



*Associazione per gli Studi Internazionali e Comparati
sul Diritto del lavoro e sulle Relazioni Industriali*

Esperienze di contrattazione sugli orari nelle PMI

di ALBERTO RUSSO

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il decreto legislativo n. 66 del 2003: profili di novità e ruolo dei contratti collettivi. – 3. I contenuti dei contratti collettivi nel campione di riferimento: le ipotesi di riduzione e incremento dell'orario di lavoro. – 3.1. *Segue:* pause, riposi, ferie. – 3.2. *Segue:* il lavoro notturno.

Working paper n. 34/2006

Publicazione registrata il giorno 11 novembre 2001
presso il Tribunale di Modena. Registrazione n. 1609

1. Premessa

La flessibilità del tempo di lavoro costituisce senza dubbio uno dei profili di maggiore interesse per l'organizzazione dell'azienda, configurando in questo senso, unitamente al potere di *ius variandi* del datore di lavoro in tema di mansioni, lo strumento più idoneo a disposizione per l'impresa al fine di adeguamento della stessa organizzazione alle continue e mutevoli esigenze di mercato. Occorre al riguardo sottolineare che il datore non è vincolato in astratto alla distribuzione oraria dedotta nel contratto avendo un potere di *ius variandi* in relazione alla collocazione temporale della prestazione¹, nel rispetto tuttavia dei limiti e delle condizioni previste dalla legge e precisamente dal d.lgs. n. 66/2003.

Pur rientrando nell'ampio alveo delle norme a tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, tale disciplina si caratterizza però, rispetto al d.lgs. n. 626/1994, per un decisamente maggior coinvolgimento della contrattazione collettiva in funzione non solo integrativa del dato legale, ma anche derogatoria dei limiti in essa contenuti. Si evince in questo senso un ampio potere di contrattualizzazione del datore, sia pure in sede sindacale, del tempo di lavoro, potere esteso – per quasi tutti i profili di disciplina – non solo al livello di contrattazione di categoria, ma anche al livello di contrattazione integrativa, aziendale o territoriale.

Da evidenziare, tuttavia, che le clausole in materia di orario analizzate nel campione di riferimento si riferiscono tutte o quasi tutte a periodi anteriori all'entrata in vigore dell'attuale normativa di cui al d.lgs. n. 66/2003, e anche quando sono successive non sembrano in alcun modo richiamare le nuove disposizioni normative se non attraverso generici e indeterminati riferimenti alla disciplina vigente. Da ciò conseguono almeno due serie di considerazioni. La prima concerne la necessità di verificare le tenute delle relative disposizioni contrattuali nel rapporto con la attuale disciplina, questione che si inserisce nella più ampia problematica del raccordo tra il d.lgs. n. 66/2003 e la disciplina previgente di cui al combinato disposto tra i regi decreti del 1923 e le previsioni dell'art. 13 della l. n. 196/1997 (il c.d. "pacchetto Treu"). La seconda serie di considerazione riguarda invece la constatazione di una scarsa sensibilità a livello di contrattazione aziendale (almeno nel campione di riferimento) nel recepimento della nuova normativa, da cui l'esigenza di verificare se tale rilievo risponda ad una specifica valutazione di non necessità organizzativa di adeguamento proattivo alla riforma, veicolata dunque esclusivamente dal precetto legale e dal potere integrativo e/o derogatorio della contrattazione di livello nazionale, ovvero, ad una carenza di percezione delle imprese circa le opportunità di flessibilizzazione del nuovo contesto legale.

Per tutti questi ordini di motivi, pare quindi necessaria, prima di affrontare in modo specifico le clausole aziendali del campione analizzato, una breve ricostruzione dell'attuale normativa con particolare, se non esclusiva, attenzione al ruolo della contrattazione collettiva e al raccordo problematico tra la riforma del 2003 e la "vecchia" disciplina.

2. Il decreto legislativo n. 66 del 2003: profili di novità e ruolo dei contratti collettivi

L'importanza del ruolo della contrattazione collettiva si evince già nella fase di progettazione della disciplina legale. Il d.lgs. n. 66/2003 porta infatti a compimento il processo di adeguamento della disciplina in materia di orario di lavoro ai precetti comunitari: processo iniziato, come noto, nel 1997, con la sottoscrizione dell'accordo interconfederale del 12 dicembre 1997 tra Confindustria e Cgil, Cisl, Uil², e successivamente riattivato, nel novembre del 2001, con la presentazione del d.d.l. n. 848 di riforma del mercato del lavoro, avente tra i principali criteri direttivi proprio l'implementazione del menzionato accordo del 1997³.

Ma la funzione promozionale della autonomia collettiva da parte della riforma del 2003 è ancor più riconoscibile nella disamina dei vari istituti disciplinati, il cui quadro di insieme riflette con limpida evidenza l'intenzione legislativa di costituire un regime di orario sostanzialmente controllato e controllabile dalle organizzazioni sindacali⁴. Del resto, tale criterio di indirizzo viene immediatamente evidenziato già nell'art. 1 del decreto laddove, nel precisare le finalità della riforma, si afferma come la regolamentazione dei profili di disciplina del rapporto di lavoro connessi alla organizzazione dell'orario debba realizzarsi nel pieno rispetto del ruolo della autonomia negoziale collettiva. La valorizzazione del profilo collettivo contrattuale risponde d'altronde ad una scelta precisa del legislatore di veicolare la regolamentazione del tempo di lavoro attraverso una incentivazione controllata della flessibilità oraria, laddove invece la regolamentazione della salute e sicurezza in senso stretto si è basata su regole immediatamente precettive fondate su un sistema di partecipazione debole delle parti sociali, rappresentato per lo più dall'insieme degli obblighi datoriali di informazione e consultazione, e affidando alla funzione negoziale solo un ruolo marginale, peraltro, quasi sempre integrativo e/o di specificazione del dato legale e quasi mai derogatorio⁵.

Un ulteriore elemento di favore verso la negoziazione collettiva si coglie anche nella assenza di una specifica disciplina transitoria volta a delimitare temporalmente la contrattazione vigente, così lasciandosi alle parti sociali piena libertà circa i tempi di attuazione della riforma. In realtà, nella versione originaria dello schema di decreto approvato dal Governo si era individuata una limitazione della efficacia della negoziazione in essere dal giorno di scadenza dei contratti collettivi, e comunque disponendosi che, nelle ipotesi di contratti collettivi scaduti o di specifici accordi tra le parti sociali, le relative clausole un materia di orario avessero efficacia fino al 31 dicembre 2004⁶.

Tale formulazione fu peraltro abbandonata e sostituita dalla disposizione con cui si attribuiva al Governo il mero diritto-dovere di convocare entro un anno le parti sociali per verificare lo stato di attuazione della riforma⁷, a causa delle proteste delle organizzazioni sindacali che vedevano nella disciplina transitoria una ingiustificata intromissione del legislatore sulle già consolidate risultanze della contrattazione. Invero, tale affermazione in considerazione della pluralità dei rinvii alla contrattazione collettiva contenuti nella riforma sembrava rispondere più a logiche di stretta politica sindacale che ad una effettiva preoccupazione circa una perdita di controllo della flessibilità oraria⁸. Tanto più che un nuovo ed evidente profilo di valorizzazione dell'autonomia collettiva si ravvisa nell'ampliamento della funzione della contrattazione integrativa, aziendale e territoriale, come si deduce dalla assenza di qualsiasi specificazione sul livello contrattuale laddove il legislatore condiziona il potere integrativo dei contratti collettivi alla stipulazione degli stessi da parte delle organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative⁹.

Si tenga del resto presente che l'ultrattività delle disposizioni contrattuali anteriori al d.lgs n. 66/2003 era ed è comunque condizionata al rispetto dei principi comunitari, da cui, in ogni caso, l'illegittimità di quelle clausole *contra* le disposizioni inderogabili previste nel decreto in materia di nozione di orario di lavoro, durata massima settimanale e durata del riposo annuale.

Ma veniamo a delineare sinteticamente i contenuti della riforma, tenendo, peraltro, presente che alcune più puntuali specificazioni del dato normativo saranno compiute più avanti in sede di commento ai contenuti della contrattazione del campione di riferimento.

Il fulcro è ravvisabile nel sistema di limiti settimanali. Per un verso, si conferma la disposizione di cui all'art. 13 della l. n. 196/1997, fissando l'orario normale in 40 ore settimanali e prevedendo che i contratti collettivi di lavoro possano comunque

stabilire una durata minore¹⁰ e riferire l'orario normale alla durata media delle prestazioni lavorative in un periodo non superiore all'anno¹¹. Per altro verso, si introducono una serie di limiti massimi settimanali, che condizionano il suddetto potere di modulazione dei contratti collettivi e la stessa possibilità di ricorrere a prestazioni di lavoro straordinario.

In conformità con la direttiva n. 1993/104/CE si individuano in particolare due limiti paralleli di durata massima settimanale.

Il primo, relativo alla singola settimana lavorativa, affidato alle libere determinazioni della contrattazione collettiva. Opzione quest'ultima, che, sia pure rispondente a esigenze di adeguamento alle diverse realtà del mercato del lavoro, pare sottendere un profilo di criticità con riferimento alla mancata previsione di una limite legale in assenza di contratto collettivo. Se è vero infatti il carattere generico dell'art. 6 della direttiva n. 1993/107/CE non sembra comportare dubbi di difformità con il dato comunitario, tuttavia, il rilievo della mancanza di efficacia generale dei contratti collettivi pone rilevanti dubbi di coerenza sistematica¹².

