazione della direttiva

¹⁴

Recante modifiche alla legge del 1923 sull'orario di lavoro.

¹⁵

Con il versamento, a carico dell'azienda di una somma pari al 15% della retribuzione relativa alle ore compiute al Fondo per la disoccupazione

104/93/CE si riaccese il dibattito politico-sindacale sul tema dell'estensione massima della prestazione lavorativa.

Scaduto il relativo termine nel novembre 1996, il legislatore italiano intervenne sulla materia, in modo parziale e tardivo, con l'art. 13 della legge n. 196/1997, limitandosi a ridurre il limite dell'«orario legale» a 40 ore settimanali, senza però riformare la disciplina del lavoro straordinario, salvo prevedere che la sua vecchia disciplina continuasse ad applicarsi soltanto al lavoro eccedente le 48 ore settimanali; questo non bastò a conformare esattamente il nostro ordinamento alla direttiva e a evitare la conseguente condanna dell'Italia da parte della Corte di Giustizia.

La piena attuazione delle direttive comunitarie 93/104/CE e 2000/34/CE, successivamente abrogate e sostituite dalla direttiva numero 88/2003, si avrà però solo con il D.Lgs. n. 66/2003.

Il legislatore con il D.Lgs.n. 213 del 2004 è intervenuto a parziale modifica e integrazione al D.Lgs. n. 66/2003 al fine di introdurre il regime sanzionatorio da applicarsi alle violazioni in tema di orario di lavoro che è stato successivamente modificato dalla legge n. 133/08 e riscritto dalla legge n. 183 del 4 novembre 2010, meglio nota come «Collegato Lavoro».

2.3 IL R.D.L. 692/1923 - I limiti all'orario di lavoro e le diverse soluzioni interpretative.

La disciplina dell'orario di lavoro nell'ordinamento italiano trova una prima regolamentazione organica e sistematica nel R.D.L. 692/1923 e nei due regolamenti di attuazione (R.D.1955/1923 e 1956/1923).

Tale assetto normativo è rimasto pressoché immutato per circa 70 anni nonostante le mutate esigenze produttive e organizzative delle imprese e la riscoperta del "tempo libero" (di non lavoro) quale valore da tutelare.

Il regio decreto-legge 15 marzo 1923 n. 692 convertito in legge 17 aprile 1925 numero 473, recante limitazione all'orario di lavoro per gli operai ed

impiegati delle aziende industriali o commerciali di qualunque natura prevedeva all'articolo 1 comma 1 che: "La durata massima normale della giornata di lavoro degli operai ed impiegati nelle aziende industriali o commerciali di qualunque natura, anche se abbiano carattere di istituti di insegnamento professionale o di beneficenza come pure negli uffici nei lavori pubblici, negli ospedali, ovunque è prestato un lavoro salariato o stipendiato alle dipendenze o sotto il controllo diretto altrui, non potrà eccedere le otto ore al giorno o le 48 settimanali di lavoro effettivo"¹⁶.

La formulazione dell'art. 1, alquanto ambigua, dette origine fin da subito a dubbi interpretativi circa il significato da attribuire all'espressione " le otto ore al giorno o le 48 ore settimanali" prestandosi a due diverse letture.

Il legislatore del 1923 infatti non si è limitato a definire solamente la durata massima normale della giornata lavorativa, ma al contrario, ha determinato anche i limiti dell'orario settimanale.

Il dibattito, mai sopito, ha visto dottrina e giurisprudenza, interrogarsi per lungo tempo sul significato da attribuire alla disgiuntiva "o" posta tra il limite giornaliero e quello settimanale, dalla cui soluzione dipende la definizione dell'orario "normale" legale, quale soglia oltre la quale il lavoro deve essere inteso straordinario e, in quanto tale, retribuito in misura maggiore.

2.3.1 -Tesi dell'alternatività tra limite giornaliero e settimanale

Parte della dottrina, sostenendo un' interpretazione letterale di questa disgiuntiva, riteneva che essa dovesse essere letta come un *aut* (oppure),

¹⁶

Erano esclusi dal campo di applicazione il personale addetto ai lavori domestici, il personale direttivo delle aziende e commessi viaggiatori (art. 1 c.2). Era inoltre previsto il rinvio ad una disciplina speciale per il lavoro a bordo delle navi (art.1 c.3).

ammettendo quindi il superamento il limite delle 8 ore giornaliere, nei limiti però delle 48 ore settimanali, senza che questo comportasse le maggiorazioni retributive previste per lo straordinario¹⁷. Inoltre tale lettura si giustificava anche da un punto di vista storico per la presenza di rapporti di lavoro di breve durata, come ad esempio i lavori a giornata in agricoltura ancora molto diffusi nel 1923 ai quali non poteva essere applicato il limite di orario settimanale¹⁸.

Ma tali argomentazioni non possono essere ritenute sufficienti. Si deve difatti considerare che se il legislatore avesse voluto stabilire la concorrenza tra i due limiti avrebbe usato la congiunzione "e", come dall'altra parte ha fatto nell'art. 5. L'uso della "o" non può quindi ritenersi una svista, poiché compare anche nel 1° comma dell'art. 4 nonché nelle norme regolamentari (R.D. 10 settembre 1923 n. 1955, art. 8; n. 1956, art. 5). Da quest'indirizzo deriva un concetto di giornata normale di lavoro "flessibile", che impone il rispetto di una durata massima media nell'arco di una settimana¹⁹.

17

A sostegno di tale interpretazione la constatazione che, se i due limiti dovessero essere intesi come concorrenti, essendo già in vigore nel 1923 il principio del riposo settimanale, quello delle 48 ore settimanali sarebbe inutile, non essendo possibile superare le 48 ore a settimana lavorando solo 8 ore al giorno per 6 giorni.

18

Secondo i sostenitori di tale tesi la previsione dei due limiti è giustificata dall'esigenza di tutelare situazioni diverse. L'osservanza dei due limiti è quindi da ritenersi alternativa nel senso che si applicherà il limite delle 8 ore giornaliere ai rapporti di durata inferiore alla settimana mentre per quelli di durata superiore l'unico limite imposto dal legislatore è quello delle 48 ore settimanali ben potendosi avere nell'arco della settimana giornate superiori alle 8 ore senza che ciò costituisca lavoro straordinario

19

Questa interpretazione, inoltre, è anche confermata dalla contrattazione collettiva che, nel regolare la materia dell'orario di lavoro, si ispira alla tesi dell'alternatività dei limiti legali.

2.3.2 Tesi della autonomia (o concorrenza) e contestuale vigenza dei limiti giornaliero e settimanale

Un'altra parte della dottrina ha sostenuto invece che la *l. 800* deve essere letta come un *vel (e)* e che i due limiti dovrebbero essere considerati in modo congiunto, sostenendo che tale soluzione rende la previsione conforme all'art. 36 c.2 della Costituzione.

La tesi della concorrenza, e dunque della vincolatività anche del limite massimo giornaliero delle otto ore, troverebbe conforto nella riserva di legge contenuta nell'art. 36, co.2 Cost., in materia di durata massima della prestazione lavorativa: ove, infatti, ci si attenga al dettato letterale della norma costituzionale, se ne ricava un vincolo a considerare la definizione del limite massimo (complessivo) giornaliero dell'orario di lavoro come prioritaria ed ineludibile competenza della legge²⁰.

Anche l'orientamento giurisprudenziale (sia delle Suprema Corte che dei giudici di merito) ha oscillato tra le due tesi senza riuscire a sciogliere il nodo interpretativo²¹.

²⁰

Pertanto, non esistendo nella normativa del 1923, né tantomeno nel codice civile, un'esplicita previsione da cui poter ricavare direttamente un tale limite, esso dovrà essere individuato, nell'ambito di una lettura sistematica della normativa nella sua totalità, nella somma tra la durata massima normale della giornata di lavoro di cui all'art. 1, pari a 8 ore, ed il periodo straordinario di lavoro giornaliero che, ai sensi dell'art. 5, non può superare le 2 ore.

Difatti l'art. 5 definendo lo straordinario come la aggiunta alla giornata normale di lavoro di cui all'art. 1 di un determinato periodo di tempo, presuppone, di conseguenza, una durata fissa e non variabile della giornata lavorativa. Integrandolo, quindi, il disposto dell'art. 1 con quello dell'art. 5, si giungerebbe ad escludere che la giornata lavorativa possa eccedere le 8 ore al giorno alle quali potrebbero essere aggiunte al massimo 2 ore di lavoro straordinario.

Queste argomentazioni porterebbero a ritenere sussistenti entrambi i limiti e quindi a configurare come straordinario anche il lavoro prestatore oltre le 8 ore giornaliere.

²¹

In conclusione, anche se ultimamente la Suprema Corte ha mutato orientamento, la tesi dell'alternatività sembra prevalere su quella contraria, proprio perché essa è funzionale per l'adozione di regimi di orario flessibili che, secondo recenti studi, avrebbero il merito di favorire l'occupazione. La flessibilità della durata normale giornaliera della prestazione, inoltre, non deve essere considerata come contraria agli interessi dei lavoratori, ma anzi può rispondere alle loro esigenze personali o familiari quando vengono contratte forme di organizzazione del lavoro che consentano di aumentare o diminuire la prestazione giornaliera, con variazioni compensative in altri giorni della settimana (es. *flexi-time*). La flessibilità però non può essere illimitata, devono infatti essere rispettati i principi costituzionali della limitazione della giornata lavorativa in funzione della tutela della salute dell'individuo che impone il diritto ad un congruo riposo quotidiano, diritto che deve essere tassativamente garantito al lavoratore qualunque sia la distribuzione dell'orario di lavoro settimanale.

Infine ritornando sul disposto dell'art. 1 del r.d.l. n. 692, possiamo rilevare come esso parli di «durata massima normale della giornata di lavoro», dove l'uso dell'aggettivo massima lascia intuire come il legislatore avesse voluto stabilire un limite all'orario di lavoro giornaliero normalmente praticabile nelle aziende.

All'inizio degli anni 80, la Cassazione, infatti, sebbene avesse già appoggiato la tesi della concorrenza, sosteneva ancora che la particella «o», risultante dal disposto dell'art. 1 R.D.L. n. 692 del 23q potesse assumere solo un significato disgiuntivo e che, pertanto, i limiti delle 8 ore giornaliere e delle 48 ore settimanali fossero tra loro alternativi. Ma nel corso degli anni 90q sempre la Cassazione, riallacciandosi ad una isolata decisione del 1983, ha sostenuto la tesi opposta della concorrenza, ritenendo che «ai fini del diritto alla corresponsione della maggiorazione retributiva per la prestazione di lavoro straordinario, la disposizione dell'art. 1 del r.d.l. n. 692 del 23, vada interpretata nel senso che il limite dell'orario giornaliero normale ivi indicato deve essere autonomamente considerato rispetto a quello settimanale, in considerazione della finalità della normativa e del carattere più usurante e in ogni caso comportante un maggiore costo personale del lavoro eccedente la prevista durata massima della giornata lavorativa.

Il legislatore, avendo stabilito infatti che la durata massima della giornata di lavoro non potesse superare le 8 ore al giorno, da un lato presupponeva, secondo una parte della dottrina, la coincidenza tra durata normale della giornata lavorativa e il limite giornaliero di 8 ore, ammettendo la possibilità di stabilire per via negoziale limiti giornalieri inferiori, sottraendo nel contempo all'autonomia delle parti il potere di definire un orario giornaliero oltre il suddetto limite massimo²².

2.4 L'orario di lavoro nella Costituzione

In un paese garantista come il nostro è difficile comprendere come la disciplina dei limiti all'orario di lavoro sia rimasta per lungo tempo affidata al R.D.L. 692/1923. Se l'inerzia del legislatore in tutti questi anni trova una spiegazione plausibile nel fondamentale ruolo svolto dalla contrattazione collettiva nell'adeguamento della disciplina ai mutevoli contesti socio-economici, la capacità del R.D.L. 692/1923 di sopravvivere fino ad epoca recente si deve alla sua rigidità, intesa come necessaria inderogabilità a tutela di salute e sicurezza. La stessa inderogabilità che ha trovato poi consacrazione nella Costituzione.

I limiti all'orario di lavoro non solo sono posti a tutela della salute del lavoratore ma anche della sicurezza dei soggetti terzi.²³ L'art. 36 comma 2

²²

Tale indirizzo è stato successivamente confermato anche dall'art. 2107 c.c. che, parlando dei limiti in modo generico senza alcun riferimento al limite massimo della durata giornaliera e settimanale della prestazione di lavoro, doveva essere letto come volto a rendere possibile una fissazione dell'orario normale di lavoro anche da parte della contrattazione collettiva.

²³

Come ad esempio nel caso degli autotrasportatori il cui mancato riposo potrebbe mettere seriamente a rischio gli altri automobilisti).

Cost. prevede che la durata massima della giornata lavorativa è stabilita dalla legge. Analizzando in dettaglio la norma è necessario fare alcune considerazioni. In primo luogo la norma impone una riserva di legge per la determinazione dell'orario massimo, al di sotto del quale tutto è ammesso. Inoltre viene presa in considerazione come riferimento temporale la "giornata lavorativa" da intendersi non come giorno solare, ovvero dalle ore 0 alle 24, bensì un arco di tempo di 24 ore che può ben collocarsi anche tra due "giorni solari".

Il comma 3 recita testualmente "Il lavoratore ha diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite, e non può rinunziarvi".

L'irrinunciabilità, riferita espressamente al riposo settimanale e alle ferie annuali, deve ritenersi estesa anche al riposo giornaliero, posto anch'esso a tutela della salute e della sicurezza del lavoratore, non rilevando neanche l'eventuale consenso di quest'ultimo.

Nella stessa linea di rigidità e predeterminazione dell'art. 36 Cost. si pone anche l'art. 2107 c.c. secondo cui "la durata giornaliera e settimanale della prestazione di lavoro non può superare i limiti stabiliti dalle leggi speciali [o delle norme corporative]²⁴.

La contrattazione collettiva successiva al R.D.L. 692/1923 ha infatti abbassato il limite orario settimanale a 40 ore (prevedendo in alcuni settori 36 ore settimanali).

La norma del codice sembra ampliare il novero delle fonti di disciplina dell'orario rispetto al secondo comma dell'art. 36 Cost.²⁵ («la durata

²⁴

Il richiamo alle norme corporative (abrogate dal R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721 e dal D.Lgs. Lgt. 23 novembre 1944, n. 369) secondo alcuni autori, deve ora intendersi riferito ai contratti collettivi di diritto comune

²⁵

massima della giornata lavorativa e` stabilita dalla legge»), nel quale manca il riferimento alternativo alla contrattazione collettiva.

Parte della dottrina rinviene nella previsione costituzionale una riserva di legge assoluta a valere, sia nei confronti degli atti normativi del potere esecutivo, sia dell'autonomia dei privati in sede di contrattazione individuale o collettiva

A sostegno invece del carattere relativo della riserva di legge contenuta nell'art 36 c.2 costituzione coloro che intravedono in tale lettura l'unica che possa scongiurare un vizio di legittimità costituzione dell'art. 2107 c.c. nella parte in cui fa rinvio anche alla contrattazione collettiva.

La Costituzione stessa, infatti, con l'art. 39 affida prioritariamente all'autonomia collettiva la regolamentazione dei rapporti di lavoro. Il carattere relativo della riserva di legge in esame induce a considerare parimenti legittimo il rinvio da parte della legge ordinaria alla regolamentazione amministrativa, entro limiti prestabiliti. Ad ogni modo, indipendentemente dalla relatività o dall'assolutezza della riserva ivi contenuta, il precetto costituzionale impone la determinazione dei limiti massimi giornalieri per ovvie ragioni di tutela della salute. Infatti una lettura attenta dell'art. 36 cost. permette di rilevare come il riferimento alla "giornata lavorativa" possa essere intesa come insieme dei periodi di lavoro svolti da uno stesso soggetto nell'arco delle 24 ore, anche nell'ambito di rapporti di lavoro diversi. La formulazione dell'art. 2107 c.c, invece, fa riferimento «alla prestazione di lavoro» (al singolare), cioè all'oggetto di ciascun contratto di lavoro individuale.

CAPITOLO III

LA DIRETTIVA 93/104/CE

3.1 Principi ispiratori

Negli anni 90 si ripropone la necessità di un intervento legislativo in materia di orario di lavoro, in conseguenza del vincolo comunitario di attuazione della direttiva 1993/104/CE, concernente alcuni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, il cui recepimento è stato completato solo con il D.Lgs. 66/2003 a seguito della condanna dell'Italia da parte della Corte di Giustizia per infrazione degli obblighi comunitari.

Con tale direttiva ha trovato attuazione l'art. 118 del Trattato istitutivo della Comunità Europea (ora art. 137 C.E.) secondo cui il Consiglio avrebbe dovuto adottare prescrizioni minime per promuovere in particolare il miglioramento dell'ambiente di lavoro e per garantire un più elevato livello di protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori.

La direttiva in esame è stata successivamente modificata dalla direttiva n. 2000/34/CE al fine di includere i settori e le attività da essa inizialmente esclusi.

La normativa fa riferimento nel preambolo al principio generale dell'*adeguamento del lavoro all'essere umano*, con questo auspicando un adattamento delle condizioni di lavoro non tanto alle esigenze di produzione (che pure trovano menzione nella direttiva e che vengono assicurate da un'applicazione flessibile delle disposizioni contenute nella direttiva), quanto ai ritmi e alle condizioni biologiche dell'organismo umano.

La direttiva si basa sul presupposto che la previsione di prescrizioni minime relative all'organizzazione dell'orario di lavoro possa migliorare le condizioni di lavoro dei lavoratori della Comunità. A tal fine sono previsti periodi minimi di riposo (giornaliero, settimanale e annuale) e adeguati periodi di pausa inderogabili da parte degli Stati membri che potranno però ben prevedere condizioni più favorevoli.

3.2 Il riposo giornaliero e la pausa

La direttiva non impone il rispetto di un limite massimo giornaliero prevedendo solo che venga assicurato al lavoratore un periodo di riposo consecutivo di 11 ore ogni 24 ore.

Per i lavori in cui è previsto un orario giornaliero superiore a 6 ore gli Stati devono garantire al lavoratore un pausa la cui definizione è demandata ai contratti collettivi, agli accordi tra le parti sociali o in mancanza alla legislazione nazionale.

3.3 La durata massima settimanale

A differenza del limite giornaliero, la direttiva stabilisce all'art. 6 che la durata massima media settimanale non può superare le 48 ore, compreso lo straordinario, nell'arco di un periodo non superiore a 4 mesi. Sulla durata massima settimanale è intervenuta la Corte di Giustizia delle Comunità Europee che ha stabilito l'inderogabilità della stessa né ad opera di un contratto collettivo né della legislazione nazionale, essendo necessario l'effettivo consenso del singolo lavoratore esplicitamente e deliberatamente espresso.

3.4 Il ritmo di lavoro

In tema di ritmo di lavoro la direttiva impone agli Stati di adottare misure necessarie affinché il ritmo di lavoro definito del datore di lavoro si uniformi al principio generale dell'adeguamento del lavoro all'essere umano.

3.5 Le deroghe

La direttiva ammette però delle deroghe nei confronti sia di alcune tipologie di lavoratori che di alcune attività attuabili per via legislativa, regolamentare, amministrativa o accordi conclusi tra le parti sociali ma solo a condizione che vengano garantiti equivalenti periodi di riposo

compensativo, o qualora, per ragioni obiettive ciò non sia possibile, un'adeguata protezione dei lavoratori interessati.

Se da questi elementi sembrerebbe pacifica l'esclusiva finalità di tutela della salute del lavoratore in realtà da un'analisi più approfondita la direttiva più che alle prescrizioni minime, appare preordinata ad armonizzare le normative dei Paesi membri, con particolare attenzione ad esigenze più direttamente connesse alle politiche di sostegno all'occupazione.

Difatti, dopo aver disposto il periodo minimo di riposo per ogni lavoratore e misure specifiche per il lavoro notturno, relativamente alla riorganizzazione dei tempi di lavoro, pur specificando precisi limiti, fa rinvio alle disposizioni legislative e alla contrattazione collettiva dei singoli Stati membri.

Se infatti da un lato la direttiva stabilisce che la *durata media settimanale* dell'orario di lavoro non possa superare le 48 ore, comprese le ore di lavoro straordinario, dall'altro viene affidata alle parti sociali o alla legislazione nazionale la definizione dei ritmi di lavoro e la possibilità di riferire il calcolo del limite medio settimanale, di cui all'art. 6, ad un periodo individuato in 4 mesi, elevabile a 6 per alcune attività particolari o a 12, sulla base di accordi collettivi, nel caso di ragioni obiettive, tecniche o inerenti all'organizzazione del lavoro.

A tutela della salute del lavoratore si prevede però che eventuali deroghe ai limiti di orario imposti sono ammesse solo a condizione che ai lavoratori interessati siano accordati *periodi equivalenti di riposo compensativo* o, come formulazione generale di chiusura, una *protezione appropriata*.

La direttiva, dunque, non impone tetti di orario rigidi, ma detta una disciplina elastica dalla quale risulta con particolare chiarezza il favore verso una regolamentazione negoziale della riorganizzazione dei tempi di

lavoro: la disciplina comunitaria si apre, in tal modo, verso forme modulari del tempo di lavoro già sperimentate nella contrattazione collettiva dei vari Stati membri, che vengono in tal modo istituzionalizzate.

La direttiva è stata da molti criticata per il suo scarso contenuto innovativo, che è stato ritenuto arretrato e rinunciatorio sia per la mancata previsione di limiti orari giornalieri sia per l'inattuabilità del limite medio settimanale fissato in 48 ore che risultava già superato in molti paesi europei in cui era prevista una media di 40 ore.

Inoltre la previsione di numerose eccezioni e deroghe, che consentono agli Stati membri di sottrarsi ad alcuni vincoli imperativi, impone una necessaria riflessione circa la reale ratio sottesa all'emanazione della direttiva comunitaria.

La normativa comunitaria prevede infatti la possibilità che gli Stati rinviino alla contrattazione collettiva, anche di livello territoriale, la definizione dei limiti di durata settimanale e l'introduzione di deroghe in materia di riposi, pause, lavoro notturno e ferie .

Contrariamente ai buoni propositi che hanno motivato il legislatore europeo a intervenire sulla materia, si è trattato in realtà di una direttiva di basso profilo²⁶ (limitata nei contenuti e molto attenta, per ragioni di tutela della concorrenza, alle esigenze di flessibilità oraria e di prolungamento della durata della prestazione lavorativa delle imprese).

CAPITOLO IV

IL PARZIALE ADEGUAMENTO DELL'ORDINAMENTO ITALIANO ALLA DIRETTIVA EUROPEA

²⁶

Scelta questa necessaria in considerazione della forte opposizione di alcuni Stati membri all'introduzione di regole più stringenti

4.1 Il D.Lgs. n. 196/97 e la questione della sopravvivenza dei precedenti limiti

Durante il lungo letargo del legislatore italiano, l'adeguamento dell'orario di lavoro all'evolversi dei tempi, era stato garantito dalle parti sociali che attraverso la contrattazione collettiva avevano previsto già dal 1973 una riduzione generalizzata dell'orario settimanale a 40 ore (articolata su 5 giorni lavorativi).

L'emanazione del D.Lgs. 196/97 ha assolto al doppio compito di adeguare la normativa alla situazione ormai consolidatasi ad opera della contrattazione collettiva e alle richieste di intervento della comunità europea contenute nella Direttiva n.93/104/CE.

L'art. 13, comma 1, ha previsto una riduzione dell'orario "normale" di lavoro a 40 ore settimanali, riconoscendo alla contrattazione collettiva il potere di stabilire una durata minore e riferire l'orario normale alla durata "media" delle prestazioni lavorative in un periodo non superiore all'anno.

Si è posta fin da subito la questione di conciliare tale previsione con la disciplina contenuta nel R.D.L. 692/1923, da ritenersi anch'essa in vigore stante la mancata esplicita abrogazione ad opera del D.Lgs. 196/97.

La norma, limitandosi a prevedere un nuovo limite all'orario settimanale, non fa alcun riferimento a quello giornaliero, generando dubbi interpretativi circa la vigenza di tale limite nel nuovo contesto normativo.

A fronte della novella del 1997 si presentavano agli interpreti 3 diverse soluzioni in ordine al rapporto con la disciplina previgente: la prima consisteva nel ritenere integralmente abrogata la disposizione di cui all'art. 1 del r.d.l. n. 692/23, con conseguente permanenza di un solo limite massimo settimanale e nessuna limitazione giornaliera; la seconda invece portava a considerare sostituito il solo limite di orario massimo settimanale (da 48 a 40 ore), lasciando immutato l'altro limite giornaliero

(8 ore) e l'ultima secondo cui i limiti previsti all'art. 1 del R.D.L. n. 692/1923 dovevano ritenersi entrambi sussistenti.

La posizione che ritiene implicitamente abrogato integralmente l'art. 1 del R.D.L. 692/1923 non trova alcun conforto nel dato letterale dell'art. 13 del D.Lgs. 196/97²⁷.

Esclusa quindi, per le ragioni suddette, la totale abrogazione dell'art. 1 R.D.L. n. 692/1923, e confermata, pertanto, la sussistenza del limite giornaliero, rimane ancora da stabilire se l'indicazione delle 40 ore, quale orario normale, abbia rappresentato una svista del legislatore che intendeva sostituire il limite massimo delle 48 ore settimanali o se invece con la definizione di un orario "normale" intendesse qualcosa di diverso rispetto all'orario "massimo"²⁸.

27

D'altro canto la mancata abrogazione del limite giornaliero appare l'unica che non pone dubbi di legittimità costituzionale del nuovo assetto normativo, che in assenza del limite massimo giornaliero si porrebbe in contrasto con l'art. 36 c.2 Cost.

Non ultima la considerazione che l'implicita abrogazione dell'art. 1 R.D.L. 692/1923 sarebbe anche in contrasto con la Direttiva 93/104/CE la quale pur non prevedendo un limite massimo giornaliero introduce comunque un limite minimo di riposo tra una prestazione e l'altra. L'assenza nel nostro ordinamento di una disposizione generale sulle pause intermedie finirebbe per legittimare qualsiasi distribuzione oraria del lavoro nella settimana rendendo possibile, in caso di strutturazione oraria multiperiodale definita in sede contrattuale, anche la concentrazione della prestazione lavorativa in alcuni giorni senza soluzione di continuità.

28

Circa la durata settimanale la disposizione non fa riferimento alla "durata massima" bensì alla "durata normale" della prestazione settimanale. Appare quindi estremamente difficile ritenere abrogata una norma che non si pone in conflitto né giuridico né logico con la nuova previsione normativa. Conferma ulteriore di questa tesi può rinvenirsi dalla seconda parte del primo comma dell'art. 13 l. Treu, laddove si consente alla contrattazione collettiva di raccordare il limite delle 40 ore non solo alla durata settimanale della prestazione, ma alla durata "media" delle prestazioni lavorative in un periodo non superiore all'anno. Tale disposizione sembra trarre la propria concreta possibilità attuativa proprio dalla permanenza dei limiti "massimi" collocati al di sopra della "normale" prestazione.

Tutta una serie di argomentazioni portano a ritenere che con l'art. 13 del D.Lgs. n. 196/97 il legislatore non abbia voluto affrontare il problema dell'estensione massima della prestazione lavorativa ma si sia limitato a individuare la soglia di normalità ai soli fini della spettanza della maggiorazione retributiva.

Ed è questa l'unica soluzione che permette di dare coerenza interna all'intervento normativo rendendolo funzionale alla previsione contrattuale di nuove articolazioni orarie nel rispetto dei limiti posti a tutela dell'integrità psicofisica del lavoratore.

L'interpretazione secondo la quale il limite delle 40 ore settimanali verrebbe ad aggiungersi ai precedenti limiti massimi giornalieri e settimanali consentirebbe una flessibilità dell'orario di lavoro tale da far fronte ai picchi e ai cali di lavoro garantendo nel contempo sia la tutela della salute del lavoratore che il rischio di ricorso a forme patologiche dell'uso dello straordinario quale alternativa a nuove assunzioni.

Ne consegue pertanto che spetteranno le maggiorazioni per lavoro straordinario al superamento delle 40 ore settimanali, la cui verifica potrà avvenire in caso di articolazione dell'orario multiperiodale, solo ex post in base alla media settimanale del periodo di riferimento.

Ad ogni modo non potranno mai essere superati i limiti massimi giornalieri (8 ore normali + 2 ore straordinarie) e quelli settimanali (48 ore normali + 12 ore straordinarie).

Sarebbe pertanto illegittima un'articolazione oraria su base multiperiodale che non rispettasse tali limiti massimi. Viene quindi riconosciuto un ampio margine di flessibilità oraria, realizzabile con punte massime di 60 ore settimanali, da compensare con riposi e/o riduzioni di orario, tale da conciliare le esigenze organizzative con la tutela della salute e della sicurezza del lavoratore.

CAPITOLO V

L'ATTUALE DISCIPLINA DELL'ORARIO DI LAVORO 6

IL D. LGS. N. 66/2003

5.1 Le finalità della riforma

Con il D.Lgs. 66/2003 il legislatore italiano ha dato finalmente attuazione, sulla base della delega contenuta nella legge comunitaria 2001 (L. 39/2002), alle direttive 93/104/Ce e 2000/34/Ce (successivamente abrogate e sostituite dalla Direttiva di codificazione n. 88/2003) introducendo una disciplina organica in tema di orario di lavoro.

Il D.Lgs. 66/2003 è stato successivamente modificato e integrato dal D.Lgs. 19 luglio 2004, n. 213, che ha introdotto il regime sanzionatorio. Infine è intervenuto il D.L. 112/2008 convertito in L. 133/2008 che, anche sulla scorta dei nuovi orientamenti europei, ha introdotto nuovi elementi di flessibilità oraria.

Come precisato nella circolare 3 marzo 2005, n. 8 del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, l'adempimento agli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione Europea, ha fornito l'occasione per dare un assetto organico e definitivo all'intera materia dell'orario di lavoro. Il decreto in esame unifica infatti la disciplina del tempo di lavoro e di quella dei riposi, attuando in larga parte i contenuti dell'accordo interconfederale del 1997 e garantendo un ampio spazio di intervento all'autonomia collettiva per ciò che riguarda la modulazione dei tempi di lavoro (orario normale multi-periodale, gestione degli straordinari, limiti di orario massimo eccí) in rapporto alle esigenze produttive e organizzative.

Si può quindi affermare che con il D.Lgs. 66/2003 è stata introdotta nel nostro ordinamento una disciplina unitaria e organica dei principali aspetti inerenti al tempo di lavoro (l'orario normale e l'orario massimo, il lavoro

straordinario, il lavoro notturno, i riposi giornalieri e settimanali , le pause e le ferie annuali). Tali istituti erano regolamentati da norme disorganiche e vetuste, sedimentate nel tempo ed opportunamente integrate dalla contrattazione collettiva che ne aveva consentito un adeguamento alle mutate esigenze produttive dei tempi recenti.

La riforma, in linea con un progressivo cambiamento dell'atteggiamento culturale, si propone tra l'altro di valorizzare la qualità della vita e del tempo libero.

Le finalità del decreto, rinvenibili all'art. 1 c.1, si pongono sia in una doppia valenza sia interna che esterna:

- 1 La prima è volta a regolamentare i profili di disciplina del rapporto di lavoro connessi all'organizzazione dell'orario di lavoro in modo uniforme su tutto il territorio nazionale, volendo escludere in tal modo ogni possibile concorrente intervento legislativo regionale e nel pieno rispetto del ruolo dell'autonomia negoziale collettiva;
- 2 La seconda invece è rappresentata dall'attuazione organica della direttiva 93/104/CE, che, come è noto, era stata attuata solo in parte e in via provvisoria.

In realtà parte della dottrina dubita che con il D.Lgs. 66/2003 si sia concluso il processo di adeguamento del nostro ordinamento alla normativa comunitaria in tema di orario di lavoro²⁹.

Inoltre, la legge delega prevedeva la possibilità per il Governo di emanare, entro il medesimo termine, decreti integrativi e correttivi.

29

Infatti entro un anno dalla entrata in vigore del decreto era prevista una verifica - tra il Ministro del lavoro (nonché quello della Funzione pubblica, per quanto attiene ai pubblici dipendenti) e le organizzazioni datoriali e dei lavoratori comparativamente più rappresentative - relativa allo «stato di attuazione» della nuova disciplina nella contrattazione collettiva;

5.2 La clausola di non regresso

Le esigenze di flessibilità, che nella direttiva sull'orario risultavano essere secondarie rispetto alla necessità di tutelare la salute dei lavoratori, sono divenute obiettivo prioritario nel d.lgs. n. 66 del 2003, con violazione della clausola di non regresso, di cui all'art. 18, par. 3, della direttiva n. 93/104/Ce (ora art. 23 della direttiva 2003/88/Ce).

La clausola di non regresso fa espressamente salvo il diritto degli Stati membri di «fissare, alla luce dell'evoluzione della situazione, disposizioni legislative, regolamentari, amministrative e convenzionali diverse nel campo dell'orario di lavoro, a condizione che i requisiti minimi previsti dalla presente direttiva siano rispettati», precisa inoltre che il recepimento della norma comunitaria, non può costituire «una giustificazione per il regresso del livello generale di protezione».

Così come formulata, la suddetta disposizione, deve intendersi nel senso che al singolo Stato sia consentito prevedere una regressione della normativa di tutela in materia di orario, nel rispetto ovviamente di quella minimale imposta dalla medesima direttiva ma solo ed esclusivamente a condizione che vi sia una chiara esplicitazione delle ragioni economiche e sociali che inducono ad una simile modifica, sì da rendere evidente che si tratta, appunto, di una precisa scelta politica legata al mutamento dello status quo.

Ulteriori questioni da definire in merito alla clausola di non regresso riguardano l'ambito di operatività della stessa e il criterio da utilizzare per verificare se vi sia stato o meno realmente una regressione di tutela. Sotto il primo profilo va detto che, nonostante il riferimento letterale al solo «orario di lavoro» non possono certamente ritenersi esclusi dall'ambito di riferimento della clausola altri istituti quali le ferie, le pause, i riposi giornalieri e settimanali.

Relativamente al secondo profilo si ritiene che al fine di ritenere o meno realizzata, con il recepimento della direttiva, una regressione del livello generale di tutela la comparazione dei trattamenti regolativi va fatta *istituto per istituto*.

Da un confronto con la precedente normativa appare evidente che con il D.Lgs. 66/2003 si sia realizzato un arretramento di tutela con particolare riguardo alla durata della prestazione di lavoro sia per l'assenza di un limite legale al lavoro straordinario giornaliero e settimanale, prima fissato, rispettivamente, in 2 e 12 ore; sia per l'assenza di limiti assoluti di durata giornaliera e settimanale dell'orario di lavoro, in precedenza fissati, rispettivamente, in 10 ore (pari alla somma delle 8 ore di orario normale e delle 2 ore di straordinario) e in 52 ore (pari alla somma delle 40 ore di orario normale e delle 12 di straordinario); durata, quest'ultima, che poteva essere temporaneamente superata sia in caso di ricorso al lavoro straordinario (pur se solo per un massimo di nove settimane consecutive), sia in caso di ricorso a moduli multiperiodali d'orario, fatta sempre salva, in entrambe le ipotesi, la necessità di rispettare il limite delle 60 ore settimanali (pari alla proiezione del predetto limite giornaliero su sei giorni, stante l'irrinunciabile diritto al riposo settimanale di cui all'art. 36, co. 3°, Cost.). In riferimento a tale ultimo aspetto si rileva come infatti dal D.Lgs. n. 66/2003 parrebbe derivare, sia pure *in via indiretta*, attraverso la previsione del diritto al riposo giornaliero di 11 ore consecutive ogni 24 ore (art. 7), un limite massimo assoluto della durata giornaliera della prestazione pari a 13 ore e, conseguentemente, un limite assoluto settimanale di 78 ore (o meglio, come osservato da alcuni autori, di 77 ore, una volta detratti i 60 minuti corrispondenti a 6 pause giornaliere di 10 minuti: cfr. art. 8). Tali limiti, risultando chiaramente superiori a quelli previsti dalla precedente disciplina, costituiscono senza ombra di dubbio un arretramento di tutela del lavoratore.

A ciò si aggiunge la possibilità, espressamente prevista dal decreto, di introdurre per via contrattuale o amministrativa deroghe in merito alla fruizione del riposo giornaliero e settimanale seppur nel rispetto delle clausole di salvaguardia previste all'art. 17 c.4.

Appare quindi evidente che la nuova disciplina sia in contrasto con la suddetta clausola di non regresso in quanto, appurata la regressione di tutela, non si ravvisa nella norma un'esplicita valutazione circa la necessità di un intervento in tal senso in considerazione di avvenuti cambiamenti economico-sociali; elemento quest'ultimo che avrebbe reso le nuove previsioni, seppur peggiorative, conformi alla direttiva, non potendosi rilevare in tal caso alcuna violazione della clausola di non regresso.

5.3 Sul potenziale contrasto del D.Lgs. 66/2003 con la Costituzione.

Sebbene i profili di contrasto del D.Lgs. 66/2003 con la direttiva europea siano quelli maggiormente rilevanti, non mancano tuttavia elementi che suscitano perplessità circa la conformità della nuova disciplina dell'orario di lavoro con i principi sanciti dalla Costituzione.

I diritti fondamentali in essa sanciti impongono l'obbligo di assicurarne un'adeguata tutela in ragione della loro rilevanza costituzionale.

La riserva di legge contenuta nell'art. 36 c.2 Cost., relativa alla determinazione della durata massima della giornata lavorativa, assolve l'importante compito dell'ordinamento di tutelare il diritto alla salute del lavoratore. Tale principio fondamentale non può pertanto essere sminuito né a mera opzione interpretativa né ad una lettura che consentirebbe al legislatore di fissare il limite giornaliero come media settimanale. Difatti tale soluzione interpretativa si rivelerebbe come una chiara forzatura del dato letterale, che appare invece inequivocabile, riducendo nel contempo il grado di protezione voluto dal costituente. La tesi della "media

settimanale³⁰ risponde alle nuove e sempre maggiori esigenze di flessibilità, inevitabile conseguenza delle trasformazioni dei processi produttivi, anch'esse sicuramente meritevoli di tutela se non altro per i suoi risvolti occupazionali, ma che si pongono in secondo piano rispetto alla prioritaria esigenza di tutela della salute e sono pertanto destinate a soccombere di fronte a questo sia sul piano legislativo, che dottrinale, che giurisprudenziale³⁰.

Come è noto, il D.Lgs. n. 66/2003 non fissa direttamente un limite giornaliero dell'orario di lavoro, ma solo il limite settimanale complessivo (orario normale più straordinario) pari a 48 ore da considerarsi come valore medio in un arco temporale non superiore a 4 mesi, elevabile dalla contrattazione collettiva a 60, addirittura, in presenza di particolari condizioni, fino a 12 mesi. E' quindi innegabile la non conformità all'art. 36 c.2 Costituzione mancando non solo la definizione di un limite giornaliero ma anche in considerazione che il limite settimanale, esprimendo un valore medio in un arco di tempo più o meno ampio, risulterebbe anch'esso inadeguato a soddisfare le istanze di tutela della salute del lavoratore rinvenibili nella previsione costituzionale.

Secondo alcuni autori la norma, nell'assicurare, in conformità con la direttiva comunitaria, il diritto individuale ad un riposo giornaliero di 11 ore ogni 24 (art. 7), avrebbe per tale via altresì fissato una durata massima assoluta della giornata lavorativa pari a 13 ore e quindi una durata settimanale di 78 ore ritenendo quindi che il legislatore delegato avrebbe adempiuto all'impegno costituzionale seppur in maniera indiretta. Si è parlato a tal proposito di "polifunzionalità" del limite contenuto nell'art. 7 D.Lgs. 66/2003 in quanto oltre a definire il limite minimo di riposo

³⁰

U. CARABELLI . V.LECCESE, in *Se tredici ore vi sembrano poche*, articolo pubblicato sul sito Eguaglianza & Libertà on line, 2008, 1

giornaliero, individuerebbe indirettamente anche il limite massimo giornaliero di orario di lavoro. Ma in realtà la previsione del periodo minimo di riposo di 11 ore assolve ad una funzione diversa benché confluyente con quella svolta dalla fissazione di una durata massima della prestazione giornaliera.

Se infatti il limite massimo giornaliero è volto ad evitare un eccessivo prolungamento dell'orario di lavoro nella medesima giornata, il periodo minimo di riposo individua l'intervallo minimo tra prestazioni lavorative svolte in due giornate consecutive.

Nella nuova disciplina sono rinvenibili 2 profili di incostituzionalità, il primo attiene alla stessa quantificazione del limite massimo giornaliero e il secondo all'impossibilità di considerare tale limite come assoluto e intangibile.

In merito al primo rilievo, pur potendosi individuare indirettamente nell'art. 7 il limite massimo giornaliero di 13 ore, parte della dottrina ritiene tale limite inidoneo a soddisfare le finalità di tutela della salute di cui all'art. 36 c.2 Costituzione.

In ordine invece alla seconda questione di costituzionalità si rileva come il decreto consenta l'introduzione di deroghe anche relativamente alla fruizione del riposo giornaliero ad opera della contrattazione collettiva o in mancanza di questa, da parte della fonte secondaria, limitatamente ai casi predeterminati dalla legge, che vanno indirettamente ad incidere sul limite massimo di prestazione lavorativa giornaliera. Si avrebbe quindi, secondo parte della dottrina, una violazione della riserva di legge contenuta nell'art. 36 c.2 nella parte in cui si attribuisce a fonti diverse da quella legislativa il potere di aumentare la soglia delle 13 ore giornaliere, quale limite massimo della prestazione lavorativa, posta in conformità della Costituzione a garanzia della tutela della salute.

A fronte di quanto argomentato, sono molti i dubbi di legittimità costituzionale che solleverebbe un'eventuale abrogazione secca del limite orario giornaliero³¹.

5.4 La tesi dell'abrogazione innominata

Il D.Lgs. 66/2003 ha previsto, all'art. 19, l'abrogazione di tutte le disposizioni preesistenti nella materia disciplinata dal decreto stesso tranne che per quelle espressamente richiamate, senza elencare le leggi e i regolamenti soppressi³².

Il legislatore del 2003 ha fatto quindi ricorso alla c.d. "abrogazione innominata", tecnica piuttosto diffusa, che non permette di individuare automaticamente le singole norme abrogate e che impone, di conseguenza, una mediazione interpretativa del giudice al fine di ottenere una ricostruzione del quadro normativo vigente.

5.5 Campo di applicazione e deroghe

Con il D.Lgs. 66/2003 si è data attuazione ad una disciplina completa e organica non soltanto dell'orario di lavoro ma anche degli istituti del c.d.

³¹

Della stessa idea anche la Corte Costituzionale chiamata a pronunciarsi sull'ammissibilità di una richiesta di abrogazione referendaria che ha affermato che se da un lato le leggi attraverso le quali di volta in volta si realizza la tutela del lavoro, nelle sue diverse manifestazioni, pur essendo costituzionalmente necessarie, non sono a contenuto vincolato e nondimeno esse, in quanto dirette a rendere effettivo un diritto fondamentale della persona, una volta venute ad esistenza possono essere dallo stesso legislatore modificate o sostituite con altra disciplina, ma non possono essere puramente e semplicemente abrogate, così da eliminare la tutela precedentemente concessa, pena la violazione diretta di quel medesimo precetto costituzionale della cui attuazione costituiscono strumento (Corte Cost. 7 febr. 2000 n. 49).

³²

Soluzione questa che era stata invece adottata in una delle precedenti versioni dello schema di decreto.

tempo di non lavoro e quindi delle pause, del riposo giornaliero e settimanale e delle ferie.

A decorrere dalla sua entrata in vigore devono ritenersi abrogate tutte le disposizioni legislative e regolamentari che disciplinavano fino a quel momento la materia oggetto del decreto, salve le disposizioni espressamente richiamate³³.

Il decreto quindi introduce una disciplina uniforme su tutto il territorio nazionale in materia di orario di lavoro, per tutti i settori di attività sia privati che pubblici, con l'esclusione di alcune categorie espressamente indicate all'art. 2.

Il campo di applicazione è più ampio rispetto a quello del R.D.L. 692/1923 che non contemplava il settore pubblico e questa scelta è in linea con l'indirizzo politico già praticato da diversi anni di dettare una disciplina uniforme sia per il settore privato che per quello pubblico relativamente ad aspetti fondamentali del rapporto di lavoro e in particolare l'orario di lavoro e il riposo.

Per alcune categorie di lavoratori è previsto un espresso rinvio a norme speciali³⁴.

E' fatta salva la disciplina speciale contenuta nella legge 17 ottobre 1967 n. 977 per i lavoratori minorenni per i quali sono previsti orari ridotti in ragione della loro presunta maggiore debolezza fisica.

³³

Cfr. art. 19 c.2 D.Lgs. n. 66/2003

³⁴

Vedasi art. 2 c.2 D.Lgs. n. 66/2003 che esclude dall'ambito di applicazione del decreto la gente di mare, il personale di volo nell'aviazione civile e i lavoratori mobili e art 2 c.3 che esclude le forze armate e di polizia, dei servizi di protezione civile, nell'ambito delle strutture giudiziarie, penitenziarie e destinate per finalità istituzionali alle attività degli organi con compiti in materia di ordine e sicurezza pubblica, delle biblioteche, dei musei, delle aree archeologiche dello Stato in presenza di particolari esigenze inerenti al servizio espletato o di ragioni connesse ai servizi di ordine e sicurezza pubblica, di difesa, di protezione civile ecc.

Le norme fondamentali del D.Lgs n .66/2003³⁵ non trovano applicazione ad alcune categorie di lavoratori la cui durata dell'orario, per la peculiarità dell'attività svolta, non può essere predeterminata. Rientrano in tale casistica, ai sensi dell'art. 17 c.5, i dirigenti e il personale direttivo, la manodopera familiare, lavoratori nel settore liturgico delle chiese e delle comunità religiose, lavoratori a domicilio, lavoratori che svolgono il telelavoro, per i quali però vale comunque il principio generale di protezione della sicurezza e della salute.

Per alcune tipologie di lavoratori (tra cui gli addetti ai lavori discontinui o di semplice attesa e custodia, e i commessi viaggiatori, che erano completamente esclusi dalla disciplina di cui al R.D.L. 692/1923), oltre che per determinate categorie di attività, è prevista una deroga alla sola disciplina dell'orario normale di lavoro mentre trovano applicazione sia il limite massimo settimanale di 48 ore, previsto dall'art. 4 del D.Lgs.66/2003 (derogabile solo in alcuni casi espressamente indicati nell'art. 17 c.2. e c.5) come anche il diritto ad un riposo minimo di 11 ore consecutive (art.7) e il diritto ad un intervallo di pausa di almeno 10 minuti in caso di orario giornaliero superiore alle 6 ore (art.8).

5.6 La norma giurisprudenziale del divieto del lavoro usurante.

Se per alcune categorie di lavoratori (gente di mare, personale di volo e lavoratori mobili) non si pongono problemi di tutela in quanto si ritiene che la disciplina speciale sia in grado di assicurare un'adeguata protezione in ragione della specificità del lavoro, ve ne sono altre (i dirigenti e il personale direttivo, i lavoratori a domicilio e gli addetti al telelavoro) che

³⁵

escluse dalla disciplina legale parrebbero privi di tutela salvo un richiamo di principio a sicurezza e salute.

Ma ciò che non è previsto dalla legge può ben essere garantito dai contratti collettivi che disciplinano l'orario di lavoro per le specifiche categorie di lavoratori. In ambito giurisprudenziale è stato però creato il limite mobile di lavoro usurante che, in base al principio di ragionevolezza, impone il divieto di lavorare per un tempo o a condizioni tali, secondo le singole circostanze di fatto, da creare rischi alla salute e alla sicurezza sia per sé stessi che per i terzi con cui si viene a contatto. Si tratta di una garanzia finale e mobile non essendo previsto un limite preciso, ma ha il pregio di applicarsi in qualunque caso. Tale norma giurisprudenziale, che vieta il lavoro usurante, ha portata generale trovando applicazione non solo nei confronti dei lavoratori privi di tutela legale ma anche di tutte le categorie per le quali la disciplina legale si riveli inadeguata in concreto e relativamente ai singoli casi. Il divieto del lavoro usurante può trovare applicazione relativa, quando il lavoro diventi tanto faticoso da imporre il pagamento dello straordinario anche oltre, o a prescindere, dai limiti legali³⁶, o assoluta quando sia tale da superare i limiti di tolleranza e debba essere pertanto drasticamente vietato.

La tutela giurisprudenziale interviene quando nel caso concreto risultino superati i limiti della ragionevolezza. in rapporto alla tutela costituzionale del diritto alla salute, e non solo quando gli eccessi di lavoro costituiscano un rischio per l'integrità psicofisica³⁷ ma anche quando rappresentino una

³⁶

Cass. 15 aprile 2004, n. 7201

³⁷

Cass., 23 luglio 2004, n. 13882

minaccia alla vita di relazione, familiare e sociale³⁸. Posto che il controllo finale di ragionevolezza spetta al giudice, la prova del superamento del limite, oltre il quale si configura il lavoro usurante, è a carico del lavoratore³⁹. Tale forma di tutela residuale, anche se è stata elaborata prima del D.Lgs. 66/2003, costituisce sicuramente, ora più che nel passato, una fondamentale garanzia, in considerazione della flessibilità oraria che connota il nuovo contesto normativo.

5.7 I nuovi limiti di orario

Pressato dalla necessità di adeguare le prescrizioni interne alla direttiva 93/104/CE il legislatore in un primo tempo, con l'ovvia fine di evitare la questione della riduzione della durata settimanale della prestazione, centrale ai fini politici, ha adottato una serie di provvedimenti settoriali senza quindi realizzare una riforma organica della materia. Solo in un secondo momento, tramontata l'idea di un intervento di riduzione generalizzata dell'orario di lavoro, il legislatore ha optato per un intervento di radicale sostituzione dell'intera materia. Mentre però le norme precedenti, innestandosi sul precedente tessuto normativo non mettevano in dubbio il quadro sistematico della disciplina, la riforma del 2003, pur presentandosi in veste di legge organica, pecca per carenza di chiarezza e di sistematicità. Tale giudizio trova fondamento sia per l'ambiguità di molte e importanti previsioni, sia per l'insolita tecnica abrogativa adottata. Infatti l'art.19 del decreto dispone l'abrogazione di tutte le norme previgenti (salvo quelle espressamente richiamate)

³⁸

Cass., 11 febbraio 1980, n. 987

³⁹

Corte Cost., 11 maggio 1971, n. 99; Corte Cost., 7 maggio 1975, n. 101; Corte Cost., 20 dicembre 1976, n. 255; Corte Cost. ord., 20 dicembre 1979, n. 155; Cass., 11 febbraio 1980, n. 987; Cass. 10 giugno 1982, n. 3493

indipendentemente dalla loro compatibilità con il dettato della riforma. Tale scelta, di procedere alla completa abrogazione della precedente disciplina, determina il venir meno di tutto un bagaglio interpretativo che si era venuto a stratificare nel tempo. Tale intervento avrebbe dovuto comportare una formulazione molto precisa delle norme, affinché potessero emergere con chiarezza i principi cui si sarebbe dovuta attenere l'interpretazione giurisprudenziale e dottrinale. In realtà, la formulazione spesso ambigua, delle nuove previsioni lascia all'interprete il faticoso compito di chiarire la portata della riforma⁴⁰.

Il D.Lgs. 8 aprile 2003, n. 66, emanato in attuazione dei poteri di delega legislativa attribuiti al Governo dall'art. 22 della legge 1° marzo 2002, n. 39, procede come già è esplicitato nella sua intestazione, alla trasposizione della direttiva n. 104/93/CE, dettando una nuova disciplina non solo in tema di orario (normale, massimo, notturno e straordinario) ma altresì in tema di pause, riposi e ferie. L'anno successivo il D.Lgs. 19 luglio 2004, n. 213 è intervenuto, a parziale riscrittura di alcune norme, per introdurre ex novo una disciplina in tema di sanzioni. Completano il quadro normativo specifiche discipline per determinate categorie di lavoratori.

Da una prima analisi dei contenuti emerge come non siano più presenti nella nuova disciplina nozioni ormai divenute familiari ad intere generazioni di interpreti per la lunga vigenza del R.D.L. n. 692/1923. Erano in particolare quattro le nozioni che potevano complessivamente ricavarsi dalle disposizioni del R.D.L. 692/1927 e del codice civile:

40

Sul piano dello studio dei fenomeni politici i motivi di queste ambiguità, per nulla infrequenti nella legislazione più recente, possono facilmente rintracciarsi nella natura compromissoria della produzione legislativa: la formulazione letterale appare spesso volutamente ambigua, sì da impedire di individuare facilmente « vincitori e vinti » del processo decisionale; il raggiungimento di un compromesso sul piano politico avviene, dunque, solo al prezzo di rinviare al successivo momento applicativo la soluzione proprio di quei nodi critici, che avevano impedito l'approvazione di un testo senza incertezze

- 1 durata massima normale giornaliera (o orario normale secondo la terminologia usata dall'art. 2108 c.c.) che era definita dai contratti collettivi e indicava la soglia, al superamento della quale scattava il diritto al pagamento della maggiorazione retributiva per lavoro straordinario.
- 2 durata massima giornaliera che indicava la durata della prestazione insuscettibile di essere superata , se non per eventi imprevedibili ed eccezionali (art. 7 r.d.l. cit.) che era pari a 10 ore sulla base del combinato disposto degli art. 1 e 5 r.d.l. cit.
- 3 durata massima normale settimanale che individuava la soglia al superamento della quale il lavoratore aveva diritto alla maggiorazione retributiva per lavoro straordinario (determinata dalla contrattazione collettiva era contenuta prima nel limite massimo di 48 ore e successivamente con la Legge 196/97 di 40 ore settimanali)
- 4 La durata massima settimanale che indicava il limite che non poteva essere superato nell'arco di una settimana e che era pari, secondo un'opinione diffusa, a 52 ore in assenza di un intervento migliorativo ad opera della contrattazione collettiva e non poteva comunque superare le 60 ore in caso di flessibilizzazione dell'orario disposta dalla contrattazione collettiva ai sensi dell'art. 13 della Legge 196/97, in conseguenza dell'applicazione dei limiti giornalieri⁴¹.

Nel nuovo testo si fa invece riferimento solo a due nozioni che sono "orario normale di lavoro", definito attraverso un valore medio di 40 ore (art. 3 D.Lgs. cit.) e "durata massima della prestazione" definita dai contratti collettivi in relazione alla settimana (art. 4) fino ad un valore

⁴¹

Per tutti v. ICHINO P., *Il contratto di lavoro*, II, Milano, 2003, p. 380.

massimo di 48 ore da calcolarsi come valore medio settimanale con riferimento ad un periodo non superiore a 4 mesi, elevabile dalla contrattazione collettiva fino ad un anno.

Le conseguenze di questa scelta legislativa sono numerose e determinano importanti conseguenze.

In primo luogo, la mancata previsione espressa di una durata massima giornaliera ha dato origine a dubbi interpretativi circa la sopravvivenza dei limiti vigenti nella precedente disciplina, questione questa che era già stata sollevata dalla dottrina prima della riforma e che la stessa non è stata in grado di risolvere.

Come già visto sopra, una tale omissione lascia intendere, più per effetto di un canone di interpretazione storica, che in virtù di un criterio letterale, che il limite, prima stabilito congiuntamente dagli art. 1 e 5 del decreto del 1923, sia adesso sostituito da quello che a contrariis si ricava dalle previsioni dell'art. 7 del D.Lgs. 66/2003, che nel prevedere un riposo continuativo di 11 ore tra una prestazione e l'altra, determina indirettamente il limite massimo giornaliero di 13 ore al lordo della pausa di 10 minuti di cui all'art. 8.

Una tale soluzione rischia di sollevare una serie di problemi sia di costituzionalità, in relazione al contenuto dell'art. 36 c. cost., sia di conformità alla direttiva comunitaria che impone ai singoli stati di non utilizzare la trasposizione come pretesto per introdurre condizioni peggiorative rispetto a quelle precedentemente applicate nell'ordinamento interno.

La formulazione dell'art. 3 del D.Lgs. 66/2003 ha prodotto anche importanti conseguenze relativamente al lavoro straordinario, consentendo di flessibilizzare l'orario di lavoro (anche su base plurisettimanale, ove in tal senso disponga la contrattazione collettiva) senza che al prolungamento dell'orario di lavoro oltre i limiti ordinari giornalieri corrisponda

necessariamente il pagamento delle maggiorazioni retributive previste per il lavoro straordinario. Ne consegue che, ove la contrattazione collettiva riferisca l'orario normale alla durata media delle prestazioni lavorative in un periodo non superiore all'anno, le ore lavorate oltre le 40 settimanali potranno essere recuperate nell'arco di tempo considerato. Lo straordinario viene quindi sganciato dalla dimensione settimanale, rilevando solo su base multi periodale, secondo una tendenza già emersa nella contrattazione collettiva in periodi recenti.

Per quanto sopra le innovazioni complessivamente introdotte dal d.Lgs. 66/2003 sono volte a introdurre una maggiore flessibilità (essendo possibile superare i precedenti limiti di 10 ore giornaliere e 60 ore settimanali) con un costo minore a carico del datore di lavoro in quanto le eventuali ore di lavoro prestate oltre le 8 ore giornaliere o le 40 ore settimanali non daranno diritto a maggiorazioni retributive qualora siano recuperate nel periodo di riferimento.

5.8 Cosa rimane della precedente disciplina

L'intervento della nuova ed organica disciplina di riforma permette di offrire oggi risposte più nette, e soluzioni senz'altro più rassicuranti, sia con riferimento agli interrogativi riguardanti il rapporto tra l'art. 3 e la disciplina previgente, sia rispetto agli eventuali dubbi riguardanti l'esatta delimitazione dello specifico contenuto precettivo contenuto in tale norma. Circa il primo profilo la generale previsione abrogativa contenuta nella norma di chiusura del D.Lgs. 66/2003 (art. 19) risolve, almeno in linea teorica, le pregresse questioni inerenti la problematica giustapposizione tra la norma in materia di orario normale e la precedente disciplina.

Ne consegue che la disciplina oggi vigente, in materia di limiti temporali della prestazione lavorativa, (con riguardo sia all'orario normale, all'orario straordinario e all'orario massimo) deve essere ricavata

esclusivamente dalle disposizioni contenute nel D.Lgs 66/2003, dovendosi ritenere formalmente ed integralmente abrogate le norme contenute nel R.D. 692/1923 e i regolamenti attuativi⁴² con eccezione di quelle espressamente richiamate dal nuovo testo (art. 19 c.2).

Malgrado i dubbi, da più parti sollevati, circa la permanenza del limite massimo normale della giornata lavorativa previsto dal R.D.L.692/1923 dopo l'entrata in vigore della legge 196/97⁴³, con il D.Lgs. 66/2003 è da ritenersi pacifica la sua abrogazione, già preannunciata dal "Libro bianco sul mercato del lavoro in Italia del 2001, in cui si rinviene la necessità di superare le interpretazioni tese a "minuire la riforma dell'orario di lavoro delineata nell'art. 13 Legge 196/97, che ancora oggi vorrebbero subordinare la possibilità di modulare l'orario di lavoro su base settimanale, mensile o annuale al vincolo delle 8 ore di lavoro giornaliero".

Si può tra l'altro ritenere che, per comunanza di materia, siano stati abrogati anche gli artt. 2017 e 2108 c.c. in quanto è possibile affermare, con sufficiente sicurezza, che sia la disciplina dei limiti massimi di orario, sia la determinazione delle competenze riconosciute alla contrattazione collettiva appaiono disciplinate esaustivamente nel D.Lgs. 66/2003, il cui contenuto quindi va a sostituire anche le previsioni codicistiche in materia di tempo di lavoro.

In realtà a questa abrogazione formale corrisponde, dal punto di vista sostanziale, una quasi integrale conferma, pur con alcune non trascurabili differenze, del suo più diretto antecedente, ossia dell'art. 13 Legge 196/97.

⁴²

Con riferimento alle materie oggi disciplinate dagli artt. 1c.2 lett.c, 3, 4,5,7,8

⁴³

V.Maio- V. Valentini, Orario di lavoro, ADL 1998, 422

Le differenze, rispetto a quel testo confluito nell'art. 3 del D.Lgs. 66/2003, non costituiscono però delle novità assolute in quanto erano già contenute nell'Avviso comune del '97 espressamente richiamato dalla legge delega n. 39/2002 e che conteneva i criteri direttivi cui il legislatore delegato doveva attenersi nel predisporre la nuova disciplina.

5.9 L'orario normale

L'art 3 del D.Lgs. 66/2003 rubricato "orario normale di lavoro", stabilisce che: *l'orario normale di lavoro⁴⁴ è fissato in 40 ore settimanali. I contratti collettivi di lavoro possono stabilire, ai fini contrattuali, una durata minore e riferire l'orario normale alla durata media delle prestazioni lavorative in un periodo non superiore all'anno*.