Il secondo limite concerne invece la durata massima settimanale, intesa come valore medio all'interno di un arco di tempo determinato. Più precisamente, riproponendosi pedissequamente la normativa europea si stabilisce che la durata media dell'orario di lavoro non può in ogni caso superare, per ogni periodo di sette giorni, le quarantotto ore, comprese le ore di lavoro straordinario e che siffatto valore medio deve essere calcolata con riferimento a un periodo non superiore a quattro mesi; periodo estendibile dai contratti collettivi nazionali di lavoro fino a sei mesi ovvero fino a dodici mesi a fronte di ragioni obiettive, tecniche o inerenti all'organizzazione del lavoro, specificate negli stessi contratti collettivi.

Sotto altro profilo, la fissazione di un limite massimo settimanale comprendente lo straordinario, modifica l'intera prospettiva di contenimento delle prestazioni aggiuntive a quelle stabilite contrattualmente. La possibilità infatti di riferire, mediante i contratti collettivi, l'orario normale di lavoro alla durata media delle prestazioni lavorative in un periodo determinato (non superiore all'anno), comporta, con riferimento a specifici archi temporali, l'eventualità di un totale assorbimento dei limiti massimi di orario da parte della peculiare modulazione dell'orario normale¹³. Il lavoro straordinario dovrebbe quindi ricollocarsi nei restanti periodi, nel rispetto degli specifici vincoli previsti dai contratti collettivi, o in assenza dal legislatore. Conforme a tale prospettiva di valutazione è del resto l'eliminazione del limite trimestrale delle 80 ore e il mantenimento del solo limite annuale delle 250 ore. Tale opzione trova peraltro il suo fondamento anche in un'esigenza di mero raccordo con il periodo di 4 mesi cui riferire il valore medio della durata massima settimanale. La diversa cadenza temporale dei periodi cui riferire i suddetti limiti, uno trimestrale, l'altro quadrimestrale, avrebbe infatti determinato non pochi problemi di coordinamento. Si pensi, in particolare, all'ipotesi in cui nel primo trimestre si effettuino tutte o gran parte delle ore di lavoro straordinario consentite, e cioè 80 ore. Nel secondo trimestre la collocazione del lavoro straordinario dovrebbe inevitabilmente tenere conto dei limiti settimanali di durata massima. Non si potrebbe per esempio concentrare prestazioni di lavoro straordinario nel primo mese (del secondo trimestre), in quanto si rischierebbe di violare i vincoli imposti dal legislatore comunitario.

La stretta connessione tra limite massimo di durata settimanale e prestazioni di lavoro straordinario si rispecchia anche nell'attenuazione dei relativi obblighi di informazione ai servizi ispettivi¹⁴. Non solo tale obbligo (in caso di superamento delle 48 ore di lavoro settimanale, attraverso prestazioni di lavoro straordinarie) non si estende alle attività produttive al di sotto dei dieci dipendenti, ma vengono anche posticipati gli stessi limiti temporali, rispetto a quanto previsto dall'avviso

comune e dalla normativa vigente, passando da 24 ore a 4 mesi dall'inizio della prestazione straordinaria¹⁵.

Un siffatto modello, non sembra del resto configurare in alcun modo una lesione del principio di non regressione, poiché le suddette disposizioni non sono collegate al contenuto regolativo della direttiva, bensì a ragioni di razionalizzazione della materia, e dunque, fuori dall'ambito di applicazione del menzionato principio. Più precisamente, l'esclusione di alcuni obblighi procedurali nei confronti delle piccole unità produttive trova la sua *ratio* nella scelta di non gravare queste ultime di adempimenti che necessiterebbero di una gestione formale del personale, gestione spesso incompatibile con le esigenze di economicità della piccola impresa. L'opzione in oggetto sembra del resto costituire una costante dell'operato del legislatore. Si pensi in particolare alla disciplina in materia di salute e sicurezza dei lavoratori *ex* d.lgs. n. 626/1994 in cui è prevista addirittura la possibilità per le imprese che occupano fino a 10 dipendenti di autocertificare l'avvenuta effettuazione della valutazione dei rischi e l'adempimento degli obblighi ad essa collegati¹⁶.

Il decreto del 2003 delinea inoltre una precisa disciplina di legge in materia di pause di lavoro. Da evidenziare che nel previgente contesto normativo il legislatore si era occupato di pause solo al fine di stabilirne o meno la computazione come lavoro effettivo, mentre specifiche norme erano riservate soltanto ad alcune categorie di lavoratori, quali soprattutto i minori e gli addetti ai videoterminali. La disciplina era quindi implicitamente affidata alla contrattazione collettiva che disponeva secondo le sue libere e autonome decisioni. Tale prioritaria funzione dell'autonomia collettiva viene conservata dalla riforma, ma inquadrata all'interno di una specifica disciplina, prevedendosi anche una regolamentazione legale minima in assenza di disposizioni di contratto collettivo. Più specificatamente, si affida alla contrattazione, qualora l'orario di lavoro giornaliero ecceda il limite di sei ore, la determinazione delle modalità e della durata dell'intervallo dal lavoro a cui hanno diritto i prestatori, ai fini del recupero delle energie psico-fisiche e della eventuale consumazione del pasto anche al fine di attenuare il lavoro monotono e ripetitivo. Meramente di carattere residuale è invece la previsione legislativa di una pausa di durata non inferiore a dieci minuti ogni 6 ore di lavoro. I contratti collettivi hanno inoltre l'espressa possibilità di riferire il diritto del lavoratore alla pausa a un periodo lavorativo, pur sempre di 6 ore, che computi però anche i momenti di lavoro non effettivo, così individuati dall'art. 5, r.d. 10 settembre 1923, n. 1955, e successivi atti applicativi e dell'art. 4 del r.d. 10 settembre 1923, n. 1956, e successive integrazioni (art. 8).

Altro profilo disciplinato, anch'esso assente nel previgente contesto normativo è altresì il diritto del lavoratore a undici ore di riposo consecutivo ogni ventiquattro ore¹⁷. Tale riposo giornaliero deve essere fruito in modo consecutivo fatte salve le attività caratterizzate da periodi di lavoro frazionati durante la giornata e fatta salva la possibilità di deroga da parte dei contratti collettivi. Potere derogatorio, peraltro, direttamente attribuito, in questo caso, ai soli contratti di categoria, potendo, infatti, la contrattazione aziendale e/o territoriale intervenire solo conformemente alle regole fissate dalle rispettive intese nazionali¹⁸.

Disposizioni specifiche concernono anche il riposo settimanale. L'art. 9 del decreto, in conformità con il dato comunitario, stabilisce che vi sia un periodo minimo di riposo ininterrotto di 24 ore, per ogni periodo di sette giorni, oltre alle 11 ore di riposo giornaliero previste all'art. 7 dello stesso decreto. Si stabilisce, in altri termini, che vi sia un periodo di riposo di 35 ore settimanali consecutive¹⁹.

Tale articolo individua anche un principio generale di collocazione del giorno di riposo, disponendo che esso, di regola, sia coincidente con la domenica. La riproposizione del principio del riposo domenicale ha suscitato le proteste di

diverse associazioni datoriali, sul presupposto che ciò costituirebbe un palese inadempimento nei confronti della disposizione della direttiva n. 2000/34/CE che ha espressamente eliminato il suddetto principio. Siffatta opinione non pare peraltro condivisibile. La menzionata abolizione, infatti, non solo non sembra delegittimare in alcun modo quelle disposizioni nazionali orientate alla conservazione del riposo domenicale, ma nemmeno sembra costituire uno spostamento dall'orientamento comunitario sul tema²⁰. La Corte di Giustizia, infatti, più volte chiamata a rispondere riguardo la conformità al principio della concorrenza delle norme nazionali concernenti il divieto del lavoro domenicale, ha sempre ritenuto legittime le diverse soluzioni adottate proprio sulla base della valorizzazione delle esigenze dei vari contesti nazionali (21).

Con la affermazione della piena compatibilità al dato comunitario della regola del riposo domenicale, i profili di criticità in tema di riposo settimanale non sono tuttavia esauriti. Resta, infatti, da valutare la legittimità costituzionale del complessivo sistema di deroghe: questione, peraltro, non attinente alla collocazione temporale del giorno non lavorativo, in quanto assenti al riguardo specifiche norme costituzionali, bensì alla stessa regola della periodicità settimanale del riposo, principio espressamente stabilito dall'art. 36, comma 3 Cost. Il riferimento problematico è in particolare alla possibilità dei contratti collettivi, *ex art. 9, comma 2, lett. d), d.lgs. n. 66/2003*, di "stabilire previsioni diverse" dalle ipotesi legali di deroga al principio del riposo ogni sette giorni, configurandosi quindi un regime di ipotesi derogatorie sostanzialmente indeterminate.

Tale profilo di analisi si colloca peraltro in un percorso logico-argomentativo già affrontato dalla giurisprudenza costituzionale.

Da un lato, quest'ultima ha più volte affermato²² la legittimità di ipotesi configuranti una periodicità differente da quella di un giorno di riposo ogni 7, a condizione che siano ristrette ai casi di evidente necessità a tutela di altri apprezzabili interessi e mantengano ferma, nel ciclo di lavoro di un certo periodo, la media di 24 ore di riposo dopo sei giornate lavorative. Siffatta posizione interpretativa non è stata del resto scalfita neppure quando la stessa Corte ha dichiarato la illegittimità costituzionale delle eccezioni al principio del riposo settimanale di cui all'articolo 1, comma 2, l. n. 370/1934, nella parte in cui si consente che il suddetto riposo corrisponda a ventiquattro ore non consecutive. Come infatti espressamente affermato nel percorso argomentativo di detta pronuncia, "la raggiunta conclusione non contrasta con le precedenti decisioni di infondatezza relative al medesimo articolo che non riguardavano la consecutività delle ventiquattro ore di riposo settimanali, ma la coincidenza di tale riposo con un giorno festivo e la periodicità ogni sette giorni"²³.

Dall'altro lato, lo stesso Giudice costituzionale²⁴ ha precisato l'insussistenza di una riserva di legge per la disciplina dell'esercizio del diritto al riposo settimanale, legittimando, conseguentemente, ipotesi derogatorie individuate dai contratti collettivi, con il solo limite delle condizioni e delle esigenze sopra accennate. In questa prospettiva, dunque, la attribuzione legislativa di un potere derogatorio a favore dei contratti collettivi non solo appare legittima, ma persino in astratto non necessaria in quanto già deducibile dal complessivo assetto del sistema delle fonti.

Peraltro, la previsione legale assume un fondamentale valore in termini di certezza del diritto; ciò con particolare riferimento alle problematiche evidenziate da un minoritario ma pur sempre consistente orientamento giurisprudenziale²⁵, secondo il quale, il principio imperativo della spettanza ai lavoratori di un riposo settimanale può essere derogato solo in virtù di una specifica previsione legislativa.

Ad esigenze di razionalizzazione della materia è riconducibile anche il riferimento alla necessaria correlazione tra l'individuazione di ipotesi derogatorie e la concessione di periodi equivalenti di riposo compensativo, o comunque ("in casi eccezionali in cui la concessione di tali periodi equivalenti di riposo compensativo non sia possibile per motivi oggettivi" – art. 17, comma 4, richiamato dall'art. 9, comma 2, lett. d) –, di una protezione appropriata. Viene sostanzialmente formalizzata la dominante tesi giurisprudenziale²⁶ che negava la liceità di quelle clausole collettive che prevedevano la mancata concessione del riposo settimanale con definitiva perdita dello stesso.

L'opera di razionalizzazione della fattispecie non comprende invece la definizione della questione circa il diritto del lavoratore a una maggiorazione retributiva. Sembrano peraltro riproponibili le precedenti opinioni giurisprudenziali (anche in tema di lavoro domenicale) secondo cui un siffatto diritto, non sostitutivo ma complementare al diritto al riposo compensativo, deriverebbe direttamente dall'art. 36 Cost. "che, per l'appunto rapporta la retribuzione anche alla qualità del lavoro, da intendersi non soltanto sotto il profilo dell'intrinseco suo pregio oggettivo, ma altresì con riguardo al maggior costo personale che esso comporta per il lavoratore"²⁷. Da evidenziare, peraltro, che la giurisprudenza di legittimità più recente ha affermato che il diritto del lavoratore alla maggiorazione può realizzarsi anche mediante un particolare trattamento contrattuale complessivamente considerato, potendosi, in altre parole, accertare la compensazione della penosità del lavoro prestato oltre il sesto giorno consecutivo sulla base del complessivo trattamento normativo e retributivo contrattualmente riconosciuto a tali lavoratori²⁸. Naturalmente, da una parte, tale indagine dovrà valutare attentamente che il miglior assetto contrattuale rispetto a quello dei lavoratori non soggetti alla variabilità del periodo di riposo, non derivi da ragioni diverse²⁹, dall'altra parte, il complessivo trattamento normativo non potrà in alcun modo incidere sul diritto a una maggiorazione retributiva, quando ciò sia previsto direttamente dai contratti collettivi di riferimento.

Il decreto contiene specifiche disposizioni anche in materia di durata minima delle ferie retribuite. L'art. 10, prevede infatti il diritto del lavoratore a un periodo annuale di ferie non inferiore a quattro settimane, salvo la possibilità dei contratti collettivi di prevedere disposizioni più favorevoli. Viene quindi superata la previsione di cui alla convenzione OIL, n. 132/1970, ratificata con l. n. 157/1981, che fissava la durata minima delle ferie in tre settimane. Viene invece espressamente mantenuta la disciplina di cui all'art. 2109 c.c., che attribuisce al potere dispositivo del datore di lavoro la scelta del periodo feriale, potere da esercitarsi nel contemperamento delle esigenze dell'impresa con gli interessi del prestatore di lavoro³⁰. Tale potere è stato peraltro parzialmente limitato a seguito della novella di cui al d.lgs. n. 213/2004 laddove si è previsto che detto periodo minimo di ferie di 4 settimane, salvo quanto previsto dalla contrattazione collettiva, debba essere goduto per almeno due settimane consecutive, in caso di richiesta del lavoratore, nel corso dell'anno di maturazione e, per le restanti due settimane, nei 18 mesi successivi al termine dell'anno di maturazione. Si provvede altresì a meglio specificare un principio già affermato a livello costituzionale (art. 36, comma 3, Cost.) e cioè l'irrinunciabilità delle ferie. Si afferma infatti che il predetto periodo minimo di quattro settimane non può essere sostituito dalla relativa indennità per ferie non godute, salvo il caso di risoluzione del rapporto di lavoro. Si esclude in sostanza la trasformabilità del diritto alle ferie in una indennità sostitutiva ogni qualvolta l'effettiva fruizione sia comunque possibile³¹.

La riforma del 2003, infine, provvede a ridisegnare la disciplina del lavoro notturno, precedentemente contenuta nel d.lgs. n. 532/1999.

Occorre innanzitutto evidenziare che le definizioni di periodo notturno e di lavoratore notturno individuate dall'art. 1 del decreto in esame ricalcano esattamente quelle previste dal menzionato d.lgs. n. 532/1999. Rispetto tuttavia a tale testo normativo viene sostituito il termine "lavoro" con il termine "periodo", utilizzando quindi la medesima formulazione del legislatore comunitario.

Prima novità sostanziale rispetto alla previgente disciplina concerne la valutazione di idoneità a svolgere lavoro notturno. Si introduce (art. 11, comma 1) infatti la possibilità delle competenti strutture sanitarie pubbliche a compiere il relativo accertamento, compito precedentemente affidato in via esclusiva al medico competente di cui all'art. 17 del d.lgs. n. 626/1994. Sempre in materia di valutazione dello stato di salute dei lavoratori addetti al lavoro notturno si prevede inoltre l'obbligo di controlli preventivi e periodici adeguati al rischio cui il lavoratore è esposto, secondo le disposizioni previste dalla legge e dai contratti collettivi.

Sostanzialmente identica è invece la regolamentazione delle ipotesi di divieto e delle ipotesi di esclusione dall'obbligo del lavoro notturno. L'unica differenza concerne la possibilità dell'autonomia collettiva di stabilire ulteriori ipotesi di limitazioni o esclusioni; possibilità infatti riferita esclusivamente, ai sensi della lett. k) dell'articolo 1, comma 2, ai contratti collettivi stipulati da organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative.

Alquanto modificata è la procedura di consultazione delle rappresentanze o delle organizzazioni sindacali, necessaria ai fini dell'introduzione del lavoro notturno. Rispetto alla disciplina di cui al d.lgs. n. 532/1999: a) vi è l'inserimento di un rinvio esplicito, per i criteri e le modalità della consultazione, alle previsioni dei contratti collettivi; b) in mancanza rappresentanze sindacali aziendali, la consultazione va effettuata con le organizzazioni territoriali dei lavoratori firmatarie del contratto collettivo applicato dall'impresa per il tramite dell'Associazione cui l'azienda aderisca o conferisca mandato; c) la scadenza di 7 giorni per la conclusione della procedura, non pare più decorrere dalla comunicazione del datore, ma più semplicemente dall'inizio della consultazione medesima.

Per quanto concerne la durata del lavoro notturno, il decreto ripropone sostanzialmente i limiti di cui al d.lgs. n. 532/1999. Le uniche differenze riguardano la possibilità dei contratti collettivi aziendali di individuare, anche senza la contestuale previsione di un'articolazione dell'orario di lavoro su scala plurisettimanale, un periodo di riferimento più ampio sul quale calcolare come media il limite delle 8 ore nelle 24 ore. Non pare invece comportare alcuna modificazione la qualificazione del suddetto limite come media (anche senza la previsione di contratto collettivo). Il limitato periodo di riferimento sembra infatti unicamente finalizzato ad adeguare le ore di lavoro giornaliero in modo tale che sommate a quelle di lavoro notturno non vengano superate le otto ore (in un periodo di 24 ore). Una diversa interpretazione determinerebbe la sostanziale inutilità della menzionata disposizione in tema di ampliamento del periodo di riferimento da parte dei contratti collettivi e della stessa disposizione, secondo cui, con riferimento al settore della panificazione non industriale la media va riferita alla settimana lavorativa³².