Rispetto al precedente assetto normativo delineato dalla Legge 196/97, che aveva comunque già previsto l'annualizzazione dell'orario normale riconoscendo ai contratti collettivi, ma solo quelli nazionali, la possibilità di riferire l'orario normale alla durata media delle prestazioni lavorative in un periodo non superiore all'anno, l'art. 3 del D.Lgs. 66/2003 fa invece riferimento *«ai contratti collettivi stipulati da organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative»* introducendo una novità sostanziale in ordine ai rinvii operati dalla normativa alla contrattazione collettiva. Così come precisato dalla circolare Min. Lav. 8/2005 nel decreto, salve diverse specifiche disposizioni (art.17 c.1), il

44

Nel computo dell'orario normale di lavoro, stante la definizione di orario di lavoro, non rientrano i periodi in cui il lavoratore non è a disposizione del datore (o) ovvero nell'esercizio delle sue funzioni. Quindi le ore non lavorate potranno essere recuperate in regime di orario normale di lavoro. Laddove, pertanto, uno di questi eventi venga coincidere con giornate in cui, a seguito della programmazione multi periodale, sia stato previsto un orario superiore o inferiore a quello normale, le parti nel rapporto sono tenute a concordare lo spostamento in altra data di un uguale incremento o riduzione della prestazione. Le eventuali ore di incremento prestate e non recuperate assumono la natura di lavoro straordinario e devono essere compensate secondo le modalità previste dai contratti (Cfr. Min. Lav. Circ. 8/2005).

rinvio alla contrattazione collettiva (non essendone specificato il livello) è da intendersi rivolto a tutti i possibili livelli, nazionale, territoriale e aziendale⁴⁵.

La formulazione dell'art. 3 rende necessarie alcune precisazioni.

In particolare il comma 1 nel riproporre il disposto di cui all'art. 13 c.1 della Legge 196/97 fissa l'orario "normale" in 40 ore settimanali. La principale novità è che l'orario di lavoro normale è calcolato su base settimanale, non è infatti più previsto un limite di durata massima giornaliera che è da ritenersi definitivamente abrogato dal D.Lgs. n.66/2003, mentre era ancora vigente dopo l'emanazione dell'art. 13 Legge 196/97.

L'orario normale cui si fa riferimento è da intendersi come la misura dell'estensione ordinaria della prestazione lavorativa e, di conseguenza, il limite temporale oltre il quale le prestazioni cessano di essere "ordinarie" e divengono "straordinarie". L'orario normale non deve essere confuso con l'orario massimo. L'art. 1 del R.D.L. 692 del 1923 faceva riferimento alla nozione di orario normale massimo mentre sia nell'art. 13 della Legge 196/97 e nell'art. 3 del D.Lgs. 66/2003 si parla di orario normale senza

45

Con particolare riferimento ai contratti aziendali la questione della loro efficacia soggettiva nei confronti di lavoratori non iscritti alle organizzazioni sindacali stipulanti si pone solo nel caso in cui questi prevedano deroghe peggiorative rispetto al contratto nazionale. Solo in tale ipotesi la Suprema Corte di Cassazione ha affermato che i lavoratori non iscritti hanno interesse a negare l'efficacia, nei propri confronti, del contratto aziendale, in quanto risulta di minor favore, mentre possono in ogni caso invocare il contratto aziendale, che risulti invece più favorevole, nei confronti del datore di lavoro, che, quale parte per così dire necessaria dello stesso contratto aziendale è obbligato ad applicarlo nei confronti di tutti i dipendenti. (Cass. Sez. lav., 28 maggio 2004, n.10353).

nessuna altra aggettivazione. Ma sia la dottrina⁴⁶ che la giurisprudenza⁴⁷ sono state pressoché unanimi nel ritenere che tra le due nozioni non sussista alcuna differenza di una qualche rilevanza pratica e che, di conseguenza, il limite delle 40 ore settimanali, introdotto dall'art. 13 della Legge 196/97 e confermato dal D.Lgs. 66/2003 abbia semplicemente sostituito l'orario normale massimo fissato dal R.D.L. 692/1923 in 48 ore settimanali⁴⁸. La normalità dell'orario indica quindi la misura della prestazione ordinariamente richiesta al lavoratore così come previsto dalla generale regola della determinazione dell'oggetto del contratto⁴⁹ e concorre quindi a determinare il contenuto dell'obbligazione contrattuale di lavoro subordinato, identificando la durata oltre la quale la prestazione non sarebbe esigibile, non tanto per vincoli riconducibili alla tutela della salute, quanto per vincoli legati all'oggetto del contratto. Di conseguenza,

46

ALLAMPRESE A., *Riduzione e flessibilità dell'orario di lavoro*, in *DLRI*, 2001, p. 110; BELLOMO S., *Il rapporto tra legge e autonomia collettiva nella giurisprudenza in tema di orario di lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1999, p. 112

47

Cass. 4 dicembre 2000, n. 15419, in *LG*, 2001, p. 431; Cass. 16 gennaio 2001, n. 512 e Cass. 22 gennaio 2001, n. 857, in *Rep. Giur. Lav.*, luglio 2000 . giugno 2001, p. 181.

48

CORSO I., *Commento all'art. 3*, in CESTER C., MATTAROLO M.G., TREMOLADA M., *La nuova disciplina dell'orario di lavoro*, Milano, 2004, pp. 136-137

49

FERRANTE V., *Nuova disciplina dell'orario di lavoro*, in *Nuove leggi civ.*, Cedam, Padova, 1998, p. 1313. In senso contrario, ICHINO P., *Il contratto di lavoro*, II, Milano, 2003, p. 367, il quale contesta tale affermazione sostenendo che *l'indicazione precisa della quantità della prestazione lavorativa promessa non costituisce un elemento essenziale del contratto di lavoro subordinato, ben potendo essere sufficiente la determinazione, o determinabilità, del contenuto delle mansioni e l'entità del relativo compenso*

l'esigibilità della prestazione oltre l'orario normale, non è esclusa in modo assoluto, ma è eccezionale e in quanto tale l'ordinamento giuridico ne regola l'esercizio in maniera distinta rispetto all'orario normale⁵⁰.

Altra precisazione merita il riferimento nella norma alle "ore settimanali" che era stato inteso inizialmente come "settimana di calendario" e tale interpretazione trovava conferma anche in alcune pronunce della Corte di Cassazione⁵¹. In realtà, però, il significato è stato successivamente chiarito dal Ministero nella già citata circolare n.8/2005, in cui si precisa che per settimana non deve necessariamente intendersi quella di calendario, come anche per qualificare l'anno non è necessario riferirsi a quello civile (1° gennaio ó 31 dicembre) ma ad un periodo mobile compreso tra un giorno qualsiasi dell'anno ed il corrispondente giorno dell'anno successivo.

Il comma 2 dell'art. 3 del D.Lgs. 66/2003 prevede espressamente che "i contratti collettivi di lavoro possono stabilire, ai fini contrattuali, una durata minore. Anche questa disposizione necessita di alcune precisazioni interpretative. Innanzi tutto, con l'attribuzione di questa facoltà all'autonomia collettiva, il legislatore riconosce nella contrattazione collettiva la sede più appropriata per definire l'orario normale settimanale (nel rispetto del limite massimo imposto dalla legge) in considerazione delle esigenze organizzative di ciascun settore merceologico se non, addirittura di ciascuna realtà aziendale⁵².

50

BAVARO V., *Commento agli artt. 3 e 4*, in NAPOLI M., *L'orario di lavoro tra ordinamento interno e disciplina comunitaria*, in *Nuove leggi civ.*, n. 6, 2004, p. 1291.

51

Cass. 4 dicembre 2000, n. 15419; Cass. 16 gennaio 2001, n. 512; e Cass. 22 gennaio 2001, n. 857.

52

La norma contiene due fondamentali peculiarità rispetto alla formulazione dell'art. 13 Legge 196/97. La prima rinvenibile nel riferimento ai contratti collettivi da intendersi tout court e quindi di qualsiasi livello e non solo a quelli nazionali. Tale scelta rientra in un'evidente tendenza del decreto ad incentivare le attuali inclinazioni al decentramento del sistema di contrattazione collettiva che vede attribuire sempre più poteri normativi anche a livello inferiore a scapito dei contratti nazionali di categoria⁵³.

Ma per comprendere la ratio sottesa alla scelta del legislatore del 2003, di mutare il criterio di selezione dei contratti collettivi legittimati a ridurre l'orario normale di lavoro, e di limitarne l'efficacia ai fini contrattuali, può essere utile far riferimento alle questioni interpretative emerse sulla corrispondente disposizione contenuta nell'art. 13 Legge 196/97.

In dottrina il rapporto tra il limite delle 40 ore settimanali e di quello inferiore eventualmente definito dal contratto collettivo nazionale di cui all'art. 13 della Legge 196/97 era ritenuto riconducibile alla regola generale della sovraordinazione degli atti aventi forza di legge rispetto all'autonomia privata, secondo cui la legge fissa un livello minimo di tutela non derogabile, nel miglioramento della quale può tuttavia liberamente esprimersi la contrattazione collettiva⁵⁴. In tale prospettiva però diventava se non altro difficile giustificare una riserva di tale facoltà ai soli contratti collettivi nazionali in quanto era innegabile che questo richiamo non potesse essere interpretato nel senso di inibire ai contratti

Sulla crisi del modello standard di definizione del tempo di lavoro+ cfr. L. PERO, Politiche contrattuali e cambiamenti degli orari di lavoro, in DL, 1998, 118 ss.).

53

DEL PUNTA R. , La riforma dell'orario di lavoro. D.Lgs. 8 aprile 2003, n. 66, in Dir. Prat. Lav., 2003, n.22, p.IX).

54

V.FERRANTE, Nuova disciplina dell'orario di lavoro , in NLCC, 1315

collettivi di livello inferiore di ridurre l'orario normale di lavoro. (facoltà questa esercitabile anche in assenza di un'espressa previsione legislativa). Una prima spiegazione della scelta selettiva del legislatore del 97, che riservava solo ai contratti nazionali la facoltà di ridurre l'orario normale di lavoro, era però ravvisabile nella considerazione che la disciplina dell'orario di lavoro produce conseguenze più o meno dirette e immediate non solo sui singoli rapporti di lavoro e sull'organizzazione della singola impresa, bensì anche a livello macroeconomico sull'andamento dell'occupazione⁵⁵. Esisteva però una diversa possibile interpretazione che permetteva di dare una spiegazione alla scelta selettiva dei contratti collettivi autorizzati a operare una riduzione dell'orario normale di lavoro secondo cui il legislatore del 97, facendo espresso riferimento alla nozione di "orario normale" di lavoro non individuava più il limite massimo. Pertanto il richiamo della norma ai soli contratti collettivi nazionali si giustificava dal fatto che solo questi potessero stabilire una riduzione potenzialmente rilevante anche ai fini legali riconoscendo agli altri livelli di contrattazione le possibilità di ridurre l'orario solo ed esclusivamente ai fini contrattuali⁵⁶. Ne conseguiva che si poteva parlare di "lavoro supplementare" per ogni riduzione dell'orario di lavoro disposta dai contratti collettivi di livello inferiore e per quelle attuate ad opera dei

55

Sulla relazione tra riduzione dell'orario di lavoro e occupazione cfr. V. FERRANTE, Nuova disciplina dell'orario di lavoro, cit. 1305, nota n.2; M. MARTONE, Sulla nozione di "lavoro effettivo", in ADL, 1998, 463, nota n.27; M. MISCIONE, Presentazione, in A. ALLAMPARESE, riduzione e flessibilità del tempo di lavoro, Quadro normativo e poteri individuali, Kluwer Ipsoa, 2003, VII ss.; C. DELLA RINGA, Salari e orari di lavoro, in DRI, 2001, 371ss; C. CESTER, Lavoro e tempo libero nell'esperienza giuridica, in QDLRI, 1995, n.17, 18 ss; B. VOLTATTORNI, Riduzione e riorganizzazione dell'orario di lavoro: politiche dell'Unione europea e italiane, in LG, 1997, 452 ss.)

56

Per ulteriori argomentazioni a sostegno di tale tesi si rinvia a M. MISCIONE, La rivoluzione prospettata dell'orario di lavoro, in PDL, Inserto, n 34, 1998, VI

contratti collettivi nazionali solo qualora gli stessi ne avessero escluso l'efficacia ai fini legali.

La precisazione dell'art. 3 D.Lgs.66/2003, secondo cui le eventuali riduzioni dell'orario normale settimanale legale (40 ore) operate dai contratti collettivi valgono solo ai fini contrattuali si ricollega alla definizione di lavoro straordinario contenuta nell'art. 1 c.2., lett.c) dello stesso decreto. Nel definire l'orario straordinario la norma fa riferimento a quello prestato oltre l'orario normale di lavoro così come definito all'art. 3 del presente decreto senza distinguere tra comma 1 e 2. In assenza dell'inciso «ai fini contrattuali» si sarebbe potuto ritenere che l'art. 1 c.2 lett.c) intendesse qualificare come straordinario, ai fini dell'applicazione dell'art. 5, anche le ore svolte oltre l'orario, inferiore alle 40 ore settimanali, individuato come «normale» dalla contrattazione collettiva.

Pertanto si ritiene che la precisazione del legislatore del 2003, contenuta nell'espressione «ai fini contrattuali», abbia voluto escludere la possibilità di qualificare come straordinario l'orario prestato oltre l'eventuale limite «normale» stabilito dalla contrattazione collettiva al di sotto delle 40 ore settimanali.

In conclusione, qualsiasi disposizione normativa che faccia riferimento all'orario normale di lavoro, deve necessariamente essere ricondotta alle 40 ore settimanali previste dalla art.3 c.2 D.Lgs 66/2003.

Ad ogni modo, su espresso richiamo dei contratti collettivi è comunque ammessa la possibilità di applicare norme, che fonti legislative riferiscono all'orario normale, anche al superamento dell'orario definito in via negoziale. Rimane però esclusa al contratto collettivo la possibilità di incidere sull'ambito di applicazione di norme aventi carattere pubblicistico come quelle che prevedono comunicazioni ad enti pubblici (ad es. art. 4 c.5 D.Lgs.66/2003) o quelle che prevedono sanzioni⁵⁷. Il

⁵⁷

diverso criterio di selezione dei contratti collettivi legittimati a prevedere una riduzione dell'orario normale legale adottato dal D.lgs. 66/2003 rispetto all'art. 13 della Legge 196/97 trova la sua ragione d'essere nei diversi effetti riconducibili all'esercizio di tale facoltà.

L'eventuale orario settimanale ridotto, definito dai contratti collettivi nazionali di cui all'art. 13 della legge 196/97 assumeva rilievo *ai fini legali* e quindi, ai fini dell'applicazione delle norme di legge, ed è per questo motivo che il livello nazionale era ritenuto quello maggiormente adatto ad assolvere tale funzione.

Differentemente, nell'art. 3 D.Lgs. 66/2003, la minore rilevanza di una determinazione ai fini contrattuali rispetto ai fini potenzialmente anche legali, legittima di per sé una riduzione della durata settimanale anche ad opera di contratti collettivi di livello inferiore a quello nazionale.

Tutte queste considerazioni ci permettono di affermare che nel nostro ordinamento esistono due nozioni di *orario normale*: una fissata dall'art. 3 c.1 del D.Lgs. 66/2003 e rilevante ai fini legali, e una fissata ex art. 3 c. 2 del medesimo decreto dai contratti collettivi *ai fini contrattuali*. Tale dualismo impone di qualificare come lavoro supplementare quello prestato oltre il limite definito dalla contrattazione collettiva e entro il limite legale di 40 ore determinandone l'assoggettamento alla sola disciplina collettiva: in quest'ultima dovrebbe essere compresa anche la previsione dell'eventuale obbligatorietà della prestazione oltre l'orario normale contrattuale⁵⁸.

Evidenziamo la rilevanza dell'espressione *ai fini contrattuali* in relazione all'applicazione delle norme sanzionatorie: R. FRANCI, *Orario di lavoro e le modalità della prestazione*, in *Lavoro e Prev. Oggi*, 2003, p. 804; P. RAUSEI, *Le sanzioni in materia di orario di lavoro*, in *DPL*, 2003, 1648.

58

5.10 Orario multiperiodale

L'orario multiperiodale non rappresenta una novità per il nostro ordinamento in quanto era già previsto dall'art.4 R.D.L. n. 692/1923 con riferimento alle sole lavorazioni e industrie (di cui al R.D. 10 settembre 1923 n. 1957) per le quali, solo in presenza di esigenze tecniche o stagionali, era consentita la ripartizione dell'orario massimo normale su periodi ultrasettimanali. Successivamente, l'art.13 c.1, legge 196/97, ha demandato alla contrattazione collettiva nazionale la facoltà di riferire l'orario normale alla durata media delle prestazioni lavorative in un periodo non superiore all'anno. In assenza di disciplina collettiva continuava quindi a trovare applicazione la normativa del 1923. La previsione di orari flessibili multiperiodali da parte dei contratti collettivi, in particolare a decorrere dagli anni 80, ha assolto la funzione di adeguare la produzione alle mutevoli esigenze di mercato garantendo al tempo stesso un più efficiente sfruttamento degli impianti. Al fine di rispondere a una sempre maggiore richiesta di flessibilità aziendale, l'art. 3 c.2 D.Lgs.66/2003 conferma la previsione contenuta nell'art. 13 c.1 Legge 196/97.

La possibilità di ricorrere ad un orario flessibile è però strettamente connessa alla programmabilità del lavoro. Difatti, un'adeguata programmazione dell'orario multiperiodale si impone, non solo per garantirne il controllo ispettivo, anche con riguardo alla normativa sullo straordinario, ma pare anche dettata dal buon senso, in considerazione del fatto che in assenza di essa, il lavoratore si verrebbe a trovare in una situazione di costante disponibilità.

Contra E.MANGANIELLO, Art.13, Novità in tema di orario di lavoro; 123, secondo cui la prestazione di lavoro cd. Supplementare, diversamente da quella straordinaria, non richiede il consenso del lavoratore

Tale condizione si porrebbe in contrasto con il principio generale di correttezza e buona fede quale limite all'esercizio del potere direttivo del datore di lavoro.

5.11 La durata massima e la durata complessiva dell'orario settimanale.

L'art. 4 del D.Lgs. n. 66/2003, nel disciplinare la durata massima settimanale dell'orario di lavoro, rinvia ai contratti collettivi di lavoro, stipulati dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative, la determinazione della durata massima di lavoro.

La finalità della norma è da ricondurre immediatamente alla tutela della sicurezza del lavoratore in attuazione dell'art. 6 della Direttiva n. 104/93/CE, che impone agli Stati membri dell'Unione di adottare misure affinché «la durata dell'orario di lavoro, per ogni periodo di sette giorni, non superi le 48 ore, comprese le ore di straordinario», proprio per garantire «un più elevato livello di protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori». Ma la collocazione dei limiti dell'orario di lavoro, in un contesto che ha come scopo l'attuazione della sicurezza delle condizioni di lavoro, non può escludere l'ulteriore valenza della disposizione in oggetto che, nel determinare la misura massima della prestazione di lavoro, esclude anche la possibilità per gli Stati membri di favorire iniziative imprenditoriali definendo regimi giuridici più vantaggiosi che possano avere effetti distorsivi sulla libera concorrenza, attraverso la definizione di limiti orari differenti tra loro⁵⁹. Il limite massimo di orario di lavoro, assolvendo quindi anche il fine di eguagliare le condizioni

⁵⁹

normative minime sulla base delle quali le imprese si organizzano, deve perciò essere uguale in tutta l'Unione Europea e non può non imporsi anche agli enti locali, i quali, autonomi sotto il profilo normativo ed amministrativo, derivino la propria sovranità da uno degli Stati membri⁶⁰. La limitazione dell'orario di lavoro è dunque uno strumento che realizza una politica a favore dell'incremento dell'occupazione, e in tale prospettiva la Comunità europea aveva adottato alcuni strumenti di carattere non vincolante in materia, come la raccomandazione del Consiglio n. 75/457 del 22 luglio 1975, (in GUCE, n. L 199 del 30 luglio 1975) e la risoluzione del Consiglio del 18 dicembre 1979, (in GUCE, n. C 2 del 4 gennaio 1980) .

La soglia delle 48 ore settimanali, calcolata come media nel quadrimestre, rappresenta oggi il limite massimo della prestazione di lavoro applicabile, in generale, al settore pubblico e privato. Risultano escluse dall'operatività di tale norma le già citate categorie di lavoratori elencate nell'art.2 mentre la norma trova piena applicazione anche nei confronti degli apprendisti maggiorenni. Sotto questo profilo il D.Lsg 66/2003 ha ridotto il livello di tutela previsto dalla previgente normativa per questa categoria di lavoratori per i quali la legge n. 25/1955 prevedeva il limite massimo settimanale di 44 ore.

Cfr. G. TESAURO, Diritto comunitario, seconda edizione, Cedam , Padova, 2001, p.326, sottolinea come in ogni intervento normativo della Comunità sia presente un intento di eliminazione delle barriere alla libera concorrenza fra stati membri. M. ROCCELLA E T. TREU, in Diritto del lavoro e della comunità europea, terza edizione, Padova, 2002, pag 247 ricordando il percorso che ha condotto all'emanazione della direttiva in materia di orario di lavoro sottolineando come, nella prospettiva della Commissione, la disciplina dell'orario fosse rilevante anche in ordine alle implicazioni sulle condizioni di concorrenza tra le imprese

60

L'affermazione non toglie che la limitazione legale dell'orario di lavoro assolva anche il fine ulteriore di distribuire fra inoccupati la quantità di lavoro disponibile sul mercato. Sul punto si veda M MISCIONE, Dialoghi del diritto di lavoro, Kluwer_Ipsos, Milano, 2000, 224.

In linea generale, la norma si applica anche ai lavoratori di cui all'art. 2 c.2 D.Lgs. 66/2003, tranne che in presenza di particolari esigenze inerenti al servizio espletato o di ragioni connesse ai servizi d'ordine e sicurezza pubblica, di difesa e protezione civile. Ma in virtù dell'art. 17, 5° comma il limite massimo delle 48 ore settimanali non si applica a quei lavoratori la cui durata dell'orario di lavoro, a causa delle caratteristiche dell'attività esercitata, non è misurata o predeterminata o può essere determinata dai lavoratori stessi⁶¹. La suddetta deroga non esclude però che anche tali lavoratori siano obbligati ad una prestazione determinata sotto il profilo temporale. Si può infatti affermare che, anche se non predeterminato dalla legge, valga per tali lavoratori un limite temporale massimo della prestazione, oltre al quale, in attuazione dei principi generali in materia di protezione della sicurezza e della salute, non possa estendersi la pretesa del datore di lavoro. Tale soglia è stata individuata dalla Suprema Corte che ha affermato la responsabilità del datore di lavoro nel caso in cui lo svolgimento di attività eccessive, sotto il profilo temporale, da parte dei lavoratori non assoggettati ai limiti di legge, sia usurante, e quindi dannosa per la salute⁶². Vale in tal senso, per il personale direttivo, l'indirizzo espresso dalla Suprema Corte con la sentenza n. 117/87 secondo cui il carattere particolarmente gravoso e usurante non deve essere inteso nel senso che l'attività prestata dal lavoratore debba essere tale da portare, prima o poi, alla rovina fisico-

⁶¹

Nello specifico: dirigenti, personale direttivo delle aziende o di altre persone aventi poteri di decisione autonomo, manodopera familiare, lavoratori del settore liturgico delle chiese e delle comunità religiose; prestazioni rese nell'ambito di rapporti di lavoro a domicilio e di tele-lavoro).

⁶²

Sulla validità del limite del lavoro+usurante+anche nella applicazione della nuova disciplina dell'orario di lavoro, vedi: R.DEL PUNTA, La riforma dell'orario di lavoro, in DPL, n.22 del 2003, Inserto, p.XIV).

psichica del lavoratore stesso, ma è sufficiente che essa sia complessivamente più gravosa rispetto a quella normalmente prestata dal personale direttivo dell'azienda.

L'art. 4 del D.Lgs 66/2003 si apre con la disposizione che affida, prima di tutto ai contratti collettivi, il compito di stabilire la durata massima settimanale dell'orario di lavoro. Appare quindi evidente la differenza sia rispetto al R.D.L. n. 692/1923 che alla Legge n. 196/97. Questa scelta è peculiare anche rispetto all'art. 3 del D.Lgs. 66/2003 che stabilisce la durata normale legale, salvo poi consentire alla contrattazione collettiva di definire una durata inferiore, mentre l'art. 4 rinvia alla contrattazione collettiva la determinazione della durata massima nel limite legale delle 48 ore settimanali, comprensive dello straordinario. Pertanto in assenza di una regolamentazione ad opera della contrattazione collettiva, la durata massima dell'orario di lavoro, compreso lo straordinario, non potrà superare il limite legale delle 48 ore per ogni periodo di sette giorni che non corrisponde necessariamente alla settimana di calendario⁶³. Tali regole sono valide, in linea generale, sia per i rapporti di lavoro assoggettati a disciplina collettiva, sia per quelli regolati solo dal contratto individuale. Difatti una lettura congiunta dei commi 1,2 e 3 dell'art. 4 porta a ritenere

63

Circ. 8/2005 Min. Lav. «Il limite delle 48 ore medie, nel periodo di riferimento, deve essere rispettato sia nel caso in cui il datore stabilisca un orario rigido ed uniforme sia nel caso in cui l'orario di lavoro venga disciplinato in senso multi periodale mediante il rispetto del limite come media, per ogni periodo di sette giorni, in un determinato periodo. Quindi il decreto non vieta prestazioni che superino, nell'arco di sette giorni, le 48 ore in quanto il periodo di riferimento sia un periodo più ampio della settimana e non superiore a 4 mesi, salvi i più ampi periodi che può fissare la contrattazione collettiva. Nella settimana lavorativa si potrà superare il limite delle 48 ore settimanali purché vi siano settimane lavorative di meno di 48 ore in modo da effettuare una compensazione e non superare il limite delle 48 ore medie nel periodo di riferimento. L'attività potrà essere concentrata in alcuni periodi e ridotta in altri in modo da realizzare un'efficiente gestione dei fattori produttivi. Ad esempio in un periodo di 4 mesi dal 1° gennaio al 30 aprile, l'orario settimanale di lavoro potrebbe essere di 60 ore, di 40 nel mese di febbraio, di 35 nel mese di marzo, e di 48 nel mese di aprile».

che l'orario settimanale, sia in presenza che in assenza di contrattazione collettiva, non può superare le 48 ore, comprese le ore di straordinario, per ogni periodo di sette giorni calcolate, come media, su un periodo di riferimento non superiore a 4 mesi, che può essere esteso da parte della contrattazione collettiva a 6 o 12 mesi⁶⁴. Se infatti nel primo comma dell'art. 4 viene demandata alla contrattazione collettiva la determinazione della durata massima della prestazione media settimanale, il secondo comma, nello stabilire che in ogni caso essa non possa superare per ogni periodo di sette giorni, le 48 ore comprese le ore di straordinario, deve intendersi riferito anche a quei rapporti di lavoro non assoggettati a disciplina collettiva. La diversa soluzione, che riservasse in via esclusiva alla contrattazione collettiva la fissazione del limite massimo della prestazione settimanale, non sarebbe infatti rispettosa del principio di libertà sindacale relativamente a quei rapporti di lavoro non soggetti a disciplina sindacale.

Ad ogni modo, la regolamentazione dell'orario di lavoro, complessivamente intesa, in qualche modo si differenzia nei due diversi casi in relazione alla circostanza per cui, nel lavoro non assoggettato a regole collettive, la distribuzione dell'orario normale, di cui all'art.3, è rigidamente fissata dalla legge che prevede un limite massimo insuperabile di 40 ore settimanali non calcolabili come media nel periodo. Per quanto riguarda il lavoro normale, infatti, la distribuzione come media nel periodo, può essere effettuata esclusivamente dalla contrattazione collettiva, e non rientra tra le facoltà dell'autonomia individuale. Pertanto

64

La contrattazione collettiva, oltre che determinare la durata massima settimanale dell'orario di lavoro, ha facoltà di elevare il periodo di riferimento, in relazione agli specifici interessi del settore cui i datori di lavoro e i lavoratori appartengono, da 4 fino a 6 mesi e, in caso di ragioni obiettive, tecniche o inerenti all'organizzazione del lavoro, fino a 12 mesi -Cfr. Min. Lav. Circ. n. 8/2005).

la distribuzione oraria come media del periodo, nei rapporti non assoggettati a regole collettive, sembrerebbe dover riguardare , perciò, solo la prestazione eccedente l'orario normale di lavoro, quindi in buona sostanza, solo il lavoro supplementare⁶⁵, ove lo si ammetta, e il lavoro straordinario. Questa conclusione non è irrilevante , dal momento che, alla stregua dell'art.5 c.3, in assenza di disciplina collettiva applicabile, il ricorso al lavoro straordinario è ammesso soltanto previo accordo tra datore di lavoro e lavoratore (fino ad un massimo di 250 ore annuali). E' dunque l'accordo individuale la fonte cui compete la definizione del periodo di riferimento per la distribuzione delle prestazioni aggiuntive, non essendo tale periodo, fissato dalla legge. Spetta quindi al singolo lavoratore la facoltà di contrattare e regolare in modo flessibile il tempo di lavoro eccedente la prestazione ordinaria , non solo esprimendo la propria disponibilità ad effettuare prestazioni straordinarie, ma anche concorrendo a stabilire il periodo di riferimento per la distribuzione, come media, delle prestazioni.