Profilo fondamentale concerne infine la questione degli strumenti di compensazione per lo svolgimento di prestazioni di lavoro notturno. L'art. 13, comma 2, affida alla contrattazione collettiva l'eventuale definizione delle riduzioni dell'orario di lavoro o dei trattamenti economici indennitari nei confronti dei lavoratori notturni. Tale soluzione ricalca sostanzialmente la previgente normativa nella misura in cui affida alla regolamentazione pattizia la scelta fra monetizzazione e riposo compensativo. Invero la lettera del d.lgs. n. 532/1999 sembrava indicare cumulativamente queste due vie; la dottrina peraltro non deduceva da una simile formulazione l'illegittimità di una soluzione unica³³. Ciò

3. I contenuti dei contratti collettivi nel campione di riferimento: le ipotesi di riduzione e incremento dell'orario di lavoro

del resto in linea con il carattere non obbligatorio della relativa regolamentazione. Né d'altra parte un simile carattere obbligatorio poteva dedursi, dalla disposizione, non ripresa nella riforma in oggetto, che affidava al Ministro del lavoro e della previdenza sociale il compito di provvedere a verificare periodicamente, e almeno annualmente, le disposizioni introdotte dai contratti collettivi sul tema³⁴.

Così sinteticamente delineato il quadro normativo, veniamo ora ai contenuti della contrattazione aziendale del campione di riferimento³⁵, fermo restando che i numerosi richiami al livello di categoria presenti negli accordi esaminati sembrano necessariamente comportare una estensione dell'indagine alla contrattazione nazionale, almeno in relazione ai settori delle aziende interessate.

Una prima constatazione di immediata evidenza è la concentrazione delle clausole aziendali in relazione alle modalità di incremento dell'orario di lavoro, attraverso una accurata regolamentazione dello straordinario e/o dei regimi multiperiodali del tempo di lavoro. Solo sporadiche sono invece le disposizioni concernenti altri istituti della disciplina dell'orario, quali le pause, i riposi giornalieri, settimanali e le ferie. Totalmente assenti sono poi clausole di riduzione dell'orario di lavoro migliorative rispetto a quanto previsto dai rispettivi contratti di categoria, salvo qualche previsione concernente, da una parte, la modulazione delle riduzioni di orario (ROL, PAR, ecc.) già comunque quantitativamente predeterminate a livello di categoria e, dall'altra parte, l'organizzazione del lavoro a turni. Si consideri in particolare due contratti aziendali del settore chimico. In uno, in perfetta coerenza con le possibilità di flessibilizzazione previste nel Ccnl³⁶, si prevede una articolazione di orario diversificata consistente in 37, 45 ore settimanali tra novembre ed aprile ed in 39 ore tra maggio e ottobre. Nell'altro, in parziale deroga, alle previsioni nazionali, si individua un periodo di turnazione di 36 ore settimanali (6 ore x 6 gg. settimanali), circoscritto tuttavia a due mesi per anno e limitatamente a due settimane al mese per persona.

Se è vero che prima della riforma del 2003 la possibilità di riduzione dell'orario normale veniva espressamente attribuita *ex art.* 13, comma 1, l. n. 196/1997, alla contrattazione nazionale, tuttavia, il carattere migliorativo della disposizione avrebbe dovuto, già allora, certamente consentire una siffatta possibilità, interpretandosi sistematicamente il dato letterale sul presupposto che l'esigenza di controllo e di affidabilità dei soggetti stipulanti doveva necessariamente riguardare solo la possibilità di riferire l'orario normale alla durata media delle prestazioni lavorative in un periodo non superiore all'anno, e non la mera riduzione dell'orario³⁷. Senza contare che la stessa riduzione del tempo di lavoro sembra rispondere anche a logiche macroeconomiche di lotta alla disoccupazione, rispetto alle quali, tuttavia, il livello decentrato non sembra costituire lo strumento più idoneo a finalizzare un siffatto obiettivo. Peraltro, l'estensione alla contrattazione decentrata operata dal legislatore del 2003 in tema di orari multiperiodali, indipendentemente dalle disposizioni del livello nazionale, sembra individuare proprio nella riduzione dell'orario normale di lavoro un importante fattore di scambio ai fini di una più idonea flessibilizzazione dei tempi di lavoro a livello aziendale. In questo stesso senso, gli attori datoriali potrebbero altresì proporre alle controparti sindacali di regolare con un accordo integrativo il loro potere di collocazione temporale della prestazione, altrimenti sostanzialmente illimitato in presenza di regimi multiperiodali e/o di esigenze di ricorso al lavoro straordinario. In particolare, si potrebbe pensare di prevedere clausole di durata massima complessiva della giornata lavorativa, così configurandosi a favore datoriale un importante elemento di scambio nella trattativa con i sindacati. Si consideri, del resto, che, a seguito dell'abrogazione delle disposizioni sui limiti orari giornalieri di cui al r.d. n. 692/1923 e in virtù delle

vigenti disposizioni in tema di pausa e riposi giornalieri, la durata massima giornaliera, in assenza di diverse disposizioni collettive, potrebbe arrivare a 12 ore e 50 minuti, limite assolutamente sovrabbondante anche per le più imprevedibili esigenze imprenditoriali. La stessa contrattazione nazionale sembra lasciare ampio spazio ad interventi in sede aziendale, non preoccupandosi mai o quasi mai³⁸ di fissare un limite alla durata massima dell'orario giornaliero³⁹, se non nella esclusiva prospettiva dell'orario normale di lavoro⁴⁰.

Decisamente più ricorrenti, come già menzionato, sono invece le clausole di incremento di orario, anche in considerazione dell'attuale contesto economico, in particolare del settore industriale, il cui perdurante stato di crisi comporta l'esigenza dei datori di recuperare competitività anche attraverso un contenimento del costo del lavoro. Non sembra, tuttavia, possibile che un contratto decentrato possa *sic et simpliciter* aumentare l'orario normale di lavoro previsto dai contratti nazionali corrispondenti fino alla concorrenza del limite legale delle 40 ore, salvo naturalmente una specifica indicazione in tal senso da parte dello stesso accordo di categoria⁴¹. Una ipotesi di incremento delle prestazioni svolte in regime orario ordinario, già vagliata da alcune aziende industriali, di varie dimensioni e comparti, vertenti in situazioni di difficoltà produttiva, è stato peraltro proposta da alcuni autori. Tale ipotesi di intervento, coerente con le garanzie offerte dalla contrattazione nazionale e dei compiti da questa attribuiti alla contrattazione aziendale, prevede "il trasferimento nelle erogazioni dei premi di risultato, sempre più diffusi anche nelle unità produttive di minori dimensioni, del corrispettivo economico omnicomprensivo delle rol, per incrementare contemporaneamente l'orario di lavoro individuale effettivamente praticato e il trattamento salariale netto percepito. In tal modo si renderebbe altresì "possibile recuperare efficienza produttiva e capacità di acquisto dei redditi da lavoro, attraverso la fruizione del regime di decontribuzione attribuito dalla l. del 23 maggio 1997, n. 135, alle erogazioni previste dagli accordi di secondo livello"⁴².

Presenti nel campione di riferimento sono invece ipotesi di regolamentazione della flessibilità oraria settimanale, sulla base cioè di orari c.d. multiperiodali configuranti prestazioni aggiuntive in periodi di alta stagionalità e il relativo recupero in periodi di bassa stagionalità. Occorre al riguardo ricordare che con il d.lgs. n. 66/2003 è venuta meno la riserva alla sola contrattazione nazionale ai fini della possibilità dell'autonomia collettiva di considerare l'orario normale di lavoro come valore medio all'interno di un periodo temporale predeterminato. Tale estensione, peraltro, se risolve a priori ogni eventuale questione di legittimità con riferimento a disposizioni diverse da quelle contenute nei contratti di categoria, non va in ogni caso a modificare né il sistema di relazione intersindacali né tanto meno la relativa struttura contrattuale. Si consideri del resto che anche nei contratti aziendali più recenti (del campione) le disposizioni in materia di orario continuano a richiamare le previsioni dei rispettivi contratti nazionali, non scardinandosi, almeno nei profili più generali, il sistema delineato dall'accordo interconfederale del luglio 1993. In questa stessa prospettiva si evidenzia come alcuni profili di criticità interpretativa debbano necessariamente risolversi alla luce delle disposizioni del contratto nazionale. Si consideri, a titolo di esempio, un accordo aziendale del settore tessile laddove si dispone che l'azienda potrà prioritariamente fare ricorso all'istituto della flessibilità ordinaria dopo aver concordato, come prevede il relativo Ccnl, i periodi in supero ed in recupero per le ore previste dal vigente Ccnl, dandone comunicazione alle RSU e alle persone interessate almeno con 48 ore di anticipo. Non vengono invece indicati alcun limite sulla durata massima nella normale attività lavorativa né il numero di ore modulabili all'interno del periodo di riferimento, limitandosi solo a precisare che le ore di flessibilità saranno recuperate entro i 12 mesi successivi a quello di

effettuazione e, nel caso ciò non si verificasse, allo spirare del 12° mese sarà corrisposto l'adeguamento. Pare evidente che in questo caso continuano a trovare applicazione le disposizioni nazionali, così consentendosi il superamento dell'orario contrattuale esclusivamente sino al limite 48 ore settimanali e per un massimo di 96 ore nell'anno. In questa prospettiva, il menzionato obbligo di preventiva comunicazione alle RSU, non presente nell'accordo di categoria, deve essere unicamente interpretato come deroga migliorativa alla stessa disciplina nazionale, e non come condizione di superamento dei limiti di cui sopra. È vero che proprio la preventiva comunicazione alle rappresentanze sindacali costituisce nel Ccnl tessile⁴³ condizione necessaria per il superamento dell'orario normale di lavoro anche oltre i menzionati limiti; tuttavia, tale ipotesi si riferisce esclusivamente a variazioni imprevedibili e urgenti della domanda, richiedendosi, tra l'altro, 5 giorni e non solo 48 ore di preavviso per la comunicazione alle RSU, le quali inoltre devono concordare congiuntamente con la Direzione aziendale le modalità relative alla distribuzione delle ore nel periodo di supero e di recupero.