Nel caso invece in cui il rapporto individuale sia assoggettato a disciplina collettiva, l'organizzazione dell'orario di lavoro può articolarsi in modo più flessibile di quanto non sia consentito dalla mera applicazione delle norme di legge o delle clausole pattuite individualmente. Infatti la contrattazione collettiva, nel fissare l'orario massimo settimanale, ha la facoltà di superare la rigidità di una misura sempre costante e uguale a se stessa, in quanto se è vero che anche la contrattazione collettiva incontra il limite delle 48 ore di lavoro ogni 7 giorni questa potrà ricondurlo a media in un arco di tempo variabile. La regola del rispetto del limite massimo si articola in modo diverso, riconoscendo alla contrattazione collettiva la

65

Sulla ammissibilità del lavoro supplementare nell'ordinamento vigente, cfr. I CORSO, Commento all'art.3)

possibilità di introdurre maggiori margini di flessibilità oraria. Difatti, solo la contrattazione collettiva potrà individuare come periodo di riferimento, ai fini del calcolo della media, un arco di tempo fino a 6 mesi elevabile fino a 12 mesi solo in presenza ragioni obiettive, tecniche o inerenti all'organizzazione del lavoro, espressamente indicate nei contratti collettivi. Una eventuale previsione derogatoria potrà essere ritenuta nulla, e quindi improduttiva di effetti, solo nel caso in cui manchi la specificazione delle ragioni giustificatrici e nell'ipotesi in cui siano adottate ragioni palesemente incongrue o insussistenti⁶⁶

Attraverso la facoltà di deroga concessa ai contratti collettivi si riconosce la possibilità di un notevole ampliamento temporale entro il quale valutare il rispetto del limite massimo dell'orario di lavoro. Ne consegue che il datore di lavoro che riuscirà ad articolare l'orario in linea con le esigenze produttive, concentrando la produzione in alcuni periodi dell'anno, potrà realizzare una gestione efficiente dei fattori produttivi, che la stessa legge incentiva nel momento in cui prevede che le ore di lavoro straordinario sono solo quelle che effettivamente, a consuntivo, risulteranno eccedere l'orario normale di lavoro calcolato come media nell'anno o che non saranno state recuperate attraverso riposi compensativi.

L'art 6 del D.Lgs.66/2003 precisa che nel computo della media di cui all'art. 4, non sono presi in considerazione i periodi di ferie e i periodi di assenza per malattia. Ciò in quanto, trattandosi di periodi in cui la prestazione lavorativa viene sospesa, per consentire al lavoratore il recupero delle proprie energie, essi causerebbero un fittizio abbassamento della media da calcolare, qualora fossero inclusi nel periodo considerato .

66

V.LECCESE, La disciplina dell'orario di lavoro nel d.Lgs. n.66/2003 come modificato dal d.Lgs. 213/2004. I WORKING PAPERS DEL Centro Studi di diritto del Lavoro Europeo Massimo D'Antona+ n.40/2006 consultabile sul sito internet www.unicz.it/eurolabor/ricerca/presentazione).

I primi commentatori, nell'analizzare la norma, si erano divisi nel sostenere che ferie e malattia fossero o meno gli unici motivi di assenza non computabili nella determinazione della media. Sul punto è stata decisiva l'interpretazione fornita dal Ministero del Lavoro che ha ritenuto il riferimento alla malattia equivalente a quello di "stato invalidante": per conseguenza logica-giuridica quindi, tutte le assenze comunque legate alla salute del lavoratore (infortunio, gravidanza, eccí .) seguono lo stesso principio⁶⁷. Non si computano nella media neanche le ore di straordinario qualora il lavoratore abbia beneficiato di un riposo compensativo in alternativa o in aggiunta alla relativa maggiorazione.

Pertanto l'arco temporale di 4, 6 o 12 mesi sul quale calcolare la media delle ore di lavoro prestate, va considerato scorrevole se al suo interno ricadono periodi di ferie o malattia o periodi equiparabili, mentre ciò non accade per altri periodi di sospensione della prestazione lavorativa come ad esempio lo sciopero che vanno invece computati nella media.

Tali assenze comporterebbero quindi lo slittamento del periodo di riferimento sul quale calcolare la media delle ore di lavoro. Di conseguenza, qualora si verificassero tali assenze, l'arco temporale di riferimento ai fini del calcolo della media ben potrebbe superare il quadrimestre (ovvero il semestre o l'anno in caso di ampliamento del periodo di riferimento in sede negoziale).

5.12 L'obbligo di comunicazione del superamento delle 48 ore settimanali e le sanzioni in caso di sua inosservanza.

⁶⁷

Cfr. Circ. Min.Lav. n.8/2005: Sebbene la previsione normativa faccia esclusivo riferimento solo alle ferie e alla malattia, in considerazione della ratio della disposizione, sembra possibile equiparare a tali assenze quelle dovute ad infortunio e gravidanza, che comunque si ricollegano allo stato di salute del lavoratore. Tutti i restanti periodi di assenza con diritto alla conservazione del posto restano pertanto ricompresi nell'arco temporale di riferimento, sia pure con indicazione delle ore pari a zero

L'art.4 del D.Lgs. 66/2003 si conclude con una disposizione che prevede, a carico del datore di lavoro, l'onere di comunicare alla Direzione provinciale del lavoro, sezione ispezione del lavoro competente per territorio, il superamento delle 48 ore di lavoro settimanale (da intendersi questa volta come valore assoluto in ogni singola settimana e non come media) attraverso il ricorso a prestazioni di lavoro straordinario (requisito oggettivo), nelle unità produttive che occupano più di dieci dipendenti (requisito soggettivo).

In realtà, la formulazione dell'art. 4 c. 5 in trattazione, ha dato origine a dubbi interpretativi. Difatti secondo una prima lettura⁶⁸, l'obbligo di comunicazione si imporrebbe solo al superamento delle 48 ore settimanali quale valore medio del periodo di riferimento. In quest'ottica è solo alla scadenza del periodo di riferimento di cui ai commi 3 e 4 dell'art.4 che è possibile verificare se il superamento del limite delle 48 ore è avvenuto attraverso il ricorso al lavoro straordinario⁶⁹. Ma una simile interpretazione deve, a ben vedere fare i conti con la difficoltà di tenere insieme il secondo comma dell'art.4, ove viene fissata una durata complessiva media dell'orario settimanale, cioè inclusiva dello straordinario, pari a 48 ore, ed il successivo quinto comma, ove, secondo la lettura qui ricordata, sarebbe invece previsto il possibile superamento della suddetta durata complessiva media attraverso prestazioni di lavoro straordinario. Si è quindi pertanto ritenuto di dover aderire ad un'altra interpretazione secondo cui la norma fa riferimento ad una duplice nozione di straordinario: quello di contenuto istituzionale nei limiti delle

⁶⁸

Papaleoni, 2003, 453

⁶⁹

Vedi in tal senso TIRABOSCHI, A. RUSSO, 2003, 19

48 ore settimanali, e in certa misura coincidente nella passata nozione di lavoro supplementare, e quello qualificabile come straordinario effettivo eccedente le 48 ore settimanali.

Secondo tale ultima lettura, cui pare aderire anche il Ministero del Lavoro⁷⁰, l'obbligo di comunicazione si impone ogni qualvolta, nell'ambito del periodo di riferimento, in una o più settimane sia intervenuto il superamento delle 48 ore, anche se mediamente nel periodo interessato il limite non sia stato superato, indipendentemente dal fatto che tale superamento abbia dato necessariamente luogo ad un recupero interno nelle settimane successive⁷¹. Il termine per effettuare la comunicazione è di 30 giorni e decorre dalla scadenza del periodo di riferimento mentre viene rimessa alla contrattazione collettiva la determinazione delle modalità di adempimento di tale obbligo. Il contenuto della comunicazione riguarderà innanzi tutto il numero delle settimane in cui è stato superato il limite delle 48 ore medie di lavoro per ogni periodo di 7 giorni, ma anche il numero dei lavoratori dipendenti interessati dal superamento di tale limite⁷²

In caso di violazione dell'obbligo di comunicazione l'art. 18-bis, comma 5 D.Lgs. 66/2003 prevede il pagamento di una sanzione pecuniaria da un minimo di € 103 ad un massimo di € 200.

⁷⁰

Si veda in merito Min. Lav. Circ. n.5/27373/70 dell'11 settembre 2003 nonché la modulistica riportata in allegato alla Circ. 30 luglio 2003, n. 27

⁷¹

V.LECCESE, *Lavoro di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, IPSOA, 2004, 242

⁷²

Si veda in tal senso anche la Circ. Min. Lav. 30 luglio 2003 n. 27.

Tuttavia, il mancato rispetto delle disposizioni contrattuali non configura una violazione dell'obbligo di comunicazione purché sia comunque raggiunto lo scopo comunicativo⁷³.

5.13 La nuova disciplina dello straordinario

In materia di lavoro straordinario, ferme le previsioni generali contenute nell'art. 2108 c.c, secondo cui «in caso di prolungamento dell'orario normale, il prestatore di lavoro deve essere compensato per le ore straordinarie con un aumento di retribuzione rispetto a quella dovuta per il lavoro ordinario e i limiti entro i quali sono consentiti il lavoro straordinario e la misura della maggiorazione sono stabiliti dalla legge, la normativa generale cui fare riferimento è stata per lungo tempo quella contenuta nel già citato R.D.L. 692/1923. Tale decreto, all'art. 5, in merito al lavoro straordinario, disponeva che «È autorizzata quando vi sia l'accordo tra le parti, l'aggiunta alla giornata normale di lavoro, di un periodo straordinario che non superi le 2 ore al giorno e le 12 ore settimanali, o una durata media equivalente entro un periodo determinato, a condizione che, in ogni caso, il lavoro straordinario venga computato a parte e remunerato con un aumento di paga, su quella del lavoro ordinario, non inferiore al 10%». Ebbene, considerato che la giornata normale di lavoro, così come previsto dall'art. 1 del R.D.L. n. 692/1923, era di 8 ore giornaliere e 48 ore settimanali, ridotte successivamente a 40 ad opera dell'art. 13 della Legge n. 196/97, ne conseguiva che era considerato lavoro straordinario quello che eccedeva tali limiti.

73

Così Min. Lav. Circ. n. 8/2005

Con il D.Lgs. 66/2003 è stata finalmente uniformata la disciplina del lavoro straordinario precedentemente differenziata a seconda che il datore di lavoro esercitasse attività industriale o meno.

Il D.Lgs. 66/2003 all'art.1, co.2, lett c), definisce invece il lavoro straordinario come "il lavoro prestato oltre l'orario normale di lavoro così come definito all'art.36, e dunque quello prestato oltre le 40 ore settimanali, ovvero oltre la media dell'orario settimanale stabilita dai contratti collettivi nel periodo di riferimento dagli stessi indicato"⁷⁴ e ciò indipendentemente dalla durata dell'orario giornaliero⁷⁵. Poiché l'art. 3 viene richiamato integralmente, ne consegue che è considerato lavoro straordinario sia quello prestato oltre la 40^ ora (cd. Straordinario legale), sia quello prestato oltre il limite eventualmente inferiore fissato dalla contrattazione collettiva (cd. Straordinario contrattuale) venendo quindi meno la differenza tra lavoro supplementare e lavoro straordinario.

La disciplina del lavoro straordinario, contenuta nell'art. 5 del D.Lgs 66/2003, esordisce con un'affermazione monitoria che pare voler dare maggior impulso al divieto di utilizzo degenerato della prestazione lavorativa eccedente il normale orario di lavoro, rispetto a quanto si rinveniva nella precedente disciplina: "Il ricorso a prestazioni di lavoro straordinario deve essere contenuto". Tale indicazione non sembra però essere diretta unicamente ad incentivare nuova occupazione, ma si pone a tutela dell'integrità psico-fisica del lavoratore dipendente, suscettibile di essere potenzialmente lesa da orari di lavoro eccessivi⁷⁶.

⁷⁴

L.TARTAGLIONE, La riforma dell'organizzazione dell'orario di lavoro, in Mass. Giur. Lav., 2003, n.6, 425

⁷⁵

Cft. Artt. 1 e 4 del D.Lgs. n.66/2003

⁷⁶

In realtà però l'assenza di previsioni sanzionatorie, insieme all'atteggiamento adottato dal legislatore negli ultimi anni, contrasta con l'intento espresso nella suddetta norma di limitare il ricorso al lavoro straordinario⁷⁷.

Mentre nella previgente normativa era prevista una durata massima giornaliera delle prestazioni straordinarie (ai sensi dell'art. 5 del R.D.L. 692/1923 era di due ore al giorno e dodici settimanali), attualmente la limitazione è riferita ad una durata massima settimanale che, cumulata con le ore di lavoro normale, non può superare il livello medio di 48 ore. L'art.4 c.2 prevede che la durata medio-massima dell'orario di lavoro per ogni periodo di sette giorni, non può superare le 48 ore medie, comprensive del lavoro straordinario, nel periodo di riferimento⁷⁸. La nuova disciplina non contempla più il limite ordinario giornaliero massimo, prima fissato in 8 ore, collocando in tal modo lo straordinario nella sola dimensione settimanale. Pertanto ove vi sia un prolungamento della giornata lavorativa contenuto nel limite settimanale di cui all'art. 3 c.1 pari a 40 ore il lavoratore non avrà diritto al pagamento di alcuna maggiorazione. Nel caso in cui la contrattazione collettiva, sulla scorta delle previsioni dell'art.3 c.2 del decreto in trattazione, riferisca l'orario normale alla media delle prestazioni lavorative di un periodo

Così DUI, Straordinario, riposo giornaliero e ferie nel D.Lgs. n. 66/2003, in Guida al Lavoro, n.18/2004)

77

A tal proposito si richiama l'attenzione sull'intervento legislativo (Legge 247/2007) con cui è stato eliminato il contributo addizionale dovuto all'INPS dai datori di lavoro, per le imprese con più di 15 dipendenti, in relazione alle ore di straordinario effettuate oltre che la riduzione della tassazione introdotta in via sperimentale nel 2008 e riconfermata negli anni successivi).

78

Cft. Min. Lav. Circ. 8/2005.

non superiore all'anno, la determinazione del lavoro straordinario dovrà avvenire con riferimento a tale periodo più ampio⁷⁹. La scomparsa dei vecchi limiti della durata normale giornaliera di 8 ore, e delle ore 2 ore giornaliere e 12 settimanali di straordinario, rende possibile che, in una settimana, l'orario di lavoro (compreso lo straordinario) arrivi a 78 ore⁸⁰. L'art. 5,c.2 D.Lgs. 66/2003 affida alla contrattazione collettiva la regolamentazione delle eventuali modalità di esecuzione delle prestazioni di lavoro straordinario, ma sembrerebbe potersi affermare che detto rinvio non abbia attinenza alla mera esecuzione bensì, sotto un profilo più ampio, alla limitazione quantitativa del ricorso a prestazioni aggiuntive di lavoro, nel chiaro intento di limitare il potere organizzativo datoriale con finalità di tutela della salute e sicurezza in favore dei lavoratori. Sotto un profilo generale, la norma demanda la legittimazione del lavoro straordinario alla disciplina contrattuale applicata o applicabile o, in mancanza di previsione, ad un preliminare accordo individuale tra datore di lavoro e lavoratore⁸¹.

79

Ai fini della determinazione dello straordinario si dovranno quindi sottrarre dal computo delle ore lavorate oltre il limite medio di 40 ore settimanali le eventuali ore recuperate nel periodo di riferimento

80

Difatti la prestazione lavorativa può raggiungere le 13 ore giornaliere, in considerazione del riposo giornaliero di almeno 11 ore e può distribuirsi su 6 giorni settimanali, tali da assicurare il riposo di 24 ore consecutive costituzionalmente garantito.

81

Tale accordo potrebbe essere manifestato anche tacitamente per fatti concludenti. In tal senso tra le molte, Cass. N. 1015/1985 in Mass.Giur. it., 1985 %ll consenso del datore di lavoro alla prestazione del lavoro straordinario può ravvisarsi in qualsiasi comportamento che implichi l'accettazione, anche tacita, del lavoro stesso, mentre l'esercizio della pretesa del lavoratore al compenso per tale lavoro, traendo essa origine dal rapporto contrattuale, non postula affatto la proposizione dell'azione generale di arricchimento atteso il carattere sussidiario della medesima

In questo ultimo caso il ricorso al lavoro straordinario non può superare le 250 ore annue.

Mentre l'unico limite all'autonomia collettiva è contenuto nel già citato art. 4, secondo cui la durata media dell'orario di lavoro non può in ogni caso superare, per ogni periodo di 7 giorni, le 48 ore, comprese le ore di straordinario, con possibilità dei contratti collettivi di calcolare la media con riferimento ad un periodo che può estendersi fino a 12 mesi.

Ai contratti collettivi viene dunque riconosciuto un ruolo fondamentale in materia di straordinario in quanto sono in grado di superare sia la necessità del consenso individuale che il limite di 250 ore annue. Nel caso in cui la materia sia oggetto di contrattazione collettiva, l'accordo non è più indispensabile e il dipendente, in linea di principio, è obbligato a prestare lavoro straordinario nei termini fissati dalla stessa contrattazione collettiva (che devono essere comunque contenuti entro i limiti massimi di orario di cui all'art.4). Pertanto, in assenza di accordo individuale tra datore di lavoro e lavoratore, per il quale non è prevista alcuna forma e pertanto è da ritenersi libera⁸², sarà sufficiente l'accordo collettivo per determinare l'obbligo in capo al lavoratore di effettuare prestazioni di lavoro straordinario⁸³.

82

Cfr. L. D'ARCO, Commento all'art. 2107 c.c. in Codice di diritto del lavoro, CELT 2004, 1519

83

Cfr. Cass. 19 febbraio 1992, n.2073, in Not. Giur. Lav., 1992, 349; Cass. 23 marzo 1989 n. 1484, in Giust. Civ.Mass., 1989; in dottrina, cfr. R.DEL PUNTA, La riforma dell'orario di lavoro, in Dir. Prat. Lav., 2003, XVIII; D.GAROFALO, Il D.Lgs. n. 66/2003 sull'orario di lavoro e la disciplina previgente in Lav. Giur., 2003, 1010.

È quindi necessario un preventivo accordo, individuale o collettivo che sia, affinché il datore di lavoro possa pretendere lo svolgimento dello straordinario e il lavoratore possa trattenersi oltre l'orario normale di lavoro (non essendo consentito al lavoratore in virtù di tale previsione di effettuare di propria iniziativa prestazioni straordinarie). L'assenza del suddetto accordo costituisce, per il lavoratore, elemento legittimante il rifiuto a svolgere prestazioni straordinarie. Nel caso però di disciplina dello straordinario ad opera della contrattazione collettiva, l'eventuale rifiuto sarà legittimo solo nel caso in cui la stessa preveda espressamente anche la volontarietà del lavoro straordinario. In caso contrario il lavoratore sarà passibile di sanzione disciplinare⁸⁴. Accanto alla disciplina ordinaria di cui ai commi 2 e 3, l'art. 5 del D.Lgs. 66/2003 prevede, al comma 4, che il ricorso a prestazioni di lavoro straordinario è inoltre ammesso in presenza di tre causali giustificative predeterminate per legge, facendo comunque salve le diverse previsioni collettive. La disciplina legale in commento presenta dunque un carattere meramente sussidiario e la sua applicazione è condizionata all'assenza di regolamentazione da parte dell'autonomia collettiva. Pertanto, in assenza di disposizioni contrarie ad opera della contrattazione collettiva, il ricorso al lavoro straordinario è comunque possibile in tre ipotesi:

- eccezionali esigenze tecnico-produttive e di impossibilità di fronteggiarle attraverso l'assunzione di altri lavoratori;

84

Cfr. Cass. 19 febbraio 1992, n.2073, in Not.Giur. Lav., 1992, 349; Cass. 29 gennaio 1988, n. 782, in Giust.Civ. Mass., 1988, in dottrina cfr. R.RANCI, L'orario di lavoro e le modalità di prestazione, in Lav. Prev. Oggi, 2003, 810

- forza maggiore o casi in cui la mancata esecuzione di prestazioni di lavoro straordinario possa dare luogo: ad un pericolo grave e immediato, ovvero ad un danno: alle persone o alla produzione;
- eventi particolari come mostre, fiere e manifestazioni, collegate all'attività produttiva, nonché allestimento di prototipi, modelli o simili, predisposti per le stesse.

Le suddette ipotesi, che ricalcano sostanzialmente quelle previste dall'art. 5-bis del R.D.L. 692/1923, consentono al datore di lavoro di richiedere prestazioni di lavoro straordinario oltre i limiti definiti dalla contrattazione collettiva o, in assenza di essa, dalle pattuizioni individuali. Sono pertanto ritenute ipotesi aggiuntive rispetto a quelle eventualmente disciplinate dalla contrattazione collettiva⁸⁵ e tali da non richiedere nemmeno il consenso del lavoratore, anche a fronte dell'assenza di specifica previsione collettiva sul punto⁸⁶

Vi è pertanto una zona (fino a 250 ore) al cui interno rileva il consenso del lavoratore (l'accordo fra le parti). Ma vi sono poi ipotesi in cui la volontarietà del consenso all'effettuazione del lavoro straordinario lascia il posto ad un vero e proprio obbligo per il lavoratore. La formulazione legislativa degli eventi che giustificano tale vincolo è molto ampia ed elastica, apparendo, quelle indicate, solo come esemplificazioni suscettibili di estensione.

Ne consegue che, a fronte della richiesta del datore di lavoro, il lavoratore è tenuto alla prestazione del lavoro straordinario, salvo sussistano ragioni che consentano allo stesso di rifiutarne

⁸⁵

Cfr. D. GAROFALO, Il d. Lgs. n. 66/2003 sull'orario di lavoro e la disciplina previgente in *Lav. Giur.*, 2003, 1009

⁸⁶

Cfr. V. FERRANTE, La nuova legge in materia di lavoro straordinario in *NLCC*, 1999, 816.

l'esecuzione⁸⁷, in ragione del potere direttivo e della conseguente subordinazione del prestatore di lavoro. Pertanto il rifiuto, nel caso in cui le prestazioni richieste fossero contenute nei limiti di legge, potrebbe concretizzare un inadempimento disciplinarmente sanzionabile a condizione che il potere discrezionale del datore di lavoro sia stato esercitato secondo le regole di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c. ed in ragione dei principi sanciti all'art. 41, c.2 Cost.⁸⁸. Sotto questo profilo, la Suprema Corte,⁸⁹ ha affermato che, qualora la contrattazione collettiva preveda la facoltà del datore di lavoro di richiedere prestazioni straordinarie, l'esercizio di tale facoltà debba intendersi affidato, in ragione dei poteri direzionali datoriali, alla discrezione dello stesso. Da ciò deriverebbe la conseguenza che, secondo l'art. 2697 c.c., gravi sul prestatore di lavoro l'onere di provare, a giustificazione del rifiuto di corrispondere alla richiesta, la inaccettabile arbitrarietà della medesima. Secondo l'interpretazione dottrina il lavoratore potrebbe tuttavia validamente rifiutare la prestazione di lavoro straordinario tutte le volte che la motivazione sia connessa ad esigenze di salute e con impegni inderogabili di comprovata serietà⁹⁰. Il rifiuto è altresì giustificato

87

Così anche Min. Lav. Circ. n. 8/2005

88

Cfr. fra le altre Cass. Sez. Lav. n.11821/2003)

89

Cfr, Cass. N. 2161/1982, in Mass. Giur. It., 1982

90

Cfr. P.ICHINO, *Lavoro di lavoro e i riposi*, Giuffrè, 2012, 123

quando costituisca attuazione, sotto il profilo sindacale, di quella forma di sciopero definita "sciopero degli straordinari"⁹¹.

Un ulteriore elemento di flessibilizzazione introdotto con la riforma riguarda l'estensione alla contrattazione di qualsiasi livello (e quindi anche aziendale) del potere modificativo precedentemente riconosciuto solo a ai contratti nazionali.

L'art. 5 c.5 del D.Lgs. 66/2003 prevede che "il lavoro straordinario deve essere computato a parte e compensato con le maggiorazioni retributive previste dai contratti collettivi di lavoro". Si tratta di un principio analogo a quello previsto all'art. 2108, c.1 c.c. (norma che deve ritenersi implicitamente abrogata ad opera della stessa riforma).

Il D.Lgs. 66/2003 non dispone in merito al compenso per il lavoro straordinario, rinviando alla contrattazione collettiva la relativa determinazione.

In considerazione di tale silenzio legislativo e dell'art. 19 del D.Lgs. 66/2003, che prevede l'abrogazione di tutte le norme non espressamente richiamate, si ritiene che la maggiorazione di almeno il 10% della retribuzione stabilita dal R.D.L. n. 692/1923 sia ormai abolita⁹².

Pertanto, innovando rispetto alla precedente normativa, la nuova disciplina stabilisce che i contratti collettivi potranno prevedere, in alternativa o in aggiunta alle maggiorazioni retributive, che i lavoratori fruiscono di riposi compensativi. Questa soluzione

91

Cfr. M.MARIANI, in Commentario breve alle Leggi di Lavoro, Grandi-Pera, IV ed., Padova, che richiama Trib. Milano 20 marzo 1990, in Orient. g. lav. 90, fasc. 2,8; trib. Milano 10 dicembre 1980, ivi 81, 1; Pret. Parma 14 dicembre 1983, in R.g. lav. 83, II, 192

92

Cfr. L.D'ARCO, Orario di Lavoro in Codice di diritto del lavoro, CELT 2004, 1522.

rappresenta una sorta di legittimazione normativa di meccanismi flessibili quali la banca delle ore già adottati da alcuni contratti collettivi. Secondo tale istituto, le ore di prestazione lavorativa eccedente l'orario normale, anziché essere immediato oggetto di retribuzione, sono accantonate in una sorta di conto individuale. Al lavoratore è data successivamente la possibilità di utilizzare tutto o parte del monte-ore come riposo compensativo ovvero pretendere il pagamento della controprestazione retributiva.

5.14 Pause e riposi

5.14.1 Il riposo giornaliero

L'art. 7 del D.Lgs. 66/2003, con cui si è data attuazione all'art. 3 della direttiva 93/104/CE, introduce per la prima volta nel nostro ordinamento il principio per cui il lavoratore ha diritto a 11 ore di riposo consecutivo ogni 24 ore. In verità, dalla norma emerge anche un altro principio, non meno importante, secondo cui il riposo giornaliero deve essere fruito in modo consecutivo, salvo alcune eccezioni. La norma in trattazione costituisce una novità rispetto alla disciplina precedente, che invece definiva la durata massima della prestazione lavorativa (art. 1 R.D.L. n. 692/1923). L'arco delle 24 ore deve essere calcolato dall'inizio della prestazione lavorativa⁹³. La previsione di un periodo minimo di riposo giornaliero assume un più chiaro significato se si tiene conto delle finalità della direttiva stessa che, ai sensi dell'art.1, stabilisce prescrizioni minime di sicurezza e di salute in materia di organizzazione dell'orario di lavoro. Si deve pertanto ritenere che il periodo minimo di riposo giornaliero non possa essere derogato, a pena di nullità, da ogni diversa disposizione o accordo. Trattandosi di periodo minimo di riposo nulla toglie che le parti

93

Cfr. Min. Lav. Circ. n.8/2005

possano accordarsi su un periodo di riposo maggiore, ma in tal caso il lavoratore avrà la facoltà di rinunciare al periodo di riposo compreso tra la misura convenzionale e quella minima prevista dalla legge. La nuova normativa ha comportato tuttavia come conseguenza, sia pure indiretta, in considerazione della mancata previsione di un limite giornaliero, che la prestazione lavorativa possa estendersi fino a 13 ore al giorno, fermo restando comunque il limite della durata massima di 48 ore settimanali, comprensive dello straordinario, fissato all'art.4. La norma prevede inoltre che il riposo giornaliero debba essere fruito in modo consecutivo, fatte salve le attività caratterizzate da periodi di lavoro frazionati durante la giornata. Per tali attività sarà la contrattazione collettiva a disciplinare le modalità di fruizione del riposo giornaliero. Il nuovo assetto normativo, appena delineato, potrebbe comunque porre un dubbio di legittimità costituzionale, atteso che l'art. 36, c.2 Cost. riserva alla legge di stabilire la durata massima della prestazione lavorativa e non la durata minima del riposo che spetta al lavoratore. Se è comunque vero che la durata massima della prestazione lavorativa può ricavarsi indirettamente per differenza, sottraendo dalle 24 ore le 11 ore di riposo, non si può negare che la durata massima che ne deriva è pari a 13 ore, di gran lunga superiore al limite giornaliero previsto dalla precedente normativa. È indubbio che l'attuazione della direttiva abbia comportato un regresso delle tutele e dei diritti dei lavoratori. Ma la dottrina ha tuttavia osservato che mentre il precedente limite giornaliero di 8 ore si riferiva al singolo rapporto di lavoro, con conseguente possibilità di superarlo in caso di titolarità da parte del lavoratore di più rapporti di lavoro, l'attuale limite di 11 ore di riposo consecutivo sembrerebbe costituire un vero e proprio limite ad personam, inderogabile anche in presenza di più rapporti di lavoro in

capo ad un unico soggetto. In tal senso si esprime anche la circ. n.8/2005 del Ministero del Lavoro, la quale fa presente che non esiste infatti alcun divieto di essere titolari di più rapporti di lavoro tra loro non incompatibili. Incombe sul lavoratore, al fine di godere del riposo minimo, l'onere di comunicare ai datori di lavoro l'ammontare delle ore in cui può prestare la propria attività, nel rispetto dei limiti indicati, e di fornire ogni altra informazione utile. Nel periodo di riposo non si computano i riposi intermedi nonché le pause di lavoro di durata non inferiore a 10 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 richiesta alcun tipo di prestazione lavorativa, in quanto non si tratta di periodo di riposo continuativo. Questi periodi, secondo la già richiamata circolare n. 8/2005 del Ministero del Lavoro, non rientrano né nell'orario di lavoro né nel periodo di riposo. Le 11 ore di riposo consecutivo devono essere computate non a giornata ma a giorno e quindi ogni 24 ore da intendersi come mobili.

Le uniche eccezioni alla fruizione consecutiva del riposo giornaliero di 11 ore sono ammesse per le attività caratterizzate da periodi di lavoro frazionati durante la giornata o caratterizzate da regimi di reperibilità (art. 7 D.Lgs. 66/2003, così come modificato dall'art. 41 c.4 D.L. n.112/2008). L'aggettivo utilizzato "caratterizzante" fa dedurre che è possibile un riposo non consecutivo di 11 solo quando il frazionamento sia tanto connesso all'attività da essere veramente inevitabile.

La previsione di cui all'art. 7, che contiene una deroga al principio di consecutività del riposo giornaliero, sembrerebbe inutilmente ripetitiva in quanto anche all'art. 17 c.3 si prevede la possibilità di derogare all'art.7 per le attività caratterizzate da periodi di lavoro frazionati durante la giornata, in particolare del personale addetto alle attività di

pulizie. Ma l'art. 17 al comma 4 prevede che la deroga può essere ammessa soltanto a condizione che siano accordati ai lavoratori interessati periodi di riposo compensativo o, in casi eccezionali, in cui motivi oggettivi impediscano la concessione dei suddetti riposi, a condizione che ai lavoratori stessi sia assicurata un'adeguata protezione. Per risolvere l'antinomia si potrebbe sostenere che l'art. 17 riguardi le deroghe al principio della durata minima del riposo, mentre soltanto nell'art. 7 si possa derogare all'altro principio della consecutività. Ciò detto resta da chiarire la nozione di attività caratterizzate da periodi di lavoro frazionati durante la giornata, come appunto normalmente le attività di pulizia, da quelle attività cd. "spezzate" per scelte organizzative dell'imprenditore, come nel caso degli esercizi commerciali. Non vi dovrebbero poi rientrare neanche i lavori discontinui, poiché il carattere discontinuo della prestazione non esclude che il lavoratore durante l'orario, quando è in pausa o inoperoso, sia comunque da considerare al lavoro. Si potrebbe pertanto sostenere che le attività di cui all'art.7 sono quelle che si svolgono ad intervalli, con pause durante le quali il lavoratore non svolge alcuna attività, in ragione non già di scelte organizzative, ma perché lo richiede il tipo di attività svolta.

Per il riposo giornaliero sono previste ampie possibilità di deroghe attuabili attraverso contratti collettivi o decreti ministeriali secondo quanto prevede l'art. 17 del D.Lgs. 66/2003, a condizione che ai lavoratori siano accordati "riposi compensativi" che devono essere immediatamente successivi all'orario di lavoro, in quanto volti ad evitare uno stato di fatica o sovraccarico del lavoratore dovuti all'accumulo di periodi di lavoro consecutivi⁹⁴. Del resto un

94

Così si è espressa la Corte di Giustizia delle Comunità europee nella sentenza del 9 settembre 2003 resa nella causa C-151/02 caso Jaeger

godimento tardivo del riposo compensativo non si rivelerebbe più utile a garantire la salute e la sicurezza del lavoratore. Nel caso in cui, in casi eccezionali e per motivi oggettivi, non fosse possibile concedere il riposo compensativo, l'art. 17, su menzionato, prevede che ai lavoratori interessati debba essere comunque accordata una protezione appropriata. Secondo un'opzione dottrinarla, la concessione di una protezione appropriata, che dovrebbe comunque non consistere in una compensazione economica, sarebbe da individuarsi soltanto in ipotesi eccezionali, in cui, data la particolare ed immodificabile organizzazione del lavoro, non si rendesse possibile la fruizione immediatamente successiva del riposo compensativo. In questi casi, la finalità di evitare danni alla salute dei lavoratori potrebbe realizzata unicamente attraverso idonee modalità e condizioni di lavoro⁹⁵

5.14.2 La disciplina delle pause intermedie

Secondo l'insegnamento tradizionale, il tempo di adempimento dell'obbligazione di lavoro rileva sotto un duplice profilo: da una lato come collocazione temporale della prestazione, dall'altro come estensione temporale della stessa, cioè come durata e quindi come criterio di valutazione quantitativa dell'adempimento⁹⁶.

Se in tale seconda accezione il tempo di lavoro attiene all'oggetto del contratto, insuscettibile di modifica unilaterale, la collocazione

95

E.PASQUALETTO, nel commentario all'art.17 del D.Lgs. n.66/2003, in La nuova disciplina dell'orario di lavoro a cura di Cester ed altri, Giuffrè, 2003, 521 e 522.

96

G.SUPPIEJ, in G. SUPPIEJ- M. DE CRISTOFARO- C. CESTER, Diritto del lavoro, Il rapporto individuale, Cedam, 1998, 77.

temporale della prestazione afferisce, invece, alla sfera di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro⁹⁷ e dunque, secondo l'opinione dominante, può essere da questi liberamente determinata, salva la sussistenza di limiti legali o contrattuali⁹⁸

L'art. 8 del D.Lgs. n. 66/2003 introduce, con previsione di carattere generale, un limite legale all'obbligazione di lavoro, sotto il profilo specifico della sua collocazione temporale.

La disciplina delle pause giornaliere costituisce un'ulteriore novità nel panorama dell'organizzazione dei tempi di lavoro ad opera del D.Lgs. n.66/2003.

Difatti, la previgente normativa si preoccupava unicamente di disciplinarne la fattispecie per il solo profilo della relativa estraneità al cosiddetto "orario effettivo"⁹⁹

Le pause costituiscono brevi intervalli in cui il lavoratore sospende la prestazione lavorativa per dedicarsi ad attività personali e, comunque, per recuperare le energie psicofisiche indispensabili per un'immediata ripresa dell'attività lavorativa. È chiaro che, se il lavoratore fosse tenuto a prestare consecutivamente la propria attività (considerando che in base alla nuova disciplina l'orario di lavoro giornaliero può

⁹⁷

C.CESTER, Lavoro e tempo libero nell'esperienza giuridica, in QDLRI, 1995, n. 17, 9

⁹⁸

A. VALLEBONA, Istituzioni di diritto del lavoro, vol. II, Il rapporto di lavoro, Giappichelli, 1998. Cfr., anche per riferimenti giurisprudenziali, F.CARINCI- R.DE LUCA TAMAJO-P. TOSI T. TREU, Diritto del lavoro, Il rapporto di lavoro subordinato, Utet, 1998, 257. U.CARABELLI, V.LECCESE, Orario di lavoro: limiti legali e poteri della contrattazione collettiva, in QDLRI, 1995, 66. Contra, P.ICHINO, L'orario di lavoro e i riposi. Commento agli artt. 2107 e 2109, in P. SCHLESINGER, (diretto da), Il Codice Civile Commentario, Giuffrè, 1987, 66.

⁹⁹

Cfr. art. 5 R.D. n. 1955/1923, art. 4 R.D. n. 1956/1923.

estendersi fino a 13 ore) ne deriverebbero seri e concreti rischi per la sua salute e per la sua stessa incolumità oltre che per i colleghi di lavoro (si pensi ai lavori che richiedono molta concentrazione ed un enorme dispendio di energie psico-fisiche, in cui anche un minimo errore potrebbe essere fatale). Di questo il legislatore comunitario ne era ben consapevole, e per dare concretezza a tale esigenza di tutela, oltre a prevedere un limite minimo di riposo giornaliero, definisce anche le pause che devono essere concesse al lavoratore durante lo svolgimento dell'attività lavorativa.

L'art. 8 del D.Lgs. n. 66/2003 stabilisce, conformemente alla direttiva europea, che qualora l'orario di lavoro giornaliero ecceda il limite delle 6 ore, il lavoratore deve beneficiare di un intervallo per pausa, le cui modalità e la cui durata sono stabilite dalla contrattazione collettiva. Il legislatore si è anche preoccupato di specificare la ratio della pausa che consiste nel consentire il recupero delle energie psico-fisiche e la eventuale consumazione del pasto, anche al fine di attenuare il lavoro monotono e ripetitivo. Date queste finalità, è chiaro che la pausa non può essere sostituita da una compensazione economica, con conseguente superamento di quelle disposizioni dei contratti collettivi che prevedono solo delle compensazioni di tipo economico, in caso di mancata fruizione della pausa¹⁰⁰.

L'art. 8, al comma 2, prevede una disciplina legale suppletiva secondo cui, in mancanza di una disciplina collettiva, che riconosca al lavoratore un intervallo, a qualsiasi titolo attribuito, il datore di lavoro

100

In tal senso valgono le precisazioni contenute nella Circ. n. 8/2005 del Ministero del Lavoro secondo cui «il periodo di pausa può essere fruito anche sul posto di lavoro, in quanto la finalità della pausa è quella di costituire un intervallo tra due momenti di esecuzione della prestazione, ma non può essere sostituito da compensazioni economiche». «... quindi si ritengono superate, dalle disposizioni di legge, quelle regole collettive o individuali che prevedono al posto della pausa la sola compensazione economica».

è comunque tenuto a garantire al lavoratore una pausa, anche sul posto di lavoro, di durata non inferiore a 10 minuti, la cui collocazione temporale deve tenere conto delle esigenze tecniche del processo lavorativo. Si ritiene che, data la sua brevità, la pausa debba essere fruita consecutivamente per non ledere le finalità per le quali è prevista.

La disposizione appartiene al titolo III del D.Lgs. n. 66/2003, il quale regola istituti strettamente connessi alla disciplina dell'organizzazione dell'orario di lavoro: «pause, riposi e ferie». Si tratta, secondo taluni autori, di «misure del tempo di lavoro» destinate «a fine diverso dall'esecuzione della prestazione stessa, ma funzionalmente connesse all'esecuzione del contratto». «Le norme imperative che impongono pause all'attività lavorativa costituiscono, dunque, delle semplici limitazioni al possibile contenuto dell'obbligazione di lavoro¹⁰¹. Pare allora corretto parlare di «tempi di riposo», i quali assolvono, in maggiore o minore misura, ad una duplice funzione: da un lato di protezione della salute e dell'integrità fisica del lavoratore, orientata alla conservazione della successiva capacità e possibilità di adempimento (tipica delle pause fisiologiche); dall'altro, di tutela e promozione delle «esigenze morali del lavoratore (familiari, culturali, di svago)»¹⁰².

Ovviamente i periodi di pausa, alla luce della definizione di orario di lavoro effettivo, non vanno computati come lavoro ai fini del

101

G.SUPPIEJ, Diritto del lavoro, Il rapporto individuale, Cedam, 1998, 78): un tempo liberato, «restituito ad una sfera di autodeterminazione del lavoratore» (nota C.CESTER, Lavoro e tempo libero nell'esperienza giuridica, in QDLRI, 1995, n.17, 10)

102

P.SANDULLI, Ferie dei lavoratori, in Enc dir., 1967, 179.

superamento dei limiti di durata. Ne consegue che i periodi di pausa non sono normalmente retribuiti, salvo diverse disposizioni dei contratti collettivi.

Per il combinato disposto degli artt. 8, c.1 e 1, c.2, lett.a) del D.Lgs. n. 66/2003, il lavoratore ha pertanto diritto alla pausa intermedia quando è al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni per più di sei ore.

La pausa è quindi prevista indipendentemente dalla tipologia qualificatoria del rapporto lavorativo, sia essa a tempo pieno o parziale, ma nel caso di orario di lavoro cosiddetto "spezzato" la pausa è insita nell'interruzione della prestazione. Sono assoggettati alla fattispecie anche i lavoratori addetti ai lavori discontinui o di semplice attesa e custodia.

Per quanto attiene alla collocazione temporale della pausa intermedia, la norma non fornisce alcuna indicazione, se non quella generica secondo cui deve essere collocata tra l'inizio e la fine di ogni periodo giornaliero di lavoro.

Poiché la collocazione della pausa intermedia rientra tra le prerogative del datore di lavoro, tale disposizione introduce un limite legale sia al suo potere di definire unilateralmente la collocazione temporale della prestazione lavorativa ma, in considerazione della sua finalità di tutela della salute rappresenta anche un limite al potere negoziale delle parti. Pertanto, una pattuizione individuale, con la quale il lavoratore acconsentisse ad un'esecuzione ininterrotta della prestazione lavorativa, eccedente le sei ore giornaliere, sarebbe viziata da nullità per violazione di norma imperativa. Allo stesso modo sarebbe nulla una clausola del contratto collettivo che escludesse la previsione di una pausa durante lo svolgimento di un'attività lavorativa giornaliera di durata superiore a sei ore, considerato che il rinvio legale all'autonomia collettiva concerne unicamente la determinazione della durata e le modalità di fruizione della pausa.

Come precisato dalla Circolare del Ministero del Lavoro n. 8/2005, la determinazione della collocazione temporale della pausa è rimessa al datore di lavoro che la può individuare, tenuto conto delle esigenze tecniche dell'attività lavorativa, in qualsiasi momento della giornata e non necessariamente al trascorrere delle sei ore di lavoro. Pertanto l'eventuale concentrazione della pausa all'inizio o alla fine della giornata lavorativa, che determina in sostanza una riduzione dell'orario di lavoro, può essere ritenuta lecita come disciplina derogatoria ex art. 17 c.1, e per il legittimo esercizio della quale è necessario accordare ai lavoratori degli equivalenti periodi di riposo compensativo o comunque assicurare un'adeguata protezione. Il datore di lavoro, in mancanza di previsione collettiva, nel definire la collocazione temporale della pausa, oltre a tener conto delle esigenze tecnico-produttive, dovrà altresì tenere in considerazione le esigenze di tutela del lavoratore, sia in funzione delle finalità di cui all'art. 8 c.1, sia in funzione dei principi generali posti a presidio della salvaguardia dell'integrità psico-fisica e della salute del lavoratore stesso, che, non in ultimo, della definizione di periodo di riposo adeguato,¹⁰³ così come risultante dall'accezione posta all'art. 1, c.2, lett. L) del D.Lgs n. 66/2003. In considerazione delle finalità cui è preordinato il riconoscimento del diritto alla pausa, che sono individuate nell'esigenza di consentire il recupero delle energie, nell'eventuale consumazione del pasto e nell'attenuazione del lavoro ripetitivo e monotono la dottrina maggioritaria ritiene che la collocazione della pausa a ridosso

103

Definiti come periodi di riposo regolari, la cui durata è espressa in unità di tempo, e sufficientemente lunghi e continui per evitare che essi, a causa della stanchezza, della fatica o di altri fattori che perturbano l'organizzazione del lavoro, causino lesioni a se stessi, ad altri lavoratori o a terzi o danneggino la loro salute, a breve o a lungo termine

dell'inizio o della fine della prestazione lavorativa, debba ritenersi illegittima, non essendo compatibile con la stessa ratio dell'istituto oltre che con la lettera della norma che individua la pausa come un intervallo nello svolgimento dell'attività lavorativa e quindi una sua temporanea interruzione seguita da una ripresa dell'attività lavorativa¹⁰⁴. In linea con quell'orientamento giurisprudenziale secondo cui l'esercizio dei poteri del datore di lavoro deve essere orientato al rispetto degli obblighi di correttezza e buona fede, onde circoscriverne l'ambito di operatività¹⁰⁵, le determinazioni unilaterali con cui il datore di lavoro stabilisce la collocazione temporale e le modalità di fruizione delle pause sono sindacabili da parte del giudice ordinario con riferimento all'eventuale violazione di quegli obblighi.

5.14.3 Il riposo settimanale

L'istituto del riposo settimanale risponde alla finalità tipica della Direttiva 93/104/CE di garantire la salute e la sicurezza dei lavoratori attraverso la disciplina dell'orario di lavoro ed il riconoscimento di periodi minimi di riposo.

Il Decreto legislativo in trattazione, riprendendo l'analoga disposizione comunitaria¹⁰⁶ ha chiarito quale periodo di tempo debba

¹⁰⁴

C.SPINELLI, La disciplina delle pause in V. Leccese (a cura di), L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie, IPSOA, 2004, 330).

¹⁰⁵

Cass. 26 maggio 2003, n.8350, in Mass. Giust. Civ., 2003, 5; Cass. 5 agosto 2003, n. 11821, in Mass. Giust. Civ., 2003, 7-8)

¹⁰⁶

intendersi riposo adeguato, e ha riunito nel capo terzo, sotto il comune denominatore della garanzia del recupero psico-fisico del lavoratore, gli istituti del riposo giornaliero (art.7), delle pause (art. 8), del riposo settimanale (art.9) e delle ferie annuali (art.10). Il riposo settimanale, tuttavia, fin dalle epoche più remote, ha presentato delle caratteristiche autonome, essendo valorizzato non solo come momento di recupero delle energie fisiche del lavoratore, ma anche come necessaria pausa di periodicità settimanale, nella quale costui può dedicarsi allo sviluppo della propria personalità nella vita di relazione, familiare e sociale. In questo senso rileva nel nostro ordinamento un interesse collettivo alla coincidenza del riposo settimanale per la generalità dei lavoratori, in quanto all'interesse individuale dei singoli si affianca l'interesse proprio di svariate formazioni sociali, che nel giorno comune di riposo settimanale organizzano le proprie attività (funzioni religiose, manifestazioni politiche, sindacali, sportive, attività turistiche ecc.)¹⁰⁷. L'art. 36, c.3 della Costituzione sancisce il principio della irrinunciabilità al riposo settimanale, tanto da qualificarlo enfaticamente quale un diritto alla stessa stregua dell'art. 2109 del c.c. che ne individua la fruizione di regola coincidente con la domenica. Del resto l'indicazione domenicale, quale giorno di riposo settimanale, non va attribuito esclusivamente al dettato codicistico ma è frutto di un'antichissima tradizione culturale risalente alla legge n. 370/34.

La Direttiva 2000/34/CE, intervenendo a modifica e ad integrazione della Direttiva 93/104/CE, ha aggiunto all'art. 2, numero 9, la definizione di «riposo adeguato»

¹⁰⁷

Si parla a questo proposito di «tempo libero qualificato», v. P.ICHINO, Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro, II, in Trattato di diritto civile e commerciale, diretto da P. Schlesinger, Giuffrè, 2003, 412).

La legislazione previgente in materia (Legge 22 febbraio 1934, n. 370 e art. 2109 c.1) appariva eccessivamente datata, a fronte viceversa di una giurisprudenza costituzionale e ordinaria particolarmente attiva sul tema. Un ruolo fondamentale è stato svolto dalla Corte Costituzionale che, attraverso una serie di pronunce, aveva attribuito all'art. 36, c.3 Cost. il riconoscimento di un diritto soggettivo perfetto e irrinunciabile¹⁰⁸ senza che però ciò impedisse alla stessa giurisprudenza di interpretare le norme ordinarie in materia, in maniera meno rigida, ammettendo quindi deroghe a tale principio, che mal si conciliava con le esigenze produttive del nostro paese.

Il riposo settimanale, nell'attuale ordinamento è disciplinato all'art. 9 del D.Lgs. 66/2003 che ripropone in parte la disposizione di cui all'art. 2109 c.c. (che comunque rimane in vigore in quanto è fatto espressamente salvo dall'art. 10 del D.Lgs. 66/2003) stabilendo che «Il lavoratore ha diritto ogni sette giorni a un periodo di riposo di almeno ventiquattro ore consecutive, di regola in coincidenza con la domenica, da cumulare con le ore di riposo giornaliero di cui all'art. 7.

Sotto un profilo generale si può rilevare come la nuova disciplina risulti maggiormente garantista di quella già dettata dal codice civile. Il D.Lgs.n. 66/2003 tende infatti con maggior vigore a quantificare, collocare e cadenzare il riposo settimanale indicandone la durata (almeno ventiquattro ore consecutive) e l'arco temporale di fruizione (ogni sette giorni) per quanto possibile in coincidenza con la domenica.

La rigida indicazione che deriva dalla nuova previsione normativa, oltre a soddisfare il volere del legislatore comunitario, pone ordine anche nei contrapposti orientamenti giurisprudenziali che si erano

¹⁰⁸

Corte Cost. 7 luglio 1972, n. 76, in Giur. Cost., 1962, 894

creati nel tentativo di delineare una qualificazione tecnico-giuridica della nozione di riposo settimanale¹⁰⁹.

Il primo di tali orientamenti (quello più garantista) intendeva un giorno di riposo dopo sei giorni lavorativi; il secondo invece sosteneva che il riposo settimanale potesse essere fruito in un giorno qualsiasi nell'ambito di una settimana di calendario.

La definizione di riposo settimanale, contenuta all'art. 9 del D.Lgs. n.66/2003, appare sicuramente più precisa rispetto a quella codicistica e alla luce della nuova formulazione sembra prevalere la lettura della norma in senso più rigido e garantistico di divieto assoluto di prestazione del lavoro per più di sei giorni lavorativi¹¹⁰. L'esistenza di una simile tutela, infatti, risulta confermata dalla incisività dell'affermazione del primo comma dell'art. 9, che, sancendo il diritto ogni sette giorni ad un periodo di riposo di almeno 24 ore consecutive, non sembra lasciare spazio a deroghe o eccezioni ulteriori rispetto a quelle definite o richiamate dallo stesso testo legislativo.

La disposizione, a seguito delle integrazioni apportate dall'art. 41 del D.L. 25 giugno 2008, n. 112, prosegue affermando che il suddetto periodo di riposo consecutivo è calcolato come media in un periodo non superiore a 14 giorni. A seguito di tale modifica, che ha introdotto la possibilità di calcolare le 24 ore di riposo consecutivo come valore medio

109

Vedasi S.BELLUMAT nel commentario all'art.9 del D.Lgs n. 66/2003, in La nuova disciplina dell'orario di lavoro a cura di Cester ed altri, Giuffrè, 2003, 278).

110

A.BECCA, Prime osservazioni sul concetto costituzionale di riposo settimanale in RGL, 1967, II, 637-639; M.V.BALLESTERO, Orario di lavoro, in Rnc. Dir., vol. XXX, Giuffrè, 1980, 631; T.TREU, sub art. 36, in Commentario della Costituzione, a cura di Branca, Rapporti economici, tomo I, Bologna-Roma, 1979, 121-127; P.ICHINO, G.BURGATO, Riposo settimanale, in Digesto Disc. Priv., sez. comm., XII, Utet, 1996, 562.

in un periodo al massimo di 14 giorni, comporta che le 2 giornate di riposo settimanale possano essere fruite in un qualsiasi momento all'interno del periodo medesimo, fino alla situazione limite di dodici giorni di lavoro consecutivi, e due giorni di riposo concentrati alla fine (tipico, ad esempio del settore turistico, Min. lav., circ. 34/2010). La verifica sarà effettuata partendo dall'ultimo giorno di riposo fruito ed andando a ritroso al fine di accertare se nei 13 giorni precedenti quel lavoratore abbia goduto almeno di un altro giorno di riposo¹¹¹.

Le principali novità introdotte con il D.Lgs. n. 66/2003 sono costituite dal cumulo tra riposo settimanale e quello giornaliero, dall'abrogazione della regola della decorrenza del riposo settimanale da una mezzanotte all'altra e dall'attribuzione di un'ampia facoltà derogatoria alla contrattazione collettiva. In merito al secondo elemento di novità, va sottolineata la mancanza di una specifica precisazione in merito alla decorrenza del riposo settimanale da una mezzanotte all'altra che era invece prevista all'art. 3, c.2 della Legge n. 371/1934, da ritenere oggi abrogato.

Per quanto riguarda invece l'ampia facoltà di deroga attribuita alla contrattazione collettiva, occorre segnalare che la formulazione della norma di rinvio (art. 9, c.2, lett.d)) indica chiaramente l'intenzione del legislatore di consentire alle parti sociali un ulteriore ampliamento dei margini di flessibilità previsti dalla legge, rimuovendo alcuni dei limiti fissati nel primo comma della stessa norma. Sul punto si ritiene utile precisare come tale facoltà di deroga può essere esercitata nel rispetto delle condizioni previste all'art. 17.c.4. e, pertanto, solo a condizione che ai prestatori di lavoro siano accordati periodi

111

Min. lav., par.14.12.2009, prot n. 25//0019428.

equivalenti di riposo compensativo o, in casi eccezionali in cui la concessione di tali periodi equivalenti non sia possibile per motivi oggettivi, a condizione che ai lavoratori interessati sia assicurata una tutela appropriata¹¹². Circa invece il livello di contrattazione legittimato a derogare alla disciplina del riposo settimanale, non essendo prevista alcuna specificazione in merito, si deve ritenere che la norma faccia riferimento ai contratti collettivi di qualsiasi livello purché stipulati da organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentativi.

Il comma 2 ai punti a) b) e c) prevede un elenco di attività che fanno eccezione all'intero comma 1.

La formulazione di tale previsione farebbe intendere che in tali casi la facoltà di deroga riguardi tutti i principi enunciati al comma 1 riguardo alla fruizione del riposo settimanale. In realtà non dobbiamo dimenticare che alcuni limiti inderogabili a tutela della salute del lavoratore in tema di riposo giornaliero sono oggetto di disciplina costituzionale¹¹³. Non a caso in dottrina sono subito emerse perplessità sulla legittimità costituzionale di tale norma¹¹⁴, che vanno superate

112

In questo modo come è stato giustamente osservato, "viene sostanzialmente formalizzata la dominante tesi giurisprudenziale che negava la liceità di quelle clausole collettive che prevedevano la mancata concessione del riposo con definitiva perdita dello stesso" Vedi M. TIRABOSCHI-A. RUSSO, Prime osservazioni sull'attuazione della direttiva n. 93/104/CE, in GLav, 2003, 24.

113

Sul diritto al riposo settimanale ed a quello annuale come diritto attinente alla tutela della personalità del lavoratore, vedi SMURAGLIA, La persona del prestatore nel rapporto di lavoro, Milano, 1967, 376ss.

114

R. DEL PUNTA, La riforma dell'orario di lavoro, in Dir. Prat. Lav., n. 22, 2003, Inserto, XXII; U.CARABELLI- V. LECCESE, Introduzione, par. II.2, in V. LECCESE (a cura di), L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie, IPSOA, 2004, 31 ss.

attraverso un'interpretazione adeguatrice secondo gli orientamenti della Corte Costituzionale.

Nell'interpretazione dell'art. 9 non si potrà quindi prescindere dall'art. 36, c.3, Cost., secondo cui il lavoratore ha diritto al riposo settimanale (1) e non può rinunziarvi¹¹⁵. Come chiarito da autorevole dottrina, le esigenze della produzione non possono infatti giustificare la compressione delle esigenze di tutela della salute fisica e psichica del lavoratore, atteso che non è questa la scala di valori fissata dal nostro ordinamento, quale risulta non solo da molteplici disposizioni costituzionali, ma anche dall'esistenza dell'art. 2087 c.c. che impone tassativamente determinati obblighi in capo all'imprenditore, indipendentemente da qualsiasi valutazione dei costi¹¹⁶, ed indipendentemente, si dovrebbe aggiungere, da qualsiasi diversa valutazione operata dalle parti sociali in sede di contrattazione.

In ragione della tutela costituzionale, che ne prevede l'irrinunciabilità, il riposo settimanale non è tra gli istituti che può essere derogato ai sensi dell'art. 17 c.1. D.Lgs. n.66/2003. La disciplina del riposo settimanale può pertanto essere derogata solo nei casi specifici previsti all'art. 9 c.2¹¹⁷

115

V. MENGHINI, Premessa in V.MENGHINI, (a cura di), La nuova disciplina del lavoro a termine, IPSOA, 2002, 28 secondo il quale «tra i tradizionali strumenti di ermeneutica tradizionalmente utilizzabili vi è anche il canone della interpretazione adeguatrice, che impone di scegliere tra i più significati possibili della medesima disposizione, quello che risulti conforme alla Costituzione ed ora pure alla normativa comunitaria».

116

L.VENTURA, Il riposo settimanale: questioni recenti e recentissime di interpretazione e costituzionalità, in Riv. Giur. Lav. , 1, 1968, 43

117

Le deroghe possono quindi riguardare solo le regole della periodicità, della coincidenza con la domenica, della durata ovvero della consecutività (Min. lav., circ. 8/2005).

I dubbi di legittimità costituzionale non attengono alla collocazione del giorno di riposo in coincidenza con la domenica poiché, come afferma anche la Consulta, non esiste alcuna norma costituzionale dalla quale sia possibile desumere tale principio¹¹⁸.

Il D.Lgs.n. 66/2003 all'art. 9, c.3 fornisce un elenco dettagliato delle attività per le quali è ammessa una deroga alla coincidenza domenicale del riposo settimanale¹¹⁹.

La deroga del riposo settimanale coincidente con la domenica è pertanto sempre possibile nei confronti dei lavoratori interessati a modelli tecnico organizzativi di turnazione particolare, pertanto ogni

a) **attività di lavoro a turni**, nel caso di cui tra la fine di un turno e l'inizio di quello successivo il lavoratore sia impossibilitato ad usufruire del riposo settimanale;

b) attività di lavoro caratterizzate da **periodi frazionati nella giornata** (es. addetti alle pulizie, alla ristorazione, telelavoratori; cfr. Min. lav., circ. 8/2005 e nota 23.2.2006, prot. n. 25/I/0001769);

c) alcune attività dei lavoratori impiegati nel **settore dei trasporti ferroviari** (attività discontinue, servizio a bordo dei treni, attività connesse con gli orari dei treni che garantiscono la continuità del servizio);

d) specifiche ed **eccezionali previsioni contenute nei contratti collettivi**, a condizione che ai lavoratori siano concessi periodi equivalenti di riposo compensativo o, in **caso di eccezionale impossibilità oggettiva**, che sia predisposta una protezione appropriata a favore degli stessi (Min. lav., circ. 8/2005 e interpello 20.3.2009, n. 29).

118

Corte Cost. 15 giugno 1972, n.105, in Dir. lav., 1972, II, 377.

119

- Operazioni ed attività industriali che richiedono l'utilizzo continuativo degli impianti (ad alta intensità di capitale o ad alta tecnologia) o attività ad alto assorbimento di energia elettrica ed operazioni collegate;

- industrie stagionali che utilizzano materie prime o realizzano prodotti di facile deterioramento;

- attività il cui funzionamento domenicale corrisponda ad esigenze tecniche ovvero soddisfi interessi rilevanti della collettività o sia di pubblica utilità;

- attività già elencate dall'art. 7 L. 370/1934.

qualvolta specifiche esigenze dell'azienda di carattere tecnico-organizzativo e produttivo richiedano la predisposizione di uno o più turni di lavoro, da espletarsi anche in tale giornata, come peraltro affermato dal Ministero del Lavoro con la risposta ad interpello, resa con nota del 27 giugno 2011, n.26 ó Prot. 25/II/0010815. Secondo l'opzione ministeriale infatti, nell'ambito del quadro normativo delineato dal D.Lgs. n.66/2003, la fattispecie del lavoro a turni costituisce un peculiare modalità organizzativa del lavoro, attuata mediante l'avvicendamento di diverse unità lavorative nell'espletamento della medesima attività secondo la nozione dettata dall'art. 1, c.2, lett.f) del medesimo decreto¹²⁰. L'art. 9, c. 3 , deve essere letto in combinazione con il precedente comma 1 dello stesso articolo nella parte in cui dispone che il riposo settimanale sia fissato di regola in coincidenza con la domenica. Dalla disposizione normativa si desume il principio, secondo il quale, la coincidenza del riposo settimanale con la domenica è previsto dalla legge ordinaria solo in via tendenziale, e non risulta contemplato invece da una norma di rango costituzionale, non configurandosi, di conseguenza, particolari ostacoli in ordine alla sua derogabilità¹²¹. Questo orientamento appare inoltre in linea con quella giurisprudenza

120

Secondo la quale per lavoro a turni si intende qualsiasi metodo di organizzazione del lavoro anche a squadre in base al quale dei lavoratori siano successivamente occupati negli stessi posti di lavoro, secondo un determinato ritmo, compreso il ritmo rotativo che può essere di tipo continuo o discontinuo, e il quale comporti la necessità per i lavoratori di compiere un lavoro a ore differenti su un periodo determinato di giorni o di settimane).