Analogo discorso vale per quell'accordo aziendale del settore metalmeccanico in cui si prevede che l'orario di lavoro verrà incrementato fino ad un massimo di 48 ore settimanali nei periodi tra giugno ed ottobre, cui corrisponderà nei mesi da novembre ad aprile e sino a concorrenza delle ore di supero una corrispondente riduzione dell'orario di lavoro. In questo caso, tuttavia, l'applicazione delle disposizioni nazionali sembra agevolmente dedursi da un più evidente collegamento con il livello di categoria e dalla specifica disposizione secondo cui le esigenze di utilizzo dell'orario flessibile deve avvenire nel pieno rispetto della norma contrattuale anche con riferimento ai limiti quantitativi.

Resta, peraltro, la considerazione che una formulazione più precisa a livello aziendale delle possibilità di flessibilizzazione dell'orario settimanale, attraverso una specifica implementazione di eventuali limiti previsti a livello nazionale sembra maggiormente rispondere ad esigenze di certezza interpretativa anche e soprattutto in relazione ad una eventuale volontà di deroga e/o di integrazione al contratto di categoria. Ne è un esempio quell'accordo aziendale del campione analizzato che dopo aver riportato pedissequamente i limiti del Ccnl metalmeccanici consistenti in 64 ore modulabili nell'arco di un anno con un massimo di orario settimanale di 48 ore e con una durata minima di 32, individua una specifica ipotesi derogatoria, prevedendo la possibilità di superare le menzionate 64 ore in particolari situazioni negative di mercato e affidando la definizione delle relative modalità operative ad un accordo tra l'azienda e la RSU. Nessun dubbio sulla legittimità di una siffatta previsione. Più problematica è invece la tenuta del sistema contrattuale. Tuttavia, pare lecito affermare che tale deroga pur non presente Ccnl non appare del tutto incoerente con la relativa disciplina contrattuale. Ciò in considerazione, per un verso, dell'esplicito richiamo ai limiti in essa contenuti e, per altro verso, della ricorrenza delle specifiche esigenze aziendali, più volte richiamate dal livello di categoria – sia pure in situazioni diverse – quale criterio di differenziazione della disciplina generale. Si tenga anche presente che è la stessa contrattazione nazionale del settore metalmeccanico a fornire un criterio di interpretazione alquanto flessibile, affermando le parti, laconicamente, che la contrattazione aziendale non ha carattere ostativo rispetto alle norme del Ccnl.

Ma le disposizioni aziendali in tema di orari plurisettemanali non si soffermano a individuare solo i periodi di supero e di recupero rispetto all'orario normale, regolamentando altresì, le modalità operative di svolgimento dell'orario flessibile. In un caso si giunge persino a prevedere indicativamente le modalità di supero delle 40 ore settimanali, disponendo che detto superamento avvenga mediante 6,40 ore di effettivo lavoro al sabato mattina per gruppi di lavoro turnisti più un

gruppo alternato di lavoratori normalisti. Alcuni accordi si preoccupano altresì di non disperdere ore di lavoro qualora il periodo di supero per qualsiasi ragione sia risultato inferiore al corrispondente periodo di riduzione. Si prevede, in particolare, la possibilità di recuperare la mancata attività lavorativa mediante compensazioni con altri istituti contrattuali, quali i PAR, ex festività, ore di ferie, ore accantonate in conto ore o banca ore, finanche permessi non retribuiti.

Nessun accordo del campione analizzato prevede invece maggiorazioni retributive migliorative rispetto alle disposizioni dei relativi Ccnl in caso di ore di lavoro prestate oltre l'orario contrattuale; solo del resto in due contratti aziendali ci si è preoccupati di riportare le specifiche disposizioni della contrattazione di categoria. Alcuni accordi aziendali, peraltro, riconoscono premi specifici sulla base della possibilità di gestione flessibile dell'orario di lavoro, specificando altresì che detto riconoscimento opera indipendentemente da un effettivo utilizzo della flessibilità oraria da parte dell'azienda.

Specifiche previsioni concernono poi l'incremento della prestazione mediante ore di lavoro straordinario. La maggior parte delle clausole aziendali sono dirette a disciplinare l'istituto della banca ore, istituto formalizzato con il d.lgs. n. 66/2003 laddove ha previsto la possibilità dei contratti collettivi di compensare le prestazioni straordinarie attraverso l'individuazione di riposi compensativi. Alcuni accordi si limitano a indicazioni generiche prevedendo, per esempio, che l'azienda si attiverà a fornire la documentazione necessaria per l'utilizzo delle ore straordinarie in banca ore⁴⁴. Altri, invece, forniscono indicazioni più specifiche individuando, in parziale deroga al Ccnl di riferimento⁴⁵, la decorrenza della banca ore dalla 71ma ora di lavoro straordinario, ovvero prevedendo in via sperimentale l'accoglimento delle richieste di cui all'oggetto per la totalità delle ore straordinarie per un numero pari al 14% del personale a tempo indeterminato. Da evidenziare, inoltre, in un caso, la regolamentazione dell'istituto della banca ore quale strumento per evitare e/o ridurre il ricorso alla cassa integrazione guadagni, consentendosi di utilizzare in alternativa ad ore di cig gruppi di ore di straordinario portate in banca ore.

In nessun accordo esaminato si provvede a individuare specifici limiti di ricorso al lavoro straordinario, né tra l'altro ci si preoccupa di richiamare al riguardo la specifica disciplina nazionale. Solo in un caso si è provveduto a fissare dei limiti, peraltro, in ambito esclusivamente giornaliero, laddove si è prevista la possibilità di svolgere straordinario diurno nei limiti di un'ora per giorno. Non sono nemmeno presenti clausole che impongono specifici obblighi di comunicazione, ad eccezione di un solo accordo, in cui, secondo modalità peraltro alquanto indeterminate, si prevede che, in caso di esigenze di lavoro straordinario di una certa durata e rilevanza, l'azienda darà informazione preventiva alla propria RSU, fornendo poi a consuntivo i dati riguardanti la quantità complessiva, con cadenza quadrimestrale.

Assenti sono anche disposizioni che individuano maggiorazioni retributive diverse dalle indicazioni nazionali, essendo, tra l'altro alquanto sporadici gli stessi rinvii ai limiti e alle modalità previste dai Ccnl di riferimento.

Ne risulta un quadro piuttosto scarno, soprattutto in un'ottica di ottimizzazione delle possibilità di utilizzo del lavoro straordinario delineate nella nuova disciplina⁴⁶: non solo in una prospettiva di parziale rottura con le disposizioni di categoria, sul presupposto della piena legittimità di soluzioni contrattuali (aziendali) che riducano le maggiorazioni e/o superino i tetti massimi stabiliti a livello nazionale, ma anche e soprattutto in una prospettiva di perfetta coerenza con il sistema contrattuale. Il riferimento è in particolare all'assenza di clausole che garantiscano all'impresa, a sua richiesta, l'effettuazione di prestazioni straordinarie entro specifici limiti quantitativi. Tale opzione potrebbe del resto

**3.1. Segue:
pause, riposi,
ferie**

configurare una equa contropartita alle rivendicazioni sindacali in tema di incrementi del trattamento retributivo connesso allo straordinario⁴⁷.

Nessuna clausola tra i contratti analizzati, individua una ipotesi di deroga al principio del riposo settimanale ogni sette giorni lavorativi, laddove, del resto, anche i Ccnl di riferimento delle aziende del campione (metalmeccaniche, tessili, chimiche) non contengono alcuna specifica disposizione⁴⁸, così implicitamente rinviando alle sole deroghe legislative *ex art. 9*, comma 2, d.lgs. n. 66/2003. Conseguenza è il rischio di una scarsa flessibilità organizzativa laddove imprescindibili esigenze produttive richiedano una ottimizzazione delle possibilità produttive di un impianto. Si è già detto⁴⁹ sulla diretta possibilità derogatoria dei contratti collettivi, anche aziendali. Questi ultimi potrebbero, per esempio, in cambio di una maggiorazione retributiva della prestazione effettuata oltre il sesto giorno, prevedere modalità organizzative che consentano lo scorrimento del riposo in presenza di particolari e non ordinarie esigenze aziendali. In questo modo, infatti, dovrebbe essere soddisfatto il requisito della eccezionalità delle ipotesi derogatorie più volte ribadito dalla Corte Costituzionale. Resta naturalmente inteso, che gli stessi accordi collettivi dovrebbero anche stabilire l'immediato successivo svolgimento dei riposi compensativi al fine di consentire il pieno recupero delle energie psicofisiche⁵⁰. Dovrebbero, quindi, considerarsi illegittime clausole contrattuali che consentano di tramutare i limiti legali fissi, in limiti medi all'interno di predeterminato periodo di riferimento⁵¹, salvo che, ai sensi dell'art. 17, comma 4, d.lgs. n. 66/2003, eccezionali e oggettivi motivi oggettivi impediscano una piena tutela del lavoratore. In questi limitati casi, infatti, una cumulazione dei riposi in periodi esenti dai menzionati impedimenti, dovrebbe essere sufficiente a soddisfare la condizione residuale della protezione appropriata del lavoratore⁵².