121

Cfr., in termini conformi Ministero del Lavoro, risposte ad interpello n. 60/2009 e n. 2186/2005).

comunitaria¹²², che, pur riferendosi al quadro normativo anteriore all'entrata in vigore del D.Lgs. n.66/2003, ha rilevato come la disciplina del riposo settimanale sia finalizzata, in via prioritaria, alla tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori, rispetto alla quale non appare giustificabile la scelta di far coincidere obbligatoriamente il riposo stesso con la domenica piuttosto che con un altro giorno della settimana. Secondo il Ministero del Lavoro quindi, l'art. 9, c. 3 del D.Lgs. n.66/2003, alla luce di un'interpretazione letterale e sistematica, consente dunque alle imprese, che adottano modelli tecnico-organizzativi di turnazione, di svolgere attività lavorativa nel giorno di domenica, a prescindere dal settore produttivo di appartenenza. Del resto, ove il legislatore abbia voluto attribuire autonoma rilevanza al settore produttivo, nonché alle specifiche caratteristiche dell'attività interessata ai fini della possibile derogabilità al principio del riposo domenicale, ne ha disposto un'apposita elencazione.

Nel D.Lgs. n. 66/2003 non è rinvenibile alcun accenno alla maggiorazione da corrispondere in caso di attuazione di regimi derogatori al riposo settimanale. Il riferimento in materia rimane pertanto quello di natura giurisprudenziale, secondo cui al lavoratore spetta la maggiorazione per lavoro domenicale anche qualora sia concesso un giorno di riposo compensativo, in considerazione della maggior penosità del lavoro prestato¹²³ e l'adeguamento retributivo deve essere computato in relazione alla quantità delle ore prestate nel giorno festivo. Inoltre, in assenza di

¹²²

V.Sentenza n. 84/1996 della Corte di giustizia europea

¹²³

Tra le altre Cass. N. 625/1985 in MGL, 1987, 163.

diversa previsione, il compenso per il lavoro domenicale viene stabilito dal giudice con riferimento alla misura legale o alle maggiorazioni previste dai contratti collettivi per il lavoro festivo o straordinario.

Pertanto, oltre alle ipotesi di legge, il riposo settimanale può essere sempre fissato in un giorno diverso dalla domenica, conformemente agli indirizzi comunitari contenuti nella direttiva 2000/34/CE, nonché alla sentenza della Corte Costituzionale che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma della L. 370/1934 che imponeva il riposo domenicale¹²⁴

Al contrario, con riferimento al principio di consecutività del riposo settimanale, la Corte Costituzionale, con sentenza 4 febbraio 1982, n.23, ha chiarito che esso non può ritenersi derogabile, in quanto la consecutività delle ventiquattro ore è un elemento essenziale del riposo settimanale.

Assai più flessibile appare l'atteggiamento della Corte in riferimento alla cadenza settimanale del riposo. Ad avviso della Consulta, l'art.36, c.3, Cost., configurerebbe la periodicità settimanale del riposo come principio generale, destinato ad informare la disciplina dell'istituto, senza che siano previste le modalità di esercizio di tale diritto¹²⁵ e senza precludere pertanto l'introduzione di regimi derogatori speciali. Ad ogni modo la regolarità costituzionale di siffatte discipline è tuttavia subordinata, secondo un consolidato orientamento della stessa Corte, alla ricorrenza di alcuni presupposti:

- 1) mantenimento di una media di sei giorni di lavoro e uno di riposo, con riferimento ad un arco temporale complessivo ed in modo da non snaturare o eludere la periodicità tipica della pausa;

¹²⁴

Cfr., Min. lav., nota 10.07.2009, n. 60.

¹²⁵

Così Corte Cost., 15 dicembre 1967, n. 150.

- 2) l'ovidente necessit  delle eccezioni a tutela di altri apprezzabili interessi, identificabili, di norma, con quelli produttivi ¹²⁶, ma soltanto in situazioni idonee a giustificare un regime eccezionale¹²⁷;
- 3) Ragionevole contemperamento tra le esigenze di salute dei lavoratori e quelle, particolari, di speciali attivit  produttive¹²⁸.
- Pertanto, secondo una giurisprudenza ormai consolidata, si ammette che il riposo settimanale sia goduto dopo pi  di sei giorni lavorativi, purch  ci  serva a perseguire interessi apprezzabili e non venga disattesa, nel complesso, la cadenza di un giorno di riposo ogni sei di lavoro, n  vengano superati i limiti di ragionevolezza, con particolare riguardo alla tutela della salute dei lavoratori interessati¹²⁹. Da queste considerazioni ne consegue che le clausole dei contratti collettivi che dispongono modifiche alla periodicit  del riposo settimanale dovranno essere interpretate, per quanto possibile, alla luce delle indicazioni della Corte Costituzionale per non correre il rischio di essere ritenute illegittime.

¹²⁶

Sul significato di tali espressioni vedi, tra le altre, Cass. 17 aprile 1996, n.3634, in Giust. Civ., 1996, I, 2938

¹²⁷

Corte Cost., n.146 del 1971;

¹²⁸

Corte Cost. 7 maggio 1975, n.101 in riv. Giur. Lav., 1975, II, 335; Corte Cost., 15 dicembre 1967, n.150, in Giur. Cost., 1967, II, 17; in termini adesivi nella giurisprudenza di legittimit , Cass. 4 novembre 1997, n. 10836, in Rep. Foro it., 1997, Lavoro (rapporto), 986; Cass. 27 gennaio 1996, n. 623, ibid, 1996, 1096

¹²⁹

V. Cass. 28 giugno 2001, n.8820, in RIDL, 2002, II, 833

Circa l'ultimo principio contenuto nell'art.9 , c.1, secondo cui il riposo settimanale deve essere cumulato con le 11 ore di riposo giornaliero di cui all'art. 7 del D. Lgs. 66/2003, non essendo previsto nell'ordinamento previgente, non si rinvergono indicazioni da parte della Corte Costituzionale. Tuttavia la Corte, nella sentenza 28 aprile 1976, n.102, ha affermato il principio, assai prossimo a quello del cumulo, della non sovrapposibilità del riposo settimanale e giornaliero. Si tratta evidentemente di un profilo parzialmente diverso, che tuttavia viene affrontato dalla Corte attraverso una categoria, quella dell'infungibilità, che può tornare utile anche alla questione in esame. L'eventuale assenza del cumulo potrebbe difatti comportare un effetto di assorbimento del riposo giornaliero in quello settimanale. A tal fine si rileva come non è ammessa la riduzione del periodo di riposo al di sotto delle 24 ore consecutive¹³⁰, che deve intendersi come il periodo minimo di riposo riconosciuto dall'ordinamento a tutela della salute dei lavoratori, essendo eventualmente frazionabile solo la parte eccedente¹³¹. Tale interpretazione, tra l'altro, è l'unica conforme alla direttiva comunitaria, che ammette la deroga alla durata di 35 ore del riposo, in presenza di condizioni oggettive, tecniche o di organizzazione del lavoro e in ogni caso, fissando un periodo minimo di riposo di 24 ore (art. 5, c.3, Direttiva 93/104/CE). D'altronde, una drastica riduzione delle ore di riposo risulterebbe contraria alle stesse

130

Corte Cost. 4 febbraio 1982, n. 23, in RIDL, 1983, II, 82, con nota di C.Cester, Sulla necessaria consecutività delle ore di riposo settimanale.

131

C. CESTER, Sulla necessaria consecutività delle ore di riposo settimanale, cit.; P.ICHINO, L'orario di lavoro e i riposi, in Il codice civile. Commentario diretto da P.Schlesinger, artt. 2106-2109, Giuffrè, 1987, 160; T.TREU in Commentario della Costituzione, a cura di Branca, Rapporti economici, tomo I, Bologna-Roma, 1979, 128-129.

finalità del legislatore comunitario, che pur introducendo un regime di deroghe, lo ha delimitato con riferimento all'oggetto e al campo di applicazione e sottoposto a precise condizioni di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori.

La Corte costituzionale nella sentenza 23/1982, ricorda di avere più volte affermato che la consecutività delle 24 ore di riposo è un elemento essenziale del riposo settimanale, in quanto consente di distinguerlo e non sovrapporlo al riposo giornaliero e a quello annuale (sent. n.150/1967 e n. 102/1976) . Affinchè l'interruzione del lavoro una volta a settimana sia effettiva, per consentire al dipendente il recupero delle energie psicofisiche, e per assicurargli un congruo periodo di tempo da dedicare ad attività ricreative per sé e per la famiglia, che è lo scopo umano e sociale del precetto costituzionale, è necessario che il riposo settimanale non coincida nemmeno in parte con quello giornaliero, ma da questo rimanga ben distinto.

L'art. 9 del D.Lgs. n. 66/2003 prevede che il riposo settimanale debba essere cumulato con quello giornaliero. Il cumulo deve essere inteso nel senso effettivo del termine, e cioè che i 2 riposi non debbano mai sovrapporsi, e quindi che il datore di lavoro debba concedere 35 ore di riposo complessivo (la non sovrapposibilità era già stata affermata dalla Corte Cost. con la sentenza n. 23/1982). Cumulo invece non vuol dire necessariamente consecutività dei 2 riposi, considerato che lo stesso art. 9 è derogabile nei casi previsti dal comma 2 (attività frazionate nella giornata, attività a turni, lavoratori mobili etc.) e che la consecutività del riposo giornaliero può essere derogata¹³²

132

CAPITOLO VI

IL DANNO DA MANCATO RIPOSO

6.1 L'usura psicofisica

Il mancato godimento dei periodi di riposo, costituzionalmente garantiti,¹³³ può cagionare al lavoratore un vero e proprio danno risarcibile.

Significativa la pronuncia del T.A.R. Campania n. 18253 del 2008¹³⁴ secondo cui la mancata fruizione del giorno di riposo, dopo sei giorni di lavoro, genera un danno da usura psicofisica per il quale vige un presunzione assoluta e che pertanto non necessita di prova, al quale può aggiungersi l'eventuale ulteriore danno alla salute che si verifica, invece, nel caso in cui insorga un'infermità, che dovrà però essere dimostrata, sia nella sua sussistenza, che nel suo nesso eziologico con il mancato riposo.

L'usura psicofisica derivante dal mancato godimento del periodo di riposo, tutelato dal legislatore ordinario, e fondato sul precetto costituzionale, può però causare anche dei danni diversi da quello alla salute.

In particolare la preclusione alla possibilità di partecipare ad una vita sociale può essere foriera di un danno alle attività realizzatrici della persona, configurando la fattispecie di danno esistenziale.

In talune ipotesi, poi, il mancato rispetto delle prescrizioni previste dalla legge, per il godimento del periodo di riposo, può integrare gli estremi di una fattispecie di reato, con conseguente risarcibilità anche

¹³³

Cost. art.36, c.3 secondo cui: «Il lavoratore ha diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite, e non può rinunziarvi»

¹³⁴

T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, 27.10.2008, n. 18253; Red. amm. TAR, 2008, 10

del danno morale. In materia di tutela del lavoro minorile, ad esempio, il combinato disposto degli artt. 22 e 26 della Legge 17/10/1967 n. 177 incrimina penalmente l'osservanza del prescritto riposo settimanale (di almeno due giorni, se possibile consecutivi, e comprendenti la domenica) spettante ai minori.

6.2 Riposo settimanale e derogabilità della regola.

L'evolversi delle tecniche produttive, la maggiore complessità dell'organizzazione aziendale, o particolari esigenze dettate dalla ciclicità della produzione, possono determinare l'adeguatezza della previsione costituzionale di cui all'art. 36 rispetto al sistema produttivo.

A tal fine, purché ne sussistano adeguate ragioni, la Corte Costituzionale ha sostenuto la compatibilità di un regime di deroga rispetto alla periodicità settimanale (rappresentata da sei giorni di lavoro e uno di riposo), purché sussistano i necessari requisiti (tutela di apprezzabili interessi) e nei limiti della ragionevolezza. La Corte Costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla questione, ha sostenuto la compatibilità con l'art. 36 Cost. della previsione che, derogando dalla regola generale del riposo ogni sei giorni di lavoro, introduca una periodicità diversa rispetto, appunto, al rapporto sei giorni lavorativi/un giorno di riposo; tale deroga, tuttavia è ammissibile, secondo la Corte purché, siano rispettate alcune condizioni: deve trattarsi di casi di necessità a tutela di altri apprezzabili interessi; non deve venire meno, nel complesso, il rapporto di un giorno di riposo e sei di lavoro; non devono superarsi i limiti di ragionevolezza in relazione alla specialità del lavoro e alla tutela degli interessi del lavoratore.

Comunque, deve osservarsi che tale regola consente una diversa periodicità e non, al contrario, una sostanziale eliminazione del giorno di riposo.

Difatti il mancato rispetto della disposizione può attuarsi sia attraverso l'alterazione della periodicità, sia per mezzo dell'eliminazione stessa del periodo di riposo.

Nel caso di alterazione della periodicità del riposo settimanale, l'attribuzione patrimoniale spettante al lavoratore a causa della perdita della cadenza settimanale del riposo, ex art. 36, c.3 Cost., avente natura risarcitoria di un danno (usura psicofisica) correlato ad un inadempimento del datore di lavoro, deve essere stabilito dal giudice secondo una motivata valutazione, che tenga conto della gravosità delle varie prestazioni lavorative¹³⁵. Bisogna inoltre tenere distinta l'ipotesi di totale assenza del riposo settimanale da quella dell'illegitimo frazionamento dello stesso, non potendovi ravvisare, in tale ultimo caso, un inadempimento bensì un inesatto adempimento della prestazione dovuta. La diversità, sul piano concettuale, delle due suddette situazioni giuridiche, non può non riflettersi sulle conseguenze da esse prodotte in termini di lesione del diritto al riposo costituzionalmente protetto. Il frazionamento del riposo settimanale, a differenza della sua mancata fruizione senza recupero, non comporta, infatti, una prestazione aggiuntiva ed eccedente rispetto a quella già compensata con la retribuzione mensile e perciò non può determinare l'insorgenza per il lavoratore del diritto ad un compenso di natura retributivo analogo a quello riconosciuto per il caso di mancata fruizione (salva l'eventuale maggiorazione per la penosità del lavoro domenicale, qualora, a causa del frazionamento del riposo, la prestazione debba essere svolta in questa giornata). Il frazionamento del riposo settimanale fa quindi sorgere esclusivamente il diritto ad

135

Cass. Civ., Sez. lav., 11/04/2007, n. 8709, 2007, 4.

una attribuzione patrimoniale di natura risarcitoria, suscettibile di predeterminazione in sede negoziale, destinata, non già a compensare una prestazione di lavoro eccedente rispetto agli obblighi contrattuali, ma a indennizzare il lavoratore medesimo per il titolo, autonomo e diverso, rappresentato dal godimento irregolare del riposo e della conseguente usura psicofisica¹³⁶. Ovviamente, nel caso di un'alterazione della periodicità, al soggetto sarà consentito comunque un recupero delle proprie energie, sicché il differimento del riposo, alle condizioni sopra esposte, può essere consentito, in quanto non eccessivamente dannoso per il prestatore di lavoro.

Il riposo assume una particolare rilevanza nell'ambito dello svolgimento dell'attività lavorativa proprio perché finalizzato al recupero delle energie psicofisiche. Questo significa che, nella pratica, in quanto diritto indisponibile, non sarà completamente sostituibile da una monetizzazione della prestazione.

6.3 Mancato riposo e risarcibilità

La prestazione lavorativa che dovesse protrarsi per un periodo consecutivo superiore ai sei giorni comporta un risarcimento del danno in quanto la mancata fruizione del riposo si traduce sempre in un inadempimento del datore di lavoro agli obblighi derivanti dal contratto, indipendentemente dal consenso del lavoratore allo svolgimento della prestazione¹³⁷.

136

Così Cass., Sez. lav., 3 aprile 1999, CGM, 1999, 749.

137

A. Rocchi, Il regime prescrizione nella ipotesi di danno per mancato godimento del riposo settimanale, nota a Cassazione civile, 7 marzo 2002, n. 3298).

Ferma restando la risarcibilità, per la Suprema Corte, il mancato godimento del giorno di riposo settimanale può essere anche causa di un danno alla salute o di un danno esistenziale (e nello specifico di danno alla vita di relazione)¹³⁸.

6.4 Differenze tra danno alla salute da superlavoro e danno da usura psicofisica.

L'orientamento ermeneutico giurisprudenziale in materia di risarcibilità del danno cagionato da mancato riposo appare quanto mai confuso e contraddittorio.

Una prima condivisibile distinzione viene proposta con riferimento al danno biologico da superlavoro, che va a compromettere la salute, e il danno derivante ex se dal mancato riposo, definito come danno da usura psicofisica.

Lo svolgimento consecutivo della prestazione lavorativa oltre il sesto giorno senza pause, per più settimane, crea un danno al lavoratore che però può distinguersi in danno alla salute e danno da usura psicofisica per il quale, diversamente dal primo, non è richiesta alcuna manifestazione patologica essendo conseguenza immediata e diretta dello svolgimento senza pause della prestazione lavorativa. Appare condivisibile anche la conclusione cui perviene un certo orientamento: il danno da superlavoro deve essere provato mentre il danno da usura psicofisica può essere presunto. Si ritiene infatti che il c.d. superlavoro, quello che eccede la normale prestazione lavorativa, è sicuramente fonte di usura psicofisica del lavoratore ma non necessariamente costituisce un danno alla salute, per il cui

138

Cfr. Cass., Sez. lav., 3 luglio 2001, n. 9009).

risarcimento è invece necessario dimostrare il nesso causale tra l'eccessiva attività lavorativa e il danno alla salute denunciato¹³⁹. Esiste tuttavia un orientamento sia nella giurisprudenza di merito¹⁴⁰, che di legittimità¹⁴¹, ben più rigoroso, che richiede anche la prova del danno da usura psicofisica. Secondo tale impostazione, la violazione del diritto al riposo settimanale non comporterebbe automaticamente la lesione di un diritto della persona, ritenendo obbligatoria anche in tal caso la prova del danno. Tale giurisprudenza ritiene quindi che la mancata fruizione del riposo settimanale dopo sei giorni lavorativi può dar luogo ad usura psicofisica, ma trattandosi tuttavia di conseguenza solo possibile, e non necessaria, l'usura deve essere di volta in volta provata, non sussistendo al riguardo una presunzione di diritto. L'espressione "danno da usura psicofisica" si presta a ricomprendere diverse ipotesi di danno tra cui quello esistenziale¹⁴². Con tale locuzione, cui risulta sostanzialmente riconducibile una fitta casistica di ipotesi giurisprudenziali, che vanno dalle conseguenze collegabili alle possibilità di svolgere attività, che in caso di fruizione del riposo, sarebbero state svolte dal lavoratore a quella sofferenza emotiva o psichica, non integrante gli estremi di un danno alla salute (danno

139

Vedasi al riguardo: G.De Fazio, Appunti sul risarcimento del danno da superlavoro, nota a Cass. civ. 4 marzo 2000, n. 2455 e Cass. civ., 5 febbraio 2000, n. 1307, in RCP, 2001, 1,112.

140

App. Milano, 16 marzo 2001, n.9009, RCP, 2001, 472

141

Cass. Sez. lav., 3 luglio 2001, RCDL, 2001, 472

142

Cfr. Cass. Sez. lav., 3 luglio 2001, n.909).

biologico) che certamente può derivare dall'essere costretti a svolgere un'attività lavorativa per un periodo così prolungato.

Il criterio che consente di distinguere tale figura dal danno biologico appare rappresentato proprio dalla mancanza di una prova dell'alterazione dell'integrità psicofisica.

La Cassazione¹⁴³ è intervenuta sul tema fornendo le seguenti precisazioni:

«Secondo talune opinioni, invero, la nozione di danno alla salute si presterebbe a comprendere anche i concreti pregiudizi alla sfera esistenziale, ma proprio il discorso in ordine alla prova dell'esistenza del danno, induce a distinguere nettamente la lesione dell'integrità fisica o psichica (cioè, la presenza di una patologia oggettiva, che si accerta secondo precisi parametri medico-legali), dal pregiudizio esistenziale, che, senza ridursi al mero patema d'animo interno, richiama tuttavia disagi e turbamenti di tipo soggettivo. Ciò non vale ad escludere il c.d. «danno esistenziale» dall'ambito dei diritti inviolabili, perché non è solo il bene della salute a ricevere una consacrazione costituzionale sulla base dell'art. 32, ma anche il libero dispiegarsi delle attività dell'uomo nell'ambito della famiglia o di altra comunità riceve considerazione costituzionale ai sensi degli artt. 2 e 29».

Da ciò ne deriva che non è detto che il danno esistenziale non debba essere provato, tuttavia, per il particolare atteggiarsi del danno alle attività realizzatrici della persona, esso potrà essere in parte presunto. In pratica, se deve essere dimostrata, in quanto danno conseguenza, l'impossibilità di svolgere altre attività che si sarebbero svolte usufruendo del riposo, non sembra invece dimostrabile, se non attraverso il fatto notorio, la frustrazione non integrante gli estremi

143

Cass., Sez. Lav, 3 luglio 2001, n. 9009, RCP, 2001, 1177

della lesione biologico psicologica, che tuttavia appare meritevole di tutela e che di fatto è stata già risarcita dalla giurisprudenza come danno da usura psicofisica.

6.5 Il danno alla salute da mancato riposo

Il discorso è invece ben diverso in caso di danno biologico da mancato riposo, consistente nella lesione del diritto alla salute dell'individuo cagionato da un fenomeno di superlavoro, che sussisterà solamente quando ne derivi per l'individuo una vera e propria patologia. In tal caso sarà quindi necessario provare il nesso causale tra l'eccessiva attività lavorativa e il danno alla salute subito.

In tal caso l'atteggiamento sia della dottrina che della giurisprudenza è unanime nel ritenere un rigore probatorio certamente non presente nel caso del danno esistenziale da eccessiva durata della prestazione lavorativa.

6.6 Il danno morale da mancato riposo

Come già accennato, in taluni casi, in particolare, con riferimento ai minori, la violazione delle disposizioni di legge in tema di riposo, può integrare gli estremi di una fattispecie di reato.

È pertanto ipotizzabile, in tali casi, la risarcibilità di un danno morale collegato alla mancata fruizione del riposo nonostante la legislazione più recente abbia ricondotto a meri illeciti amministrativi alcune fattispecie che erano prima ritenute penalmente rilevanti.

CAPITOLO VII CONCILIAZIONE TRA TEMPI DI LAVORO E TEMPI SOCIALI

7.1 Le nuove istanze dei lavoratori

La conciliazione dei tempi di vita e dei tempi di lavoro costituisce ancora, nei paesi occidentali, un nodo irrisolto nel mondo dell'impiego

e dell'intera organizzazione sociale. Per troppo tempo la sua soluzione si è prospettata attraverso conciliazioni individuali e non mediante il riconoscimento del diritto ad una conciliazione di sistema. Per troppo tempo il problema è stato considerato una questione esclusivamente femminile, in considerazione del loro maggior impegno per la cura dei figli, ma l'aumento della vita media e il progressivo invecchiamento della popolazione porta all'attenzione la necessità per le famiglie di prendersi cura degli anziani. A questo devono aggiungersi i cambiamenti culturali e economici che hanno determinato una maggior presenza delle donne nel mondo del lavoro e che ha avuto importanti conseguenze sull'organizzazione familiare. Nonostante in passato si sia affermato che i modelli di orario di lavoro flessibili vanno incontro anche all'interesse dei lavoratori a disporre più liberamente del proprio tempo e, in particolare, permettono di conciliare meglio il lavoro e la famiglia, alla prova dei fatti, appare chiaro che il connubio fra i diversi interessi non è affatto agevole e che le esigenze dei datori di lavoro e dei lavoratori sono più frequentemente destinate a collidere, o quantomeno a coniugarsi con estrema difficoltà¹⁴⁴. Se infatti, l'interesse del datore di lavoro è quello di organizzare e mutare a propria discrezione la collocazione e la durata della prestazione lavorativa, adeguandola alle necessità produttive, per contro l'esigenza del lavoratore è quella di opporsi a variazioni dell'orario di lavoro che compromettano l'organizzazione dei propri tempi di vita.

144

V. LECCESE, Le tendenze attuali e l'evoluzione del diritto comunitario in materia di tempi di lavoro: progetti di riforma della direttiva europea e giurisprudenza della Corte di Giustizia, in B. Veneziani, V. Bavaro (a cura di), Le dimensioni giuridiche dei tempi di lavoro, Bari, Cacucci, 2009, 350).

Il delicato compito di contemperare al meglio la flessibilità oraria sia, nell'interesse del datore di lavoro, che del lavoratore è rimesso al legislatore. In realtà la flessibilità oraria è stata realizzata attraverso l'ampliamento del potere unilaterale del datore di lavoro e il depauperamento del contenuto normativo inderogabile delle fonti di legge compromettendo in tal modo la garanzia dell'equilibrio tra le parti del contratto di lavoro. In un contesto dominato dalla pura logica dei rapporti di forza¹⁴⁵, fino ad ora ad essere valorizzata è stata prevalentemente la flessibilità in funzione di obiettivi produttivi e non certo quella nell'interesse dei lavoratori.

È quindi condivisibile l'affermazione secondo cui, nell'ordinamento italiano, la disciplina dell'orario di lavoro sembra rinnegare in radice l'immagine di un ordinamento alla ricerca di un corretto equilibrio fra vita e lavoro¹⁴⁶: il sempre maggior utilizzo di moduli orari medi, a cui si aggiunge l'eliminazione del criterio legale di distribuzione giornaliera, ha infatti limitato notevolmente la capacità dei lavoratori di gestire il proprio tempo in considerazione dei maggiori margini operativi riconosciuti al datore di lavoro nella gestione dell'orario. Alle esigenze di conciliazione fra tempi di lavoro e tempi sociali pare del resto essere stato insensibile anche il legislatore più recente: non può infatti sfuggire che il diritto dei lavoratori, riconosciuto dalla Corte Costituzionale, di dedicarsi e di partecipare adeguatamente alla vita familiare, alla vita sociale e di relazione¹⁴⁷ non trova un'adeguata

145

M.ROCCELLA, Una politica del lavoro a doppio fondo: rapporti di lavoro e relazioni sindacali nella XIV legislatura in LD, 2004, 43).

146

A.NICCOLAI, Orario di lavoro e resto della vita, in DL, 2009, 247

147

Corte Cost., 22 gennaio 1987, n. 16, in RIDL, 1987, II, 647

tutela soprattutto in considerazione della liberalizzazione degli orari operata nel settore del commercio. Nell'attuale sistema normativo quindi la tutela di ciò che è esterno al lavoro appare non solo sfumata, ma perde addirittura di consistenza¹⁴⁸, non si può quindi non concordare con chi ha sostenuto che «è oggi la flessibilità nell'interesse del lavoratore che richiede le maggiori attenzioni»¹⁴⁹. Detto ciò, è importante capire in che misura sia oggi possibile contemperare l'interesse del datore di lavoro a orari che si adattino al meglio alle esigenze produttive con l'interesse del lavoratore a soddisfare le esigenze della sua vita privata e familiare¹⁵⁰. Affinché non rimanga una sorta di contenitore vuoto¹⁵¹ o un mero oggetto di convegni e tavole rotonde¹⁵² la conciliazione tra tempi di lavoro e tempi sociali necessita di un apparato normativo robusto,

148

A. NICCOLAI, Orario di lavoro e resto della vita, in DL, 2009, 247

149

V.FERRANTE, Il tempo di lavoro fra persona e produttività, Torino, Giappichelli, 2008, 63).

150

M.V. BALLESTRERO, La conciliazione tra lavoro e famiglia. Brevi considerazioni introduttive, in DL, 2009, 163).

151

L.CALAFATA, art. 9 della legge n. 53/2000: la conciliazione tra incentivi e azioni positive, in R. DEL PUNTA, D. GOTTARDI, I nuovi congedi. Commento alla legge 8 marzo del 2000, n. 53. Aggiornato con il testo unico per la tutela della maternità e della paternità, Milano, Il sole 24 ore, 2001, 203

152

M. ROCCELLA, «Vorrei ma non posso»: storia interna della più recente riforma del mercato del lavoro, in DL, 2008, 433)

frutto del combinarsi tra fonti legislative ed autonomia privata, individuale e collettiva: la c.d. "flessibilità buona" presuppone infatti il riconoscimento di uno spazio di autodeterminazione del lavoratore, senza che possa essere però riposta troppa fiducia nell'autonoma capacità delle parti individuali di raggiungere un punto di incontro tra i diversi interessi.

Appare difficile stabilire aprioristicamente, e una volta per tutte, quale sia la migliore soluzione in termini di tempo di lavoro per i singoli lavoratori. Al fine inoltre di riequilibrare il rapporto di lavoro (per sua natura squilibrato) si rende necessario un intervento eteronomo che attribuisca diritti inderogabili ai lavoratori. Oltre alla predisposizione di una simile cornice normativa, la salvaguardia dei tempi sociali, richiede anche una tutela di carattere collettivo: è infatti da più parti riconosciuto che l'autonomia collettiva rappresenta uno strumento ideale per gestire tali problematiche. Ma affinché le parti sociali siano poste nell'effettiva condizione di "liberare dal lavoro" tempo ed energie da dedicare alla vita sociale e familiare, è indispensabile che dispongano della forza contrattuale necessaria per individuare strumenti che sappiano garantire soluzioni capaci di conciliare gli interessi di entrambe le parti.

7.2 Il lavoro a tempo parziale tra mutamenti legislativi e incremento del tasso di involontarietà

Il lavoro a tempo parziale, comunemente chiamato part-time, è una soluzione organizzativa del tempo di lavoro che sembra riuscire a conciliare gli interessi di flessibilità oraria sia dei lavoratori che dei datori di lavoro. In realtà, affinché tale forma contrattuale possa realmente esplicare le potenzialità conciliative in essa racchiuse, è necessario che vi sia piena libertà del lavoratore di optare per tale soluzione. Particolarmente significativo è che all'incremento dei

lavoratori occupati part-time negli ultimi anni¹⁵³ corrisponde la costante diminuzione di coloro che scelgono volontariamente di lavorare con orario ridotto, al punto che la diffusione del lavoro a tempo parziale pare riflettere non tanto le caratteristiche dell'offerta, quanto piuttosto le strategie occupazionali messe in atto dalle imprese¹⁵⁴. Secondo i dati Istat nel 2011 il tasso di involontarietà del part-time ha raggiunto il picco del 53,30%. Una spiegazione di tale andamento può essere rintracciata, almeno in parte, nella difficile congiuntura economica: la difficoltà di trovare un'occupazione può senz'altro indurre molti lavoratori ad accettare impieghi a tempo parziale in assenza di alternative. Il fatto che la scelta del lavoro a tempo parziale sia il più delle volte imposto dalle condizioni del mercato di lavoro¹⁵⁵ è stato del resto riconosciuto anche dalla Corte Costituzionale, che, chiamata ad intervenire a proposito dell'annosa questione relativa al riconoscimento ai lavoratori con contratto a tempo part-time verticale del diritto all'indennità di disoccupazione, si è mostrata consapevole del fatto che non sempre l'impiego a tempo parziale è conseguenza di una scelta volontaria del lavoratore (nonostante la consulta abbia recentemente escluso la possibilità per questi lavoratori di beneficiare di tale sussidio).