Non risultano nel campione analizzato nemmeno disposizioni contrattuali in deroga alla regola delle 11 ore di riposo giornaliero consecutivo *ex art. 7*, d.lgs. n. 66/2003. Come già, peraltro, precedentemente ricordato la contrattazione aziendale sul punto deve necessariamente conformarsi a quanto stabilito dal livello di categoria. Da evidenziare che, tra i Ccnl interessati dal campione di riferimento, l'accordo nazionale per il settore metalmeccanico non prevede alcuna disposizione, non potendo quindi le aziende di tale comparto prevedere alcuna ipotesi derogatoria, salvo regolamentare la deroga legale che consente la non consecutività delle 11 ore per le attività caratterizzate da periodi di lavoro frazionati durante la giornata. Diversamente, i contratti di categoria per le aziende chimiche e tessili individuano specifiche ipotesi. Più precisamente, la possibilità di ridurre il limite legale, nel primo caso⁵³, si attiva qualora situazioni eccezionali lo richiedessero ove il lavoratore cambi squadra e non possa usufruire interamente del periodo di riposo giornaliero, nel secondo caso⁵⁴, qualora si adotti la flessibilità oraria settimanale ivi contenuta. In siffatti ambiti le aziende di tali settori possono quindi regolamentare la fattispecie, fermo restando che ogni eventuale riduzione del limiti di riposo giornaliero deve essere contestuale ad una predeterminazione dei periodi di riposo equivalenti ed immediatamente successivi all'orario di lavoro che sono intesi a compensare⁵⁵.

Presenti tra i contratti esaminati sono invece disposizioni concernenti le ferie, peraltro, quasi sempre di carattere piuttosto generico e programmatico. Si tratta normalmente di clausole che impegnano l'azienda a definire entro uno specifico periodo di tempo il calendario delle ferie, prevedendosi, a volte anche precise scadenze temporali per una modifica di quanto precedentemente stabilito. Si pensi in particolare a quell'accordo in cui, dopo aver previsto l'impegno dell'azienda a fissare entro uno specifico arco temporale il periodo feriale ed eventuali ponti, si

individua un periodo successivo entro il quale potrei verificare il calendario precedentemente definito. Solo in un caso, invece, ci si è preoccupati di regolamentare i riposi annuali non goduti laddove si è previsto che per le ferie ed i permessi arretrati si procederà ad effettuare ogni trimestre almeno una settimana di ferie. In un solo accordo⁵⁶, inoltre, si sono definite le modalità di concessione delle ferie, stabilendosi differenti periodi preavviso a seconda della durata dell'assenza.

Nessuna disposizione esaminata, per contro, sembra sfruttare le ampie possibilità di deroga concesse dalla legge alla contrattazione collettiva, anche aziendale. Deroghe potenzialmente concernenti, ad eccezione delle regola delle 4 settimane minime per ogni anno di servizio, tutti i profili di disciplina e dunque: a) il diritto di godimento infra-annuale delle prime due settimane di ferie; b) la consecutività del godimento del riposo nelle due settimane, c) il limite dei 18 mesi ai fini del godimento della terza e quarta settimana di ferie. Da sottolineare, peraltro, che la maggior parte della dottrina⁵⁷, nonostante l'ampiezza derogatoria della norma, ne da una interpretazione costituzionalmente orientata, affermando, sul presupposto che il potere di individuazione del periodo feriale "non può essere esercitato in modo da vanificare le finalità cui è preordinato l'istituto"⁵⁸, l'inderogabilità quantomeno del principio secondo cui le prime due settimane devono essere godute nel corso dell'anno di maturazione.

Neppure presenti sono clausole che prevedono trattamenti migliorativi, soprattutto con riferimento ad un possibile prolungamento della durata del riposo annuale in presenza di specifiche esigenze individuali. Si pensi soprattutto ai lavoratori extracomunitari fisiologicamente interessati al rientro per lunghi periodi nel paese di origine. Al riguardo, si osserva che è la stessa contrattazione di categoria⁵⁹ ad incentivare una regolamentazione aziendale in tal senso, anche sulla base di un cumulo di permessi previsti nel contratto.

Proprio, del resto, a fronte di una previsione di procedure di concessione delle ferie confacenti ad esigenze individuali o collettive dei lavoratori si potrebbe pensare di introdurre negli accordi di 2° livello clausole derogatorie al dato legale, stabilendo, per esempio, che, in caso di sopravvenute ed imprevedibili esigenze aziendali, sia prevista la possibilità per l'impresa di dilazionare le ferie maturate oltre il limite legale dei 18 mesi⁶⁰. Occorre, tra l'altro, evidenziare che per i periodi feriali oltre la quarta settimana gli accordi collettivi possono certamente decidere di prevedere la monetizzazione in caso di mancato godimento o, comunque, introdurre "meccanismi individuali di accumulo (una sorta di banca delle ferie), simili a quelli sperimentati dall'autonomia collettiva in materia di orario"⁶¹.

Solo sporadiche previsioni contrattuali concernono il regime delle pause, quasi sempre peraltro riferite alla collocazione temporale della pausa pranzo. In un caso si prevede in via sperimentale un anticipo del rientro lavorativo pomeridiano ai fini di una riduzione dell'intervallo giornaliero. In un altro caso si prevede che in regime di flessibilità oraria venga meno la fruizione della mezz'ora di interruzioni retribuita per refezione, salvo l'intervallo per pausa di cui alle disposizioni legislative vigenti, vale a dire almeno dieci minuti qualora l'orario di lavoro ecceda il limite di sei ore.

Da ricordare che le pause di lavoro non rientrano nella nozione di orario di lavoro potendo tuttavia i contratti collettivi non solo sancirne la retribuzione ma anche computarne la durata ai fini del superamento dei limiti orari previsti dalla legge. I contratti collettivi, per contro, non possono escludere dal tempo di lavoro periodi che rientrano nella nozione di orario di lavoro di cui all'art. 1, comma 2, lett. a), d.lgs. n. 66/2003, costituendo tale definizione norma inderogabile *in peius*. La questione concerne in particolare quella zona di confine comprendente le ipotesi che, pur non assimilabili al comune concetto di riposo, non sono nemmeno

completamente rientranti nel concetto giuridico di orario di lavoro, inteso quale periodo in cui il prestatore è – cumulativamente⁶² – a disposizione del datore e nell'esercizio delle sue funzioni. Il legislatore, al riguardo, si è limitato a richiamare gli specifici criteri di computo dell'orario di lavoro individuati nel regolamento di attuazione del r.d. n. 692/1923 (r.d. n. 1955/1923 per le imprese industriali e commerciali, r.d. n. 1956 per le imprese agricole), in virtù dei quali si escludono dal lavoro effettivo i riposi intermedi, il tempo impiegato per recarsi al lavoro, nonché le pause di lavoro di durata non inferiore a dieci minuti e complessivamente non superiore a due ore, comprese tra l'inizio e la fine di ogni periodo della giornata di lavoro, durante le quali non sia richiesto alcun tipo di prestazione lavorativa. Nessuna ulteriore indicazione è contenuta nella dettato legislativo, lasciandosi quindi alla giurisprudenza il compito di risolvere le questioni inerenti la computabilità o meno nell'orario delle varie attività accessorie o preparatorie all'adempimento. Né sembra che la nuova nozione di orario *ex art. 1, d.lgs. n. 66/2003*, fornisca nuovi elementi di valutazione rispetto a quelli precedentemente desumibili dalla vecchia nozione di lavoro effettivo di cui all'art. 1 dell'abrogato r.d. n. 692/1923, sottendendo, entrambe le formulazioni, unicamente la volontà del legislatore di escludere dal tempo di lavoro, ai fini del rispetto dei limiti orari di durata massima giornaliera e settimanale, gli spazi temporali nei quali il prestatore, pur anche presente nel posto di lavoro, non è impegnato in alcuna attività lavorativa, senza tuttavia fornire alcun chiarimento circa la interrelazione tra il concetto di riposo e quello più esteso di non lavoro.

Restano, quindi, tutti o quasi tutti i dubbi interpretativi già sollevati dalla giurisprudenza prima dell'entrata in vigore della riforma del 2003, in particolare, con riferimento alle attività preparatorie compiute dal prestatore nel luogo di lavoro. Al riguardo si sono sviluppate almeno due diverse opinioni giurisprudenziali: un primo orientamento afferma che la mera disponibilità del lavoratore presso il posto di lavoro, quando sia accertata la natura qualitativamente diversa di tale prestazione rispetto a quella lavorativa, non sarebbe omologabile al lavoro effettivo, escludendosi conseguentemente dal tempo di lavoro le attività antecedenti o successive alla prestazione lavorativa come la vestizione e vestizione⁶³; un secondo orientamento giurisprudenziale afferma invece che gli spazi temporali, nei quali il lavoratore non è impegnato in alcuna attività lavorativa specifica ma nei quali tuttavia lo stesso lavoratore non può allontanarsi dal luogo di lavoro in virtù di un obbligo di disponibilità, sarebbero computabili nel tempo di lavoro, comprendendosi a maggior ragione anche tutte le attività complementari e sussidiarie allo svolgimento della specifica prestazione richiesta dal datore di lavoro⁶⁴. Tali diversi orientamenti, peraltro, pur nella diversità delle posizioni, rinviano quasi tutti al concetto di potere direttivo del datore, valutandosi la computabilità o meno dei periodi in oggetto sulla base o meno dell'esercizio di siffatto potere⁶⁵. La soluzione preferibile è allora quella che si basa su una verifica della discrezionalità del lavoratore nello svolgimento di tali attività preparatorie con la conseguenza che una specifica predeterminazione mediante contratto aziendale dei tempi e delle modalità di vestizione o attività affini dovrebbe comportare la riconducibilità di detti periodi nella nozione di orario di lavoro.

Più agevole è invece il caso della reperibilità sul presupposto che la non necessità della presenza fisica del lavoratore e la contestuale possibilità dello stesso di gestire liberamente il proprio tempo sembra incompatibile con la nozione di orario *ex art. 1, d.lgs. n. 66/2003*⁶⁶. Resta, peraltro, inteso che si tratta comunque di una parziale compressione della libertà del lavoratore ai fini della realizzazione di interesse del datore di lavoro, con il conseguente diritto del lavoratore ad uno specifico compenso. In questo senso di dubbia legittimità

sarebbero quelle eventuali disposizioni di contratto collettivo che a fronte dell'individuazione di un obbligo di reperibilità del lavoratore non prevedessero alcuna indennità.

Più complessa è invece la questione dei c.d. tempi di viaggio. È vero che il richiamato art. 5, r.d. n. 1955/1923 esclude dalla nozione di orario il tempo impiegato per recarsi al lavoro, tuttavia, come già più volte ribadito dalla giurisprudenza⁶⁷, esso rientra nell'attività lavorativa vera e propria e va quindi sommato al normale orario di lavoro come straordinario, allorché sia funzionale rispetto alla prestazione. I giudici, in particolare, identificano tale carattere di funzionalità nel caso in cui il dipendente, obbligato a presentarsi presso la sede aziendale, sia poi di volta in volta inviato in diverse località per svolgervi la sua prestazione lavorativa. Proprio del resto la possibilità dei trasfertisti di raggiungere la nuova sede direttamente dal luogo di abitazione sembra costituire condizione necessaria e sufficiente per escludere che il relativo tempo di viaggio, salvo diverse e migliorative previsioni contrattuali, sia sommato al normale orario di lavoro. Sono quindi da considerarsi legittime quelle clausole contrattuali del campione analizzato, che, in funzione, peraltro, di mera conferma di quanto già previsto a livello di diritto vivente, escludono le ore di viaggio dei trasfertisti dal computo dell'orario di lavoro. In un accordo aziendale si forniscono addirittura indicazioni sulla necessità di effettuare la partenza dal luogo dello stabilimento originario (verso il luogo della tesferta) alle ore 7,00 per mantenere l'orario di lavoro effettivo di 8 ore. Tale previsione deve considerarsi avente carattere meramente esemplificativo, non imponendo cioè ai lavoratori trasfertisti di presentarsi ogni giorno (all'ora indicata) presso la sede aziendale. Diversamente, si configurerebbe esercizio del potere direttivo e la conseguente riconducibilità delle ore di viaggio nella nozione giuridica di orario di lavoro. Resta invece naturalmente inteso che gli accordi collettivi possono compensare le ore di viaggio come ore ordinarie senza ciò comportare la configurabilità delle stesse come ore di esplicazione dell'attività lavorativa vera e propria.

3.2. *Segue:* il lavoro notturno

Ultime brevi considerazioni riguardano il lavoro notturno. Solo uno degli accordi esaminati contiene specifiche disposizioni, laddove si prevede un sistema di maggiorazioni retributive in caso di lavoro notturno migliorativo rispetto a quanto previsto dal relativo contratto di categoria.

Nessuna altra previsione si rileva nel campione di riferimento. Eppure, le possibilità regolatorie attribuite alla autonomia collettiva aziendale, come già precedentemente evidenziato, sono piuttosto estese. La stessa considerazione di insieme delle disposizioni promozionali del decreto n. 66/2003 rileva una chiara predisposizione delle stesse a trovare positivo riscontro in sede sindacale, sul presupposto di un equilibrio tra disposizioni strettamente a favore del lavoratore e disposizioni invece finalizzate a garantire una organizzazione del lavoro maggiormente flessibile. Si potrebbe per esempio pensare di prevedere *ex art. 12* d.lgs. n. 66/2003 criteri e modalità di consultazione sindacale nel caso di introduzione del lavoro notturno in modo continuativo o compreso in regolari turni periodici, potendo in questo caso il datore astenersi dall'obbligo di comunicazione per iscritto ai servizi ispettivi. Si potrebbe, inoltre, *ex art. 14*, comma 4 del decreto individuare specifiche misure di prevenzione in relazione a particolari categorie di lavoratori, e/o definire *ex art. 15* modalità di applicazione del trasferimento al lavoro diurno qualora sopraggiungono ipotesi di impossibilità alla prestazione notturna, in cambio di una regolamentazione flessibile della durata del lavoro notturno *ex art. 13* d.lgs. n. 66/2003. Da evidenziare peraltro che una siffatta possibilità di considerare il limite delle otto ore quale media su un periodo settimanale o plurisettimanale è già prevista da alcuni contratti nazionali, sia pure

quasi sempre in relazione all'adozione di in orario multiperiodale⁶⁸.

¹ Cfr. sul punto: R. D'Amore, *La vexata quaestio dello ius variandi in riferimento all'orario di lavoro*, in *RGL*, 2005, n. 3, 535 ss.; G. Paganuzzi, *Collocazione dell'orario di lavoro nel full-time: esistenza e limiti dello ius variandi del datore di lavoro*, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2003, n. 1, 125 ss.

² Sull'avviso comune cfr. in particolare M. Miscione, *La rivoluzione prospettata dell'orario di lavoro*, in *DPL*, 1998, n. 34, inserto; R. Del Vecchio, *L'Avviso comune Confindustria – Cgil, Cisl, Uil sul recepimento della direttiva della Comunità europea n. 104 del 1993*, in *ADL*, 1998, n. 2, 511 ss.

³ Sul complesso iter di attuazione della direttiva in materia di orario vedi in particolare A. Russo, *La disciplina dell'orario di lavoro: un inventario critico per la trasposizione della Direttiva n. 1993/104*, in *DRI*, 2002, n. 3, 450 ss.

⁴ Ciò si evidenzia del resto anche dalla scelta del legislatore italiano di non raccogliere, in conformità con quanto previsto dall'avviso comune del 1997, gli spunti, presenti nella normativa europea, di apertura verso la contrattazione individuale. In questo senso cfr. le considerazioni di M. Lai, *Flessibilità e sicurezza del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2006, 122. Sulla funzione residuale della contrattazione individuale cfr. C. Zoli, *Contratto e rapporto tra potere e autonomia nelle recenti riforme del diritto del lavoro*, in *DLRI*, 2004, fasc. 103, 359 ss.; U. Carabelli, V. Leccese, *Legge, autonomia collettiva e autonomia individuale nella disciplina dell'orario di lavoro in Italia*, Rapporto sull'Italia presentato al *Seminaire de recherche européen: leçon d'une réduction de la durée du travail*, Bordeaux, 5-6 dicembre 2002, in www.unicz.it/lavoro/CARABELLI_LECCESE.pdf.

⁵ Cfr. sul punto A. Russo, *Tutela dell'ambiente di lavoro nella contrattazione aziendale sviluppata dalle PMI*, in *Boll. Adapt*, 2006, n. 48.

⁶ Sul punto vedi le considerazioni di M. Tiraboschi, *La riforma dell'orario di lavoro. Quale ruolo per la contrattazione collettiva*, in *C&C*, 2003, n. 5, 72 ss.

⁷ Verifica peraltro mai effettuata.

⁸ In questo senso cfr. R. Del Punta, *La riforma dell'orario di lavoro*, in *DPL*, 2003, n. 22, inserto, VI. Vedi anche G. Spolverato, *Contrattazione collettiva e attuazione normativa*, in *DPL*, 2006, n. 23, 1249, il quale sottolinea come la disposizione originaria aveva esclusivamente la "finalità di sollecitare l'autonomia collettiva ad adeguarsi al più presto al nuovo quadro legale, facendo nel contempo salvi i contratti collettivi da poco scaduti e non successivamente prorogati o disdettagli da una delle parti". *Contra* vedi in particolare G. Lella, *Disciplina transitoria, abrogazioni, sistema sanzionatorio*, in V. Leccese (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, Ipsoa, Milano 2004, 513 ss., secondo il quale, la formulazione originaria, "rappresentava senza dubbio il frutto di una scelta del Governo volta a garantire l'attuazione della nuova normativa legale, anche in caso di inerzia delle parti sociali o di resistenze di una parte del mondo sindacale". Più sfumata è invece la posizione di V. Ferrante, *Art. 19. Disposizioni transitorie e abrogazioni*, in M. Napoli (a cura di), *L'orario di lavoro tra ordinamento interno e disciplina comunitaria*, in *NLCC*, 2004, 1425 ss., il quale, pur valutando la nuova formulazione più rispettosa delle risultanze della autonomia privata, tuttavia, giudica "surreale" la polemica sindacale circa gli effetti devastanti della riforma, ove approvata nella sua originaria formulazione.