153

Secondo dati Istat, nel corso del 2011 i lavoratori a tempo parziale sono cresciuti del 3,3%, pari a 114.000 unità: v. la statistica Occupati e disoccupati relativa all'anno 2011, pubblicata il 2 aprile 2012)

154

P.VILLA, Lavoro a tempo parziale e modelli di partecipazione femminile al mercato del lavoro nei paesi europei, in DL, 2005, 217

155

Corte Cost., 6 giugno 1974, n. 160, in G.Cost., 1974, 960

L'esistenza di un nesso causale tra l'incremento del tasso di involontarietà del lavoro a tempo parziale e la crisi economica pare trovare conferma anche nel fatto che tale fenomeno non è circoscritto al nostro paese ma riguarda anche altri paesi europei (Francia, Regno Unito e Germania ma soprattutto Portogallo, Spagna e Grecia).

Ad ogni modo la crisi economica e le condizioni del mercato del lavoro non possono spiegare da sole una tendenza che nel nostro paese va oltre la crisi stessa. Difatti, già prima che la difficile congiuntura economica colpisse il nostro paese, era già piuttosto elevata la percentuale di coloro che non erano soddisfatti di svolgere un lavoro part-time.

Al riguardo, sembra possibile ipotizzare l'esistenza di una connessione tra i mutamenti normativi, che hanno interessato la disciplina del lavoro part-time e la variazione del tasso di involontarietà registrato. È infatti molto significativo che negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 61/2000 si era registrata una riduzione di quattro punti percentuali di tale tasso, che ha subito una nuova impennata verso l'alto a seguito dell'emanazione del D.Lgs. n. 276/2003. Tale evoluzione del dato statistico fa ritenere che il legislatore del 2000 aveva saputo intercettare, almeno in parte, la domanda di lavoro flessibile avanzata dai lavoratori interessati ad una migliore conciliazione tra tempi di lavoro e tempi sociali, predisponendo strumenti capaci di garantir loro la possibilità di effettuare scelte genuinamente volontarie. Si ricordano a tal proposito il diritto di prelazione in caso di nuove assunzioni a tempo pieno, riconosciuto ai lavoratori part-time, che si traduceva, per il datore di lavoro in un obbligo di prendere in considerazione le domande di trasformazione da part-time a full-time e in un dovere di motivare l'eventuale diniego. Con il successivo D.Lgs. n. 276/2003 il legislatore sembra aver voluto privilegiare le esigenze imprenditoriali di

flessibilità della prestazione lavorativa a scapito delle esigenze di conciliazione vita-lavoro dei lavoratori. È stato infatti eliminato, ad opera di tale intervento legislativo, sia l'obbligo di motivare l'eventuale diniego alla richiesta di trasformazione di un contratto part-time in full-time, sia il diritto di precedenza dei lavoratori part-time in caso di nuove assunzioni a tempo pieno.

7.3 Altre forme di organizzazione flessibile dell'orario.

In una riflessione sugli strumenti che permettono di contemperare il tempo di lavoro con il tempo di vita, il riferimento al part-time è certamente indispensabile¹⁵⁶, ma non sufficiente: la necessità di conciliare la dimensione lavorativa con la cura degli interessi familiari e sociali non si traduce infatti sempre nella richiesta di lavorare per un numero inferiore di ore, che si traduce in una corrispondente riduzione della retribuzione e quindi minori disponibilità economiche. Queste considerazioni portano a ritenere che la conciliazione tra le esigenze dei lavoratori e dei datori di lavoro potrebbe essere meglio raggiunto attraverso una differente distribuzione del tempo di lavoro rispetto al tempo di vita, mantenendo invariata l'entità della prestazione¹⁵⁷. Rientrano dunque nell'ambito della flessibilità

156

Ancorchè il lavoro a tempo parziale non sia di per sé, una misura di conciliazione: strumento di effettiva conciliazione sono semmai l'eventuale riconoscimento al lavoratore del diritto a passare da part-time al full-time oppure il diritto di rifiutare lo svolgimento del lavoro supplementare o il diritto di denunciare il patto di elasticità. In tal senso v. M.NOVELLA, Diritto alla conciliazione, conciliazione contrattata, octroyée, in M.V. BALLESTRERO, G.DE SIMONE (a cura di), Persone, lavori, famiglie. Identità e ruoli di fronte alla crisi economica, Torino, Giappichelli, 2009, 135)

157

In senso analogo v. O. MAZZOTTA, Ragionar per modelli: conciliare lavoro e non lavoro nella crisi economica. Spunti per una riflessione, in M.V.BALLESTRERO, G. DE SIMONE (a cura di), Persone, lavori, famiglie. Identità e ruoli di fronte alla crisi economica, Torino, Giappichelli, 2009, 11; E.PIETANZA, Il contributo della contrattazione collettiva alle istanze di conciliazione vita/lavoro, in V.BAVARO, U.

nell'interesse del lavoratore non solo gli strumenti che incidono sul
quanto lavorare, ma anche, ed anzi, soprattutto, quelli che
riguardano il quando e come lavorare.

Del resto, il diritto al contemperamento tra le due dimensioni
temporali che caratterizzano la vita di ciascuno riguarda ogni
lavoratore sia part-time che full-time. L'esigenza di disporre di tempo
libero assume rilevanza anche nei rapporti a tempo pieno in
considerazione del rilievo sociale che assume lo svolgimento di
attività sportive, ricreative, culturali, sociali, politiche, scolastiche
ecc... secondo quanto confermato anche dalla giurisprudenza di
legittimità¹⁵⁸. E' perciò senz'altro opportuno prestare attenzione a
quelle misure, sperimentate in taluni casi dalla contrattazione collettiva
di primo e di secondo livello, al fine di rendere flessibile la gestione
dell'orario di lavoro, conservandone inalterata la durata: misure che
hanno però una diffusione piuttosto modesta. Da più parti è stato
infatti sottolineato che, a tal riguardo, l'esperienza dell'autonomia
collettiva non è delle più esaltanti¹⁵⁹: appare difatti scarna la
produzione di schemi di conciliazione che si spingono al di là di

CARABELLI, U. SFORZA, R.VOZA (a cura di), Tempo comune, Milano, Franco
Angeli, 2009, 153)

¹⁵⁸

Cass. 21 maggio 2008, n. 12962, in RIDL, 2008, II, 825, con nota di G.
BOLEGO 2008, 825).

¹⁵⁹

M. NOVELLA, Diritto alla conciliazione , conciliazione contrattata, octroyée,
in M.V. BALLESTRERO, G.DE SIMONE (a cura di), Persone, lavori, famiglie.
Identità e ruoli di fronte alla crisi economica, Torino, Giappichelli, 2009, 138, Cfr.
anche V.BAVARO, Tempi sociali e organizzazione del lavoro : i patti sociali di genere,
in V.BAVARO, U.CARABELLI, G.SFORZA, R.VOZA, Tempo comune. Conciliazione di
vita e lavoro e armonizzazione dei tempi di lavoro e della città, Milano, Franco Angeli,
2009, 232; S.COSTANTINI, Contrattazione collettiva nazionale e conciliazione fra
lavoro e vita familiare:un rapporto difficile, in DL, 2009, 130 ss; E. PIETANZA, Il
contributo della contrattazione collettiva alle istanze di conciliazione vita/lavoro, in
V.BAVARO, U. CARABELLI, U. SFORZA, R.VOZA (a cura di), Tempo comune,
Milano, Franco Angeli, 2009, 153 ss.)

quanto già stabilito dalla legge o che non si limitino a riprodurre clausole generiche di limitata portata precettiva, ripetute stancamente ad ogni rinnovo contrattuale.

Ma la scarsa diffusione degli strumenti di c.d. "flessibilità buona", che incidono sulla collocazione della prestazione lavorativa, non deve però frenare l'attenzione nei loro confronti: fra le sperimentazioni effettuate dalle parti sociali vi sono infatti misure particolarmente interessanti, gli esiti della cui applicazione sono ancora in gran parte da verificare. Gli strumenti maggiormente conosciuti ed utilizzati al fine di favorire la conciliazione tra il tempo di lavoro e il tempo di vita sono sicuramente il c.d. flexytime e la banca delle ore. Mentre il flexytime consiste in una flessibilità in entrata e/o in uscita, la banca delle ore, strumento di origine contrattuale, poi recepito anche dalla fonte legale¹⁶⁰ è quello che meglio si presta a conciliare tempi di lavoro con i tempi di vita in quanto permette di accantonare ore di lavoro da riutilizzare con ricorso a riposi compensativi. Il limite principale al pieno esplicarsi delle potenzialità conciliative racchiuse in tale istituto si ravvisa però qualora la fruizione dei riposi compensativi da parte dei lavoratori sia subordinata al rispetto di condizioni eccessivamente rigide, tra le quali l'obbligo di preavviso, la necessità di coordinare tale recupero con altri dipendenti che intendono usufruire dei riposi compensativi, la preclusione della fruibilità dell'istituto nei periodi dell'anno caratterizzati dall'incremento dell'attività produttiva. Meno diffuse altre forme di individualizzazione dell'orario di lavoro, tra cui si segnala il sistema degli "orari a isole" che costituisce una forma di autogestione dei tempi di lavoro secondo la quale spetta ai lavoratori scegliere, sulla base di un'analisi preventiva dei bisogni individuali e familiari di ciascuno, la collocazione della prestazione

160

V. art. 5, c. 5, D. Lgs. N. 66/2003 e Art. 9, c.1, Legge 8 marzo 2000, n. 53

su base giornaliera e settimanale. Vengono quindi costituiti dei gruppi di lavoro (le isole) all'interno dei quali viene individuato un animatore con il compito di coordinare fra di loro le richieste dei lavoratori e le esigenze imprenditoriali. La possibilità di diffusione di tale modello è assai limitata in quanto il suo corretto funzionamento è strettamente correlato alla sussistenza di alcuni fattori.

In primo luogo, l'orario ad isole, è possibile solo in settori lavorativi caratterizzati da un elevato numero di dipendenti che svolgono stesse mansioni e sono per questo interscambiabili. Si richiede inoltre la sussistenza di una complementarità sociologica fra i lavoratori, non sempre facilmente individuabile: si deve trattare cioè di soggetti portatori di esigenze private o familiari fra loro compatibili. Un altro sistema, che ha avuto una diffusione ancora più limitata, è quello degli orari a menù secondo il quale ogni due mesi i lavoratori compilano un modulo indicando le proprie preferenze sui turni di lavoro e l'impresa presenta un piano sulle necessità produttive. Attraverso un apposito software che incrocia le diverse esigenze vengono definiti gli orari di ciascun lavoratore.

Sia al modello degli orari a isole che a quello degli orari a menù va senz'altro riconosciuto il merito di aver saputo intercettare e veicolare in modo costruttivo le contrapposte richieste di flessibilità provenienti dall'impresa e dai lavoratori. Ma al di là delle difficoltà concrete di attuare tali soluzioni orarie non si può prescindere dalle immediate conseguenze che si possono avere da situazioni di crisi economica. È infatti innegabile che in tempi di recessione la priorità di un orario di lavoro ispirato alla logica della conciliazione lascia il posto all'esigenza di conservazione del posto di lavoro.

7.4 Le azioni positive per la conciliazione tra tempi di vita e tempi di lavoro

Considerata da alcuni come òuno degli ultimi raggi del sole welfaristico che declina¹⁶¹, la Legge n. 53/2000 ha il merito di aver affrontato la questione del tempo secondo una prospettiva nuova, basata sulla convinzione che la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro è un problema, ed al contempo un diritto, di tutti i lavoratori indipendentemente dal sesso. La scelta di rivolgersi ad una platea non soltanto femminile ha segnato in effetti una piccola rivoluzione d'impostazione¹⁶² mediante la quale il concetto di conciliazione è stato trasformato in un termine complementare a quello di eguaglianza effettiva tra donne e uomini¹⁶³. Con tale intervento normativo si dà concreta attuazione al principio secondo cui sia gli uomini che le donne hanno diritto a conciliare la vita professionale con quella familiare. La logica neutrale, che permea la normativa in questione, emerge chiaramente dall'attribuzione ad entrambi i genitori del diritto a congedi parentali nei primi otto anni di vita del figlio o in occasione della malattia del bambino, nonché dalla possibilità, per il padre lavoratore, di beneficiare di periodi di riposo originariamente

161

E. BALBONI, Note introduttive, II, in M. NAPOLI, M.MAGNANI, E.BALBONI (a cura di), congedi parentali, formativi e tempi delle città, in NLCC, 2001, 1219, secondo il quale la L. n. 53/2000 assume le ~~maghe~~ sembianze di un luminoso congedo dal Novecento+

162

M.MISCIONE, La legge sui congedi parentali per modificare la società, in ID. (a cura di), I congedi parentali, Milano, Ipsoa, 2001, 3

163

L.CALAFALCONE, Azioni positive possibili tra lotta alle discriminazioni e promozione dell'eguaglianza, in LD, 2005, 279).

riconosciuti alle sole madri¹⁶⁴. La dimensione paritaria, relativamente al rapporto fra attività lavorativa, vita familiare e cura dei figli è inoltre chiaramente ravvisabile nell'art. 9 della Legge n. 53/2000 nella parte in cui prevede un sostegno economico per finanziare azioni positive rivolte sia a lavoratori che lavoratrici che versano in situazioni particolari (figli minori, o aventi a carico persone disabili o non autosufficienti o affette da documentata grave infermità). In realtà, ai fini pratici, l'esperienza applicativa presenta più ombre che luci: l'utilizzazione degli strumenti di sostegno predisposti dall'art. 9 è stata inferiore alle aspettative, nonostante negli anni più recenti il numero dei progetti finanziati non sia trascurabile.

7.5 Alla ricerca di una difficile concordanza dei tempi

Individuare un punto di convergenza fra i bisogni dei lavoratori e le esigenze imprenditoriali, come appare chiaro, non è certo facile, specie in una materia, delicata qual è, quella dell'orario di lavoro. Benché il tempo sia un bene strettamente personale, il compito di conciliare il tempo di lavoro con i tempi sociali non può certo essere lasciato alla libera determinazione delle parti. Troppo alto è infatti il rischio, in assenza di antidoti giuridici, quali l'esistenza di norme inderogabili e il riconoscimento al lavoratore di diritti indisponibili, che l'assenza di potere divenga fonte di un rapporto squilibrato, caratterizzato da uno stato di soggezione¹⁶⁵ del lavoratore al potere del datore di lavoro.

Si ritiene quindi che, al fine di riequilibrare il rapporto di forza tra lavoratore e datore di lavoro, oltre al sostegno economico previsto

¹⁶⁴

Si tratta dei c.d. "iposi per allattamento"

¹⁶⁵

Cfr. O.MAZZOTTA, Autonomia individuale e sistema del diritto del lavoro, in DLRI, 1991, 489

all'art. 9, si renda necessario il riconoscimento di diritti indisponibili a favore del lavoratore.

Nel nostro ordinamento, benché Governo e parti sociali continuino a sottolineare l'importanza della modulazione flessibile dei tempi e degli orari di lavoro, tanto nell'interesse dei lavoratori che dell'impresa, il raggiungimento di tali obiettivi è fortemente compromesso dall'assenza di norme legislative capaci di porre un freno alla lunghezza delle giornate lavorative presenti invece in altri ordinamenti europei. Manca inoltre in Italia il riconoscimento in capo ai lavoratori di un vero e proprio diritto soggettivo alla conciliazione del tempo di lavoro con i tempi sociali che è invece previsto nell'ordinamento spagnolo.

La sensazione di un limitato interesse al problema del contemperamento fra vita professionale e vita privata non è smentita neppure dalle più recenti novità legislative. Difatti, le disposizioni introdotte dall'art. 4, c. 24, della Legge n. 92/2012, nonostante l'enfasi con cui sono state accolte, hanno una portata esigua, traducendosi nella sola sperimentazione di un congedo obbligatorio della durata di un giorno, per il lavoratore alla nascita del figlio, a cui possono aggiungersene altri due in accordo con la madre e in sua sostituzione. Anche le parti sociali non sembrano dare particolare attenzione al problema della concordanza dei tempi. Difatti le misure adottate nell'accordo tripartito in materia di azioni a sostegno delle politiche di conciliazione tra vita e lavoro sottoscritto il 7 marzo 2011, non sembrano essere sufficienti a garantire il raggiungimento di una flessibilità buona che sappia andare incontro alle esigenze dei lavoratori. Ancora una volta si è infatti rinunciato in partenza al tentativo di favorire un riequilibrio della differente forza contrattuale delle parti, subordinando l'effettiva applicazione di molte delle misure conciliative al vaglio di compatibilità con le esigenze organizzative e

produttive aziendali. Gli strumenti previsti da tale intesa, inoltre sono già stati sperimentati dalla contrattazione collettiva con scarso successo e, da soli, non sembrano in grado di garantire ai lavoratori il sostegno, necessario per una migliore organizzazione del tempo di lavoro. Tra queste misure rientra la possibilità di trasformare temporaneamente il rapporto di lavoro a tempo pieno, a tempo parziale, per un periodo corrispondente almeno ai primi tre anni di vita del bambino o per oggettive e rilevanti esigenze di cura dei genitori o di altri familiari entro il secondo grado, con diritto al rientro al tempo pieno. Particolarmente interessante risulta invece la verifica della possibilità, per lavoratori e lavoratrici, di usufruire del congedo parentale in modalità di part-time, permettendo quindi di allungare i tempi compatibilmente con le esigenze di servizio. Nel caso in cui tale dichiarazione di impegni non si rivelasse un mero protocollo di intenti, ma trovasse effettiva e concreta applicazione, si darebbe vita ad un nuovo concetto di conciliazione tra responsabilità familiari e attività professionale, secondo cui le esigenze di cura dei figli non devono necessariamente richiedere la sospensione dell'attività lavorativa, potendo ben essere perseguite mediante una diversa modulazione dell'orario di lavoro.

Tutt'altra valutazione merita invece la possibilità per i lavoratori, prevista dal medesimo accordo, di usufruire, ai fini di conciliazione, di un orario di lavoro concentrato, da intendersi come orario continuato dei propri turni giornalieri¹⁶⁶: nel nostro paese, evidentemente, la promozione della conciliazione fra tempi di lavoro e tempi sociali sembrerebbe non poter fare a meno di passare attraverso la strada del ricorso a moduli orari, caratterizzati dall'alternarsi di giornate

166

V. accordo 7 marzo 2011 cit.

lavorative molto intense e successivi periodi di riposo compensativo. Tali soluzioni, che sembrano concepite più come mezzi di organizzazione del lavoro e, solo in via indiretta e mediata, come mezzi di conciliazione¹⁶⁷ possono costituire un rischio per la salute dei lavoratori dovuta alla concentrazione di lavoro in determinati giorni, anche in considerazione dell'assenza di un tetto massimo alla prestazione lavorativa giornaliera. Occorre dunque vigilare affinché l'istanza di liberazione dal lavoro di tempi da destinare alla vita privata, familiare o sociale, non si traduca in un peggioramento della qualità della vita a causa dell'eccessivo prolungamento del lavoro quotidiano.

CAPITOLO VIII

Conclusioni

Volendo tirare le somme, al termine di questa trattazione, possiamo concludere che appare estremamente difficile trovare una soluzione che riesca a conciliare le contrapposte istanze dei datori di lavoro e dei lavoratori.

Come abbiamo avuto modo di vedere la principale preoccupazione del legislatore nel momento in cui è intervenuto in tema di orario di lavoro era costituita dalla tutela della salute dei lavoratori.

La limitazione dell'orario di lavoro trova la sua ragion d'essere nella necessità di tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori anche in applicazione del principio generale dell'adeguamento del lavoro all'essere umano.

167

E.PIETANZA, Il contributo della contrattazione collettiva alle istanze di conciliazione vita/lavoro, in V.BAVARO, U. CARABELLI, U. SFORZA, R.VOZA (a cura di), Tempo comune, Milano, Franco Angeli, 2009, 171; nello stesso senso v. S.LAFORGIA, La flessibilità nel contratto di lavoro subordinato a tempo pieno, in M.G GAROFALO, G.LEONE (a cura di), La flessibilità del lavoro: un'analisi funzionale dei nuovi strumenti contrattuali, Bari, Cacucci, 2009, 79)

Tuttavia, nonostante la rilevanza dell'interesse tutelato, la questione dei limiti alla giornata lavorativa non è al centro dell'attuale dibattito sindacale tantomeno di quello politico in quanto appare in controtendenza rispetto alle sempre più pressanti istanze di flessibilità provenienti dal sistema produttivo. La tutela della salute del lavoratore collide con la necessità del datore di lavoro di poter utilizzare la forza lavoro nel modo più efficiente possibile.

La globalizzazione dei mercati ha imposto agli imprenditori nuove soluzioni organizzative e la necessaria ridefinizione degli orari di lavoro sia in funzione della domanda che di un migliore sfruttamento degli impianti al fine di ridurre le spese e ottimizzare i profitti.

Ma oltre ad essere cambiato il sistema produttivo anche la nostra società ha subito profondi mutamenti. Il modello tradizionale di famiglia in cui la donna si dedicava alla cura della casa e dei figlio sta piano piano scomparendo.

Il problema della famiglia «e» lavoro, si trasforma sempre più spesso in quello della famiglia «o» lavoro. Ma anche quando ciò non accade la relazione si fa difficile da sostenere per tutti gli attori coinvolti: per le donne (madri), gli uomini (padri), i figli, i datori di lavoro, le rappresentanze del lavoro, l'amministrazione pubblica. Sembra quasi che nessuna nuova «configurazione virtuosa» sia possibile e che ognuno di questi protagonisti abbia solo qualcosa da perdere.

Sono infatti sempre più numerose le famiglie in cui per scelta, ma soprattutto per necessità, lavorano entrambi i genitori. Molto spesso inoltre le difficoltà economiche spingono a lavorare anche oltre i limiti della tolleranza. Al di là infatti della volontarietà della scelta di effettuare orari di lavoro prolungati non si può prescindere dalla necessaria tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori.

Come già osservato, la normativa vigente, in un'ottica di flessibilità più nell'interesse delle imprese che del lavoratore, ha comportato un arretramento di tutele nei confronti di quest'ultimo rendendo possibile il protrarsi della giornata lavorativa fino a 13 ore.

Tali considerazioni riaprono il dibattito circa l'opportunità di reintrodurre un limite massimo alla giornata di lavoro invalicabile sia dall'autonomia individuale che collettiva.

Consapevoli della difficoltà di trovare una soluzione ottimale che soddisfi appieno lavoratori e datori di lavoro si può affermare che si sarà realizzata una buona conciliazione quando i tempi di vita e i tempi di lavoro verranno configurati in modo da garantire una piena realizzazione dell'individuo che necessita di entrambe le componenti.

È pertanto auspicabile una revisione dell'apparato normativo che tenga conto delle diverse e contrarie esigenze del sistema produttivo e delle necessità di tutela dei lavoratori sia in termini di salute e sicurezza che di conciliazione tempi di vita e tempi di lavoro.

BIBLIOGRAFIA

BALBONI E., *Note introduttive, II, in M. NAPOLI, M.MAGNANI, E.BALBONI (a cura di), congedi parentali, formativi e tempi delle città*, in NLCC, 2001, 1219

BALLESTRERO M.V., *Occupazione femminile e legislazione sociale* in Quaderno della Rivista giuridica del lavoro, n. 1, luglio 1977.

BALLESTERO M.V., *Orario di lavoro*, in Enc. Giur. Dir., vol. XXX, Giuffrè, 1980, 623 ó 631

M.V.BALLESTRERO, G. DE SIMONE (a cura di), *Persone, lavori, famiglie. Identità e ruoli di fronte alla crisi economica*, Torino, Giappichelli, 2009.

M.V. BALLESTRERO, *La conciliazione tra lavoro e famiglia. Brevi considerazioni introduttive*, in DL, 2009, 163

BALLESTRERO M.V., DE SIMONE G., *Diritto del lavoro*, Giappichelli editore, Torino, 2012

BARBIER J.C., NADEL H., *La flessibilità del lavoro e dell'occupazione*, Donzelli, 2003.

BARRACO E., Commento all'art. 5, in CESTER C., MATTAROLO M.G., TREMOLADA M., *La nuova disciplina dell'orario di lavoro*, 2004, pp. 222-227

BASENGHI, *La riduzione e la rimodulazione degli orari di lavoro*, in Galantino L., *Il lavoro temporaneo e i nuovi strumenti di promozione dell'occupazione*, Milano, 1997.

BASSO P., *Innovazioni tecnologiche, organizzazione del lavoro e orari negli anni del miracolo economico*, in M.Bergamaschi, *Questione di ore: orario e tempo libero dall'800 ad oggi*, Ed. Biblioteca F.Serantini, Pisa, 1997.

BASSO P., 1998, *Tempi moderni, orari antichi. L'orario di lavoro a fine secolo*, Franco Angeli.

BAVARO V., Commento agli artt. 3 e 4, in NAPOLI M., *L'orario di lavoro tra ordinamento interno e disciplina comunitaria*, in *Nuove leggi civ.*, n. 6, 2004, p. 1291.

BAVARO V., *Algebra e diritti nei criteri di computo dell'orario di lavoro*, in LECCESE V. (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, IPSOA, 2004, p. 270, p. 289

BAVARO V., Commento all'art. 16, in NAPOLI M., *L'orario di lavoro tra ordinamento interno e disciplina comunitaria*, in *Nuove leggi civ.*, n. 6, 2004, p. 1396, p. 1399

BAVARO V., *Tempi sociali e organizzazione del lavoro : i patti sociali di genere*, in V.BAVARO, U.CARABELLI, G.SFORZA, R.VOZA, Tempo comune. Conciliazione di vita e lavoro e armonizzazione dei tempi di lavoro e della città, Milano, Franco Angeli, 2009, 232

BECCA A., *Prime osservazioni sul concetto costituzionale di riposo settimanale* in RGL, 1967, II, 637-639

BELLOCCHI P., GAETA L., MARESCA A., SCARPELLI F., TULLINI P., ZOLI C., *I rapporti di lavoro nel diritto vivente*, Giappichelli editore, Torino, 2013

BELLOMO S., *La disciplina dell'orario tra normativa comunitaria, legge e contrattazione collettiva*, in Flessibilità e diritto del lavoro, a cura di SANTORO PASSARELLI G., vol. II, Torino, Giappichelli, 1997, p. 71

BELLOMO S., *Limiti e flessibilità dell'orario giornaliero, dopo la legge 24 giugno del 1997, n. 196*, in Arg. Dir. Lav., 1999, n. 1, pp. 158-159

BELLOMO S., *Il rapporto tra legge e autonomia collettiva nella giurisprudenza in tema di orario di lavoro*, in Arg. Dir. Lav., 1999, p. 112

BELLOMO S., *Il limite massimo dell'orario settimanale ed il suo trasferimento dall'ordinamento europeo alla legislazione nazionale*, in LECCESE V. (a cura di), L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie, IPSOA, 2004, pp. 202-203

BELLUMAT S. nel commentario all'art.9 del D.Lgs n. 66/2003, in *La nuova disciplina dell'orario di lavoro* a cura di Cester ed altri, Giuffrè, 2003, 278).

BENEDETTI G., *Il fallimento dei contratti di solidarietà come strumento di politica attiva del lavoro*, in Neri F., Le politiche attive del lavoro negli anni 80, Milano, 1989.

BERGAMASCHI M., CHIESI A., DE FILIPPI F., SOGNI G., *Orari di lavoro come strategia*, Franco Angeli, 1993.

BERNARDO P., Commento all'art. 19, in CESTER C., MATTAROLO M.G., TREMOLADA M., *La nuova disciplina dell'orario di lavoro*, 2004, p. 577

BODO G., *Ore contrattuali, orari di fatto e occupazione nella recente esperienza italiana*, in VALLI V., *Tempo di lavoro e occupazione*, La Nuova Italia scientifica, 1988.

BOMBELLI M.C., *Tempo, organizzazioni e differenze di genere*, in Svil. & Organizz., 2001, p.183.

BONATI G., *Campo di applicazione, definizioni, orario normale, durata, lavoro straordinario*, in Guida lav., 2003, n. 17, p. 32

BROLLO M., *Part-time: piccole flessibilità crescono*, in Lav.giur. 2001, p.307.

CAIAZZA L. - CAIAZZA R., *Orario di lavoro: abrogazioni, norme vigenti e sanzioni*, in Guida al lavoro, 2003, p. 16

CAIAZZA L. - CAIAZZA R., *La nuova organizzazione dell'orario di lavoro*, Buffetti, Roma, 2005, pp. 46-78

CALAFATO L., *L'art. 9 della legge n. 53/2000: la conciliazione tra incentivi e azioni positive*, in R. DEL PUNTA , D. GOTTARDI, *I nuovi congedi . Commento alla legge 8 marzo del 2000, n. 53. Aggiornato con il testo unico per la tutela della maternità e della paternità* , Milano, Il sole 24 ore, 2001, 203

L.CALAFATO, *Azioni positive possibili tra lotta alle discriminazioni e promozione dell'eguaglianza*, in LD, 2005,279

CABRINI A., *Leggi sociali e lotta di classe*, Roma, 1901, pag. 7.

CAPPELLARI R., *Il tempo e il valore. Flessibilità e gestione dell'orario di lavoro*, Utet,2002.

CARABELLI U., LECCESE V., *Orario di lavoro: limiti legali e poteri della contrattazione collettiva*, in Quad. dir. lav. rel. ind., 1995.

CARABELLI U., *L'orario di lavoro. Tutela costituzionale della persona, durata della prestazione e rapporto tra le fonti*, Cacucci, Bari, 2001, pp. 378 ss.

CARABELLI U. - LECCESE V., in Legge, *autonomia collettiva e autonomia individuale nella disciplina dell'orario di lavoro in Italia*, Rapporto al seminario di ricerca europeo Lecons d'une reduction de la duree

du travail, Bordeaux, 5-6 dicembre 2002, in www.unicz.it.lavoro/CARABELLI_LECCESE.pdf, in part. n. 2.2, n. 3.3.