⁹ Sul punto è concorde la dottrina pressoché unanime. Cfr. in particolare D. Garofalo, *Il D.lgs. n. 66/2003 sull'orario e la disciplina previgente: un raccordo problematico*, in *LG*, 2003, n. 11, 998.

¹⁰ Il legislatore specifica che la minor durata stabilita dai contratti collettivi è "a fini contrattuali". Dubbi sul significato di tale specificazione. La dottrina prevalente (cfr. in particolare V. Leccese, *La nuova disciplina dell'orario di lavoro*, in P. Curzio (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Bari, 2004, 201) ritiene che essa comporti la qualificazione dello straordinario con esclusivo riferimento al lavoro prestato oltre le 40 ore settimanali, con la conseguenza di non ritenere applicabili i limiti legali in relazione alle ore di lavoro svolte tra l'orario normale ridotto dal contratto collettivo e il limite delle 40 ore. *Contra* vedi: R. Del Punta, *op. cit.*, XVII; V. Bavaro, *Art. 3. Orario normale di lavoro*, in M. Napoli (a cura di), *op. cit.*, 1292-1295.

¹¹ Si è discusso in dottrina se riduzione e flessibilizzazione dell'orario debbano essere necessariamente contestuali. La dottrina prevalente ritiene autonomi i due profili. Cfr. in particolare G. Bolego, *Art. 1. Finali e definizioni*, in V. Leccese (a cura di), *op. cit.*, 78-81. *Contra* S. Bellomo, *L'ambivalenza funzionale dell'orario normale di lavoro, tra dimensione retributiva e delimitazione dell'impegno lavorativo ordinario*, in V. Leccese (a cura di), *op. cit.*, 156-162, il quale, peraltro, afferma che si tratta di una ricostruzione di scarsa applicazione pratica, sul presupposto che "anche nei settori che sono rimasti ancorati all'ormai antica commisurazione standard delle quaranta ore settimanali, la durata effettiva del lavoro si assegna comunque al di sotto di tale soglia grazie alla previsione di un monte-ore più o meno elevato di permessi retribuiti da usufruire nel corso dell'anno secondo criteri e meccanismi di ripartizione definiti negli stessi contratti collettivi (rol e istituti simili)".

¹² Critico sulla mancanza di un limite massimo assoluto per l'orario settimanale M. Lai, *op. cit.*, 129-130.

¹³ Sul difficile rapporto tra orario multiperiodale e lavoro straordinario cfr. in particolare A. Allamprese, *Il lavoro straordinario*, in V. Leccese (a cura di), *op. cit.*, 216 ss.

¹⁴ Ai sensi dell'art. 4, comma 5, d.lgs. n. 66/2003, "in caso di superamento delle 48 ore di lavoro settimanale, attraverso prestazioni di lavoro straordinario, per le unità produttive che occupano più di dieci dipendenti il datore di lavoro è tenuto a informare, entro 30 giorni dalla scadenza del periodo di riferimento di cui ai precedenti commi 3 e 4, la Direzione provinciale del lavoro – Settore ispezione del periodo preso di riferimento per territorio". In dottrina, sugli obblighi procedurali vedi per tutti V. Leccese, *La nuova disciplina dell'orario di lavoro*, cit., 211.

¹⁵ Da evidenziare che l'obbligo di comunicazione circa il superamento delle 48 ore di lavoro settimanale, secondo l'interpretazione del Ministero del lavoro (circ. 11 settembre 2003, n. 5, e circ. 3 marzo 2005, n. 8), va riferito alla singola settimana. Si precisa altresì che qualora il superamento del limite delle 48 ore non avvenga attraverso prestazioni di lavoro straordinario non è dovuta alcuna comunicazione. Sul punto, la dottrina prevalente, se, per un verso, è concorde nel negare che la detta comunicazione vada riferita al dato medio, per altro verso, pone più di un dubbio sulla possibilità di sapere, anche in presenza di una calendarizzazione da parte dei contratti collettivi, se "le ore ulteriori alle 48 ore settimanali siano da qualificare come straordinario o come ore prestate in regime di flessibilità" (Così M. Lai, *op. cit.*, 131, il quale rileva come la soluzione ottimale sarebbe stata "quella di collegare l'insorgere degli obblighi informativi alla scadenza del periodo preso di riferimento dalla disciplina collettiva per il calcolo della durata media normale e non a quella del limite massimo di durata settimanale). Alcuni autori propongono di interpretare la specificazione sullo straordinario "non nel senso dell'art. 5, ma come prestazione che eccede l'orario massimo di cui all'art. 4, comma 2, d.lgs. n. 66/2003, indirizzando così la comunicazione nel senso di segnalare alla d.p.l. la sussistenza di una situazione di rischio per la salute dei lavoratori" (Così V. Ferrante, *Art. 5. Lavoro straordinario*, in M. Napoli (a cura di), *op. cit.*, 1318, il quale, tuttavia, sottolinea che, "anche così intesa, la norma imporrebbe alle imprese un obbligo [...] fine a sé stesso, in assenza di un raccordo fra i servizi ispettivi delle direzioni provinciali e il dipartimento di prevenzione costituito presso le aziende sanitarie locali".

¹⁶ Cfr. sul punto A. Russo, *Tutela dell'ambiente di lavoro nella contrattazione aziendale sviluppata dalle PMI*, cit.

¹⁷ Vedi art. 7, d.lgs. n. 66/2003.

¹⁸ Proprio la possibilità degli accordi collettivi di derogare anche *in peius* il limite delle 11 ore di riposo giornaliero, determinerebbe, secondo alcuni autori, rilevanti profili di costituzionalità, non potendosi dedurre un limite massimo di durata della giornata di lavoro di valore assoluto e

intangibile, in contrasto con le disposizione di cui all'art. 36, comma 2, Cost. Cfr. in particolare in questo senso U. Carabelli, V. Leccese, *Il d.lgs. n. 66/2003, di attuazione delle direttive in materia di orario di lavoro: i problemi posti dai vincoli comunitari e costituzionali*, in V. Leccese (a cura di), *op. cit.*, 24-31. Per una ricollocazione dei profili di criticità dell'art. 7, d.lgs. n. 66/2003 in un ambito di opportunità/inopportunità della tecnica legislativa e non invece in una prospettiva di possibile incostituzionalità della norma, cfr. invece M. Tiraboschi, A. Russo, *Prime osservazioni sull'attuazione della direttiva n. 93/104/Ce*, in *GLav*, n. 17, 10 ss.

¹⁹ Per un commento a tale norma, anche in rapporto con la disciplina previgente vedi in particolare L. Romeo, *Ancora sul lavoro prestato oltre il sesto giorno: il possibile impatto della nuova disciplina sul riposo settimanale*, in *Diritto & Formazione*, 2004, n. 4, 627 ss.; M. Mariani, *Ancora sul lavoro prestato oltre il sesto giorno: il possibile impatto della nuova disciplina sul riposo settimanale*, in *RIDL*, 2004, n. 2, 425 ss.

²⁰ Sul punto, vedi più ampiamente A. Russo, *La disciplina del lavoro domenicale tra legge e contratto collettivo*, in *C&C*, n. 2, 77.

²¹ Cfr. in particolare C. Giust. CE 16 dicembre 1992 n. 169, in *FI*, 1993, IV, 132. Tale aspetto è stato, del resto, bene sottolineato anche dallo stesso Parlamento Europeo. Con la risoluzione del 12 dicembre 1996, esso ha invitato gli Stati membri e le parti sociali "a tenere debito conto, nel trasporre in norme di diritto nazionale la direttiva sull'orario di lavoro, delle tradizioni e delle esigenze culturali, sociali, religiose e familiari dei loro cittadini e a riconoscere il carattere particolare della domenica come giorno di riposo, giacché di solito in tale giorno tutti i membri della famiglia sono liberi (§ 1)", con la raccomandazione ulteriore di prendere in considerazione, nel formulare la legislazione di adeguamento in parola "la particolare situazione di coloro che sollevano un'obiezione di coscienza al lavoro domenicale in un'industria o servizio non essenziale (§ 2)".

²² Cfr. in particolare C. Cost. 15 dicembre 1967 n. 150, in *GCost*, 1967, II, 17; C. Cost. 7 maggio 1975 n. 101, in *RGL*, 1975, II, 335. In dottrina, in disaccordo con l'operazione interpretativa svolta dalla Corte vedi T. Treu, in *Commentario della Costituzione, Rapporti economici*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1979, Tomo I, Sub art. 36, 124.

²³ Vedi C. Cost. 4 febbraio 1982 n.23. In questo sono condivisibile le critiche di incostituzionalità del d.lgs. n. 66/2003 laddove prevede *ex art.* 17, comma 6, l'inapplicabilità