CARABELLI U., LECCESE V., Introduzione, par. II.2, in V. LECCESE (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, IPSOA, 2004, 31 ss

CARABELLI U. - LECCESE V., *Il D. Lgs. n. 66/2003 di attuazione delle direttive sull'orario di lavoro: i problemi posti dai vincoli comunitari e costituzionali*, in LECCESE V. (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, IPSOA, 2004, p. 11, p. 13, p. 20, p. 23, p. 25, p.26, p. 28, pp. 30 ss.

CARABELLI U. & LECCESE V., in *Se tredici ore vi sembrano poche*, articolo pubblicato sul sito Eguaglianza & Libertà on line, 2008, 1

CARDARELLO C., *Il lavoro notturno*, Giuffrè editore, Milano, 2000

CARINCI F., DE LUCA TAMAJO R.-. TOSI P , TREU T., *Diritto del lavoro, Il rapporto di lavoro subordinato*, Utet, 1998, 257

CARINCI F., *Orario di lavoro. Legge e contrattazione collettiva*, Ipsoa, 2001.

CARINCI F., DE LUCA TAMAJO R., TOSI P., TREU T., *Diritto del lavoro. 2) Il rapporto di lavoro subordinato*, Utet,1999.

CARNEVALE P., *Inabrogabilità di leggi "costituzionalmente obbligatorie" ed inammissibilità di referendum "puramente" abrogativi: ancora una "svolta" nella giurisprudenza costituzionale referendaria*, in *Giur. Cost.*, 1987, pp. 309 ss.

CARNEVALE P., *Riflessioni sul problema dei vincoli all'abrogazione futura: il caso delle leggi contenenti clausole di "sola abrogazione espressa" nella più recente prassi legislativa*, in *Dir. e Soc.*, 1998, p. 416

CARUSO B, *La retribuzione e l'orario di lavoro alla corte della flessibilità*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, p.79-110, 1995.

CASOTTI A., *La nuova flessibilità del lavoro*, n.5/2002 serie Oro della rivista bimestrale *Dir. prat. lav.*, Ipsoa, 2002.

CASOTTI A., *Organizzazione dell'orario di lavoro e tutela del lavoratore*, in Dir. prat. lav., n.24/2003, p.1563, 2003.

CASOTTI A., GHEIDO M.R., *Il nuovo orario di lavoro*, Giuffrè editore, Milano, 2005

CASSI V., *La durata della prestazione di lavoro*, vol. II, Milano, 1956, pp. 34-35

CATELLANI S., CIAVARELLA P., et al., *Il tempo spezzato. Orario di lavoro e tempo soggettivo*, Collana Ires, Ediesse, 1993.

CELOTTO A., *Coerenza dell'ordinamento e soluzione delle antinomie nell'applicazione giurisprudenziale*, in MODUGNO F., *Appunti per una teoria generale del diritto*, 31^a ed., Torino, 2000, pp. 180 ss..

CERRUTI G., *Il tempo di lavoro tra fordismo e post fordismo: dall'orario standard all'orario variabile*, in M. Bergamaschi, *Questione di ore: Orario e tempo di lavoro dall'Ottocento ad oggi*, Biblioteca Franco Serantini, Pisa, 1997.

CESTER C., *Sulla necessaria consecutività delle ore di riposo settimanale*, (nota a C. Cost. 4/2/1982 n.23) in RIDL, 1983,II.

C. CESTER, *Lavoro e tempo libero nell'esperienza giuridica*, in QDLRI, 1995, n.17.

CESTER C., *Lavoro e tempo libero nell'esperienza giuridica*, in Iustitia, 4, 1996, p.374.

CESTER C., MATTAROLO M.G., TREMOLADA M., *La nuova disciplina dell'orario di lavoro*, Milano, 2004

CHIESI A.M., *La gestione del tempo e dell'orario di lavoro*, in G.Costa, *Manuale di gestione del personale*, Utet, 1992.

CONTE, *Depositare in banca le ore per i riposi*, in Not. lav. prev., p.758, 2000.

CORSO L., *Commento all'art. 3*, in CESTER C., MATTAROLO M.G., TREMOLADA M., *La nuova disciplina dell'orario di lavoro*, 2004, pp. 136-137, pp. 142- 143, pp. 156-157

COSTANTINI S., *Contrattazione collettiva nazionale e conciliazione fra lavoro e vita familiare: un rapporto difficile*, in DL, 2009, 130 ss

D'ANTONA M., *Studi sul diritto del lavoro*, in Opere. Massimo D'Antona, a cura di Caruso B., Sciarra S., tomo I, Giuffrè, 2000.

D'ARCO L., *Commento all'art. 2107 c.c. in Codice di diritto del lavoro*, CELT 2004, 151

D'ARCO L., *Orario di Lavoro in Codice di diritto del lavoro*, CELT 2004, 1522

DE FELICE A., *Le sanzioni del diritto del lavoro*, Napoli, 2003, p. 14

DE FAZIO G., *Appunti sul risarcimento del danno da superlavoro, nota a Cass. civ. 4 marzo 2000, n. 2455 e Cass. civ., 5 febbraio 2000, n. 1307*, in RCP, 2001, 1,112.

DELL'ARINGA C., *Salari e orari di lavoro*, in DRI, 2001, 371ss

DELL'OLIO M., *Orario giornaliero, settimanale, multiperiodale*, in Arg. Dir. Lav., 1998, p. 375, p. 377

DE LUCA TAMAJO R., *Il tempo nel rapporto di lavoro*, in Dir. Lav. Rel. Ind., 1986, n. 31, p. 447

DE LUCA TAMAJO R., *Il tempo di lavoro (Il rapporto individuale di lavoro)*, in Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, AIDLASS, Genova, 4-5 aprile 1986, Milano, 1987, p. 6 e ss.

DEL PUNTA R., *La riforma dell'orario di lavoro*, in DPL, n.22 del 2003,

DEL PUNTA R., *La nuova disciplina delle ferie*, in LECCESE V. (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, IPSOA, 2004, p. 399 ss.

DE SANCTIS D., *Le nuove regole sull'orario di lavoro*, in Obiettivo lavoro n.80/2003, 2003,

DELORS J. (a cura di), *Crescita, Competitività, Occupazione (Libro Bianco)*, Commissione delle Comunità Europee, Bruxelles, 1993.

- D'EUFE MIA G., *L'orario di lavoro e i riposi*, in Trattati di diritto del lavoro, diretto da BORSI U. e PERGOLESI F., vol. III, Padova, 1953
- ECHANGE et PROJECT, *La rivoluzione del tempo scelto*, Franco Angeli, 1986.
- FAILLACE S., *L'evoluzione dell'orario di lavoro tra riduzioni e flessibilità*, Clueb, 2002.
- FALASCA G., *Manuale di diritto del lavoro*, Il Sole 24 ore, 2008
- FAVILLI G., ROTONDI F., *Manuale pratico di diritto del lavoro*, Cedam, 2005, 219-250
- FENOGLIO A., *L'orario di lavoro tra legge e autonomia privata*, Edizioni scientifiche italiane, NAPOLI, 2012
- FERRANTE V., *Nuova disciplina dell'orario di lavoro*, in *Nuove leggi civ.*, Cedam, Padova, 1998, p. 1313
- FERRANTE V., *La nuova legge in materia di lavoro straordinario in NLCC*, 1999, 816
- FERRANTE V., *Commento agli artt. 5 e 6*, in NAPOLI M., *L'orario di lavoro tra ordinamento interno e disciplina comunitaria*, in *Nuove leggi civ.*, n. 6, 2004, p. 1308
- FERRANTE V., *Lavoro e tutele*, La Goliardica Pavese, Pavia, 2006
- FERRANTE V., *Il tempo di lavoro fra persona e produttività*, Giappichelli editore, Torino, 2008
- FERRARI OCCHIONERO M., CEDRONI L., CINATI A., DE MARCO D., NOCENZI M., *Conciliazione tra tempi di lavoro e tempi di vita*, Rubettino editore, 2011
- FONTANA R., *Conseguenze sociali del lavoro a turni*, in *Quad. rass. sind.* n.116, settembre ottobre 1985, p.69.
- FRANCI R., *L'orario di lavoro e le modalità della prestazione*, in *Lavoro e Prev. Oggi*, 2003, p 804

FREY L., CROCE G., *Flessibilità, precarietà e politiche del lavoro*, Franco Angeli, 2002.

FRONTINI G., *La determinazione dell'orario di lavoro tra potere dell'imprenditore e contrattazione collettiva*, in *Giur. di merito*, 269/1999.

FUBINI L., *Strategie per l'occupazione. Il lavoro tra flessibilità e tutela*, Carocci, 2000.

GALLO B., , *Banca ore: disciplina e regime contributivo*, in *Dir. prat. lav.* n.27/2000.

GARILLI A., Bellavista A., *La flessibilità nel mercato del lavoro*, Franco Angeli, 2000

GAROFALO A., VINCI C.P., *Occupazione, disoccupazione e riduzione dell'orario di lavoro*, Giappichelli, 2001.

GAROFALO D., *Intervento sull'orario di lavoro e incentivi alla riduzione*, in *Dir. prat. lav.*, 1997, p. 2091.,

GAROFALO D., *Il D.Lgs. n. 66/2003 sull'orario di lavoro e la disciplina previgente* in *Lav. Giur.*, 2003.

GAROFALO L., *Le clausole di non regresso nelle direttive comunitarie in materia di politica sociale*, in *Riv. Giur. Prev. Soc.*, 2004, I, pp. 39 ss.

GASPARINI G., *Il dibattito sul tempo di lavoro in sociologia*, in Valli V., *Tempo di lavoro e occupazione*, La Nuova Italia scientifica, 1988

GHERA E., *Occupazione e flessibilità, legge 196/1997 e provvedimenti attuativi*, Napoli, Jovene, p. XXIII

GHERA E., *Diritto del lavoro*, Cacucci editore, 2011

GIANNINI M.S., *Problemi relativi all'abrogazione delle leggi*, in *Annali Fac. Giur.*, Univ. Perugia, Padova, 1942, p. nota 23.

GUASTINI R., *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di IUDICA G. e ZATTI P., Milano, 1993, p. 29 Ichino P., *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*, Milano 1985, vol.II, p.401- 412, 1985.

ICHINO P., *L'orario di lavoro e i riposi. Commento agli artt. 2107 e 2109*, in P. SCHLESINGER, (diretto da), *Il Codice Civile Commentario*, Giuffrè, 1987, 66.

ICHINO P., *Orario di lavoro* in *Digesto*, Disc. Priv., Sez. Comm., Torino, 1994, p. 393

ICHINO P., BURGATO G., *Riposo settimanale*, in *Digesto Disc. Priv.*, sez. comm., XII, Utet, 1996, 562

ICHINO P., *Il tempo di lavoro nell'Unione Europea. Direttiva comunitaria e tendenze degli ordinamenti nazionali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1998, n. 2, pp. 155- 156, p. 164

ICHINO P., *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*, II, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da P. Schlesinger, Giuffrè, 2003, 412.

ICHINO P., *Il contratto di lavoro*, Giuffrè Editore, 2003, p. 355, p. 367, p. 378

ICHINO P., *L'orario di lavoro e i riposi*, Giuffrè, 2012,

INCAGLI L., RUSTICHELLI E., *Il tanto e il poco del lavoro flessibile*, Franco Angeli, 2002.

IRTI N., *Teoria generale del diritto e problema del mercato*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1999, p. 8

IUCCI S., *Ritorno al passato*, in w.w.w.Rassegna.it del 18 aprile 2003.

JOSSA B., *La riduzione della durata del lavoro come rimedio alla disoccupazione*, in *Not. econ.*, n.I, 1995,

LAFORGIA S., *La flessibilità nel contratto di lavoro subordinato a tempo pieno*, in M.G GAROFALO, G.LEONE (a cura di), *La flessibilità del lavoro: un'analisi funzionale dei nuovi strumenti contrattuali*, Bari, Cacucci, 2009, 79

LAI M., *Normativa CEE e orario di lavoro*, in *Dir. Prat. Lav.*, 1993, n. 41, p. 2688

LAI M., *L'orario di lavoro tra autonomia collettiva e autonomia individuale*, in Riv. It. dir. lav., parte I, p.253-268, 1995.

LAI M., *Le implicazioni derivanti dall'abbassamento dell'orario legale a quaranta ore settimanali*, in dir. prat. lav., n.38, p.2717, 1997.

LECCESE V., *L'orario di lavoro. Tutela costituzionale della persona, durata della prestazione e rapporto tra le fonti*, Cacucci, Bari, 2001, pp. 83 ss., pp. 196 ss., p. 215 ss., p. 224, p. 380 ss.

LECCESE V., *La nuova disciplina dell'orario di lavoro alla luce del D. lgs. n. 66/2003, relazione al convegno "Le nuove regole del lavoro nella legge Biagi"*, Milano, 30 ottobre 2003, p. 24 ss.

LECCESE V., *La nuova disciplina dell'orario di lavoro*, in Curzio (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo n. 276/2003*, Bari, 2004, pp. 189 ss., pp. 195 ss., pp. 202-203, p. 221

LECCESE V., *Commento all'art. 7*, in NAPOLI M., *L'orario di lavoro tra ordinamento interno e disciplina comunitaria*, in Nuove leggi civ., n. 6, 2004, p. 1324

LECCESE V., *L'orario di lavoro. La normativa italiana dell'attuazione delle direttive comunitarie*, Ipsoa, 2004

LECCESE V., *L'orario di lavoro. La disciplina legale dell'orario di lavoro ed il ruolo della contrattazione collettiva*, in Leggi e lavoro, (a cura di) CARINCI F., Milano, 2004, p. 44, ss. e 53 ss

LECCESE V., *La disciplina dell'orario di lavoro nel d.Lgs. n.66/2003 come modificato dal d.Lgs. 213/2004. I WORKING PAPERS DEL Centro Studi di diritto del Lavoro Europeo di Massimo D'Antona* n.40/2006 consultabile sul sito internet www.unicz.it/eurolabor/ricerca/presentazione).

LECCESE V., *Le tendenze attuali e l'evoluzione del diritto comunitario in materia di tempi di lavoro: progetti di riforma della direttiva europea e giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in B. Veneziani, V. Bavaro (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi di lavoro*, Bari, Cacucci, 2009, 350.

LELLA G., *Disciplina transitoria, abrogazioni, sistema sanzionatorio*, in LECCESE V. (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di*

attuazione delle direttive comunitarie, IPSOA, 2004, p. 540 ss., p. 563 ss., p. 573

LELLA G., *Art. 18-bis; art. 19, commi 1 e 2. Disciplina transitoria, abrogazioni, sistema sanzionatorio*, in LECCESE V., *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, IPSOA, 2004, p. 515.

LIBERATI A., *Rapporto di lavoro e danno non patrimoniale*, Giuffrè editore, Milano, 2009

LISO F., *Ragionamenti de iure condito e de iure condendo per una nuova politica del lavoro*, in Riv. dir. lav., p.165, 1995.

LUCIANI V., *Danni alla persona e rapporto di lavoro*, Edizioni scientifiche italiane, 2008

MAIO V. - VALENTINI V., *L'orario di lavoro: innovazione normativa e campo di applicazione*, in Arg. Dir. Lav., 1998, n. 2, p. 417, p. 421, p. 422

MAIO V., *Abrogazione o vigenza del limite legale di durata massima della giornata lavorativa*, in Arg. Dir. Lav., n. 1, 2006

MANGANIELLO E., *Novità in tema di orario di lavoro, in Occupazione e flessibilità, legge 196/97 e provvedimenti attuativi*, a cura di GHERA E., Napoli, Jovene, 1998, pp. 122-123

MARIANI M., *Commentario breve alle Leggi di Lavoro, Grandi-Pera, IV ed.*, Cedam, Padova, 2008

MARRUCCI M., *Orario di lavoro e riposi*, Giuffrè Editore, Milano, 2012

MARTINUCCI G., *Il lavoro straordinario nell'orario multiperiodale*, Lav. giur. 2001/5, p.431, 2001.

MARTONE M., *Sulla nozione di lavoro effettivo*, in ADL, 1998, 463, nota n.27

MAZZOTTA O., *Autonomia individuale e sistema del diritto del lavoro*, in DLRI, 1991, 489

- MAZZOTTA O., *Ragionar per modelli: conciliare lavoro e non lavoro nella crisi economica. Spunti per una riflessione*, in V.BALLESTRERO, G. DE SIMONE (a cura di), *Persone, lavori, famiglie. Identità e ruoli di fronte alla crisi economica*, Torino, Giappichelli, 2009, 11
- MAZZOTTA O. , *Manuale di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2013, 400-420
- MENGHINI V., *Premessa* in V.MENGHINI, (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine*, IPSOA, 2002, 28
- M.MISCIONE, *La rivoluzione prospettata dell'orario di lavoro*, in PDL, Insetto, n 34, 1998, VI
- MISCIONE M., *Dialoghi del diritto di lavoro*, Kluwer_Ipsa, Milano, 2000, 224.
- MISCIONE M., *La legge sui congedi parentali per modificare la società*, in ID. (a cura di), *I congedi parentali*, Milano, Ipsa, 2001, 3
- MISCIONE M., *Presentazione*, in A. ALLAMPARESE, *Riduzione e flessibilità del tempo di lavoro, Quadro normativo e poteri individuali*, Kluwer Ipsa, 2003, VII ss.;
- MISCIONE M., *Dialoghi di diritto del lavoro*, Ipsa, 2010
- MODUGNO F., voce *Abrogazione*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1988, p.3
- MORO G., 2003, *Orario di lavoro: la Corte di giustizia interpreta la direttiva*, in *Dir. prat. lav.*, n.17/2003, p.1087.
- MORTATI C., *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore*, in *Foro it.*, 1971, V, col 160 e ss
- NICCOLAI A., *Orario di lavoro e resto della vita*, in *DL*, 2009, 247
- NOVARA F., *Il tempo di lavoro fra cronobiologia e cultura*, in *La Rosa M.*, Borghi V., *Tempo di lavoro, tempo di vita*, allegato *Soc. del lav.*, n.58, Franco Angeli, 1995.

NOVELLA M., *Diritto alla conciliazione , conciliazione contrattata, octroyée*, in M.V. BALLESTRERO, G.DE SIMONE (a cura di), *Persone, lavori, famiglie. Identità e ruoli di fronte alla crisi economica*, Torino, Giappichelli, 2009, 135

OLINI G., *Anni ottanta, lavorando meno solo sulla carta*, in Riv. pol. econ., n.1, febbraio 1994, p.49, 1994.

OSTI, DI SIMONE, *La lotta per la riduzione dell'orario di lavoro*, in Nord e Sud, marzoaprile, p.71-99, 1999.

PAPA D., *La prescrizione obbligatoria*, in MONTICELLI C. L. - TIRABOSCHI M. (a cura di), *La riforma dei servizi ispettivi in materia di lavoro e previdenza sociale*, Giuffrè, Milano, 2004, 291 ss.

PAPA D., *L'ispezione del lavoro in azienda*, Fag, Milano, 2006.

PAPALEONI M. , *Il rapporto di lavoro: nuove flessibilità e diritti; atti del convegno: Firenze, 11 febbraio 2000*, Toscana giurisprudenza, 2000.

PAPALEONI M., *Interrogativi applicativi sulla riforma dell'orario di lavoro e dei riposi*, in Arg. Dir. Lav., n. 2, 2003, pp. 453-454

PASQUALETTO E., *nel commentario all'art.17 del D.Lgs. n.66/2003*, in *La nuova disciplina dell'orario di lavoro a cura di Cester ed altri*, Giuffrè, 2003, 521 e 522.

PATERNOR., PROSPERETTI L., *Orario di lavoro e occupazione: problemi e prospettive economiche alla luce del recepimento della direttiva Ce*, Marsilio, 1997.

PELAGGI L., *Quadro normativo e direttiva comunitaria*, in Il Progetto n.80, marzo-aprile 1994.

PENNESI P., *Il regime sanzionatorio applicabile e i nuovi obblighi procedurali*, Relazione al Convegno Paradigma su "Le nuove regole del lavoro nella legge Biagi", dattiloscritto, 2003

PENNESI P.- PAPA D., *Personale ispettivo: nuovo codice di comportamento*, in Dir. Prat. Lav., 2006, p. 17, inserto.

PERA G., *Diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 1996, p. 460-461

PERO L., *Politiche contrattuali ed orari di lavoro*, in *Lavoro e diritto*, anno XII, n.1, Il Mulino, 1998.

PIAZZA M., PONZELLINI A.M., PROVENZANO E., PICCININI I. - FERRARI P., *Orario di lavoro ed esperienza sindacale*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1998, n. 2, p. 402

PIETANZA E., *Il contributo della contrattazione collettiva alle istanze di conciliazione vita/lavoro*, in V.BAVARO, U. CARABELLI, U. SFORZA, R.VOZA (a cura di), *Tempo comune*, Milano, Franco Angeli, 2009.

PINTO V., *I contenuti dei contratti collettivi*, in AA.VV., *L'orario di lavoro*, QDLRI, 1995, n. 17, p. 157

PIOVESANA V., *Commento all'art. 16*, in CESTER C., MATTAROLO M.G., TREMOLADA M., *La nuova disciplina dell'orario di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 472

PIRRUCCIO P., *Organizzazione dell'orario di lavoro e lavoro part-time*, Giappichelli editore, Torino, 2007

PIZZETTI F.G., *Il giudice nell'ordinamento complesso*, Milano, 2003, pp. 233 ss.

PONZELLINI A., *Riduzione, flessibilità, conciliazione tra lavoro e vita*, in *Quad. rass. sind.* n.3/2002.

PROSPERETTI U., *Valore del diritto irrinunciabile al riposo settimanale*, in *Giur. cost.*, 1962, p. 894

PUGLIATTI S., *voce Abrogazione*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, 1958, I, p. 146.

QUADRI R., *Dell'applicazione della legge in generale*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di SCIALOJA A. - BRANCA G., art. 10-15 Dispos. sulla legge in generale, Bologna-Roma, 1974, p. 180.

RANCI R., *L'orario di lavoro e le modalità di prestazione*, in *Lav. Prev. Oggi*, 2003, 810

RAUSEI P., *Le sanzioni in materia di orario di lavoro*, in *DPL*, 2003, 1648.

- RAUSEI P., *Le sanzioni in materia di orario di lavoro*, in Dir. Prat. Lav., n. 25, 2003, p. 1646, p. 1648
- RAUSEI P., *La nuova ispezione in azienda*, Dir. Prat. Lav., 2004, 4
- RAUSEI P., *Il sistema penale in materia di lavoro*, in Dir. Prat. Lav., 2005, 44, inserto, X-XI
- RAUSEI P., *La diffida obbligatoria - Natura, requisiti e limiti di operatività*, in Dir. Prat. Lav., 2006, 22, inserto.
- REALE, *La direttiva comunitaria n.104 del 1993 e la normativa italiana*, in Arg. dir. lav., 1998, p.428, 1998.
- REICH R.B., *L'infelicità del successo*, Fazi, 2001
- RESCIGNO G.U., *Note preliminari sulle principali manchevolezze nella tecnica legislativa*, in AA. VV., *Fattibilità e applicabilità delle leggi*, Rimini, 1983, p. 152
- RICCI G., *La direttiva sull'orario di lavoro dinanzi alla Corte di giustizia: molte conferme ed una sola superflua smentita*, in Il foro it., n.7-8/1997, 1997, p.281,
- RICCI G., *L'orario di lavoro nell'ordinamento comunitario*, in Lav. dir. 1998, p.81.
- RICCI G., *Orario di lavoro: la condanna della Corte di giustizia Ue*, in Guida lav. 2000, n.17, 2000, p.17.
- RICCI G., *Le deroghe alla disciplina in materia di riposo giornaliero, diritto alla pausa, lavoro notturno e durata media della prestazione di lavoro*, in LECCESE V. (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, IPSOA, 2004, pp. 466 ss.
- RICCI G., *Tempi di lavoro e tempi sociali*, Giuffrè editore, Milano, 2005
- ROCARD M., *La via di uscita. Una proposta per combattere la disoccupazione*, Ed. Lavoro, 1996.
- ROCCELLA M. , TREU T., *Diritto del lavoro e della comunità europea, terza edizione*, Padova, 2002, pag 247

ROCCELLA M., *Una politica del lavoro a doppio fondo: rapporti di lavoro e relazioni sindacali nella XIV legislatura* in LD, 2004, 43

ROCCELLA M., *“Vorrei ma non posso”: storia interna della più recente riforma del mercato del lavoro*, in DL, 2008, 433

ROCCHI A., *Il regime prescrizione nell’ipotesi di danno per mancato godimento del riposo settimanale*, nota a Cassazione civile, 7 marzo 2002, n. 3298.

SANDULLI P., *Ferie dei lavoratori*, in Enc dir., 1967, 179

SANDULLI P., *Voce Legge*, in Novissimo Digesto Italiano, Utet, 1968, IX, p. 651

SANDULLI P., *Orario di lavoro. I) Rapporto di lavoro privato*, in Enc. Giur. Treccani, XXI, Roma, 1990, p. 7 e ss.

SANDULLI P., *Il quadro generale di riferimento*, in SANDULLI P., MARINELLI V.M., (voce) *Orario di lavoro*, in Enc. Giur., Treccani, Roma, 2003, aggiornamenti, p. 9 della bozza di stampa

SANTUCCI R., *Il campo di applicazione della nuova disciplina*, in LECCESE V. (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, IPSOA, 2004, p. 101

SAREDO G., (voce) *Abrogazione delle leggi (dir. pubbl. interno)*, in Digesto it., Vol. I, 1884, p. 128, nn. 46-50

SCARPONI S., *La recente disciplina legislativa in materia di orario di lavoro, l'inizio di una riforma?*, in Lav. Dir., 1998, n. 1, p. 135, p. 138

SCARPONI S., *Riduzione e gestione flessibile del tempo di lavoro*, Milano, 1998, p. 95 e ss.

SCIARPA S., *La direttiva comunitaria sull'orario. Prime osservazioni*, in Lav. Inf., 1993, nn. 23-24, p. 13

SCOGNAMIGLIO R., *Scritti giuridici*, p. 1103- 1120, Cedam, 1996.

SCOGNAMIGLIO R., *Diritto del lavoro. Appendice di aggiornamento alla 4A edizione*, Napoli, Jovene, 1997, p. 12

SMURAGLIA, *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, Milano, 1967, 376ss.

SOPRANI P., *Orario di lavoro: alcuni nodi da sciogliere*, in *Dir. prat. lav.*, n.29/2003,1952-1953, 2003.

SPINELLI C., *La disciplina delle pause* in V. Leccese (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, IPSOA, 2004, 330).

SPINELLI C., *Il riposo giornaliero e la durata massima della giornata lavorativa*, in LECCESE V., (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, IPSOA, Milano, 2004, p. 300 ss., p. 330

SPOLVERATO G., *Commento all'art. 7*, in CESTER C., MATTAROLO M.G., TREMOLADA M., *La nuova disciplina dell'orario di lavoro*, Milano, 2004, p. 237, pp. 243 ss.

SPOLVERATO G., *Contrattazione collettiva e attuazione normativa*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2006, p. 23

SUPPIEJ G., in G. SUPPIEJ- M. DE CRISTOFARO- C. CESTER, *Diritto del lavoro, Il rapporto individuale*, Cedam, 1998.

TARTAGLIONE L., *La riforma dell'organizzazione dell'orario di lavoro*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2003, n.6, 425

TEMPIA A., *Riduzione e articolazione degli orari di lavoro: le ricerche empiriche sul tempo di lavoro in Italia*, in Valli V., *Tempo di lavoro e occupazione*, La Nuova Italia scientifica, 1988.

TEMPIA A., *Progettare il tempo*, Edizioni Lavoro, 1999.

TESAURO G., *Diritto comunitario*, seconda edizione, Cedam , Padova, 2001, p.326,

TIRABOSCHI M., *Brevi riflessioni in tema di durata massima della giornata normale di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1990, II, 1990, p.175.

TIRABOSCHI M. , RUSSO A., *Prime osservazioni sull'attuazione della direttiva n. 93/104/CE* , in *Guida Lav*, 2003.

- TIRABOSCHI M., *La riforma dell'orario di lavoro. Quale ruolo per la contrattazione collettiva*, in *Contratti & contrattazione collettiva*, 2003, V, p. 72;
- TOPO A., *Commento all'art. 4*, in CESTER C., MATTAROLO M.G., TREMOLADA M., *La nuova disciplina dell'orario di lavoro*, Milano, 2004, p. 186
- TREU T. in *Commentario della Costituzione, a cura di Branca, Rapporti economici*, tomo I, Bologna-Roma, 1979, 128-129.
- TREU T., *Politiche del lavoro e strumenti di promozione dell'occupazione: il caso italiano in una prospettiva europea*, in Biagi, *Mercati e rapporti di lavoro*, Giuffrè, 1997.
- TRIOLI R., *Orario di lavoro e forme di orario ridotto: considerazioni sull'art.13 della legge n.196/1997*, in Biagi, *Mercati e rapporti di lavoro*, Giuffrè, 1997.
- VALLEBONA A., *Istituzioni di diritto del lavoro, vol. II, Il rapporto di lavoro*, Giappichelli, 1998
- VALLEBONA A., *Istituzioni di diritto del lavoro, II, Il rapporto di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 134
- VALLI V., *Tempo di lavoro e occupazione. Il caso italiano*, La Nuova Italia scientifica.
- VENETO G., *Contrattazione e prassi nei rapporti di lavoro*, Bologna, 1974, pag. 156
- VENEZIALI, 1993, *La flessibilità del lavoro e i suoi antidoti* , in *Giorn. Dir. lav. rel. ind.*, 1988, p.235.
- VENTURA L., *Il riposo settimanale: questioni recenti e recentissime di interpretazione e costituzionalità*, in *Riv. Giur. Lav.* , 1, 1968, 43
- VICECONTE M., *La nuova organizzazione dell'orario di lavoro*, in *Lav. Prev. Oggi*, 2003, p. 1145
- VILLA P., *Lavoro a tempo parziale e modelli di partecipazione femminile al mercato del lavoro nei paesi europei*, in *DL*, 2005,

VOLTATTORNI B., *Riduzione e riorganizzazione dell'orario di lavoro: politiche dell'Unione europea e italiane*, in LG, 1997, 452 ss.

ZONNEVIC T., *Orario multiperiodale e lavoro straordinario*, in Not. lav. prev., 2000, p.754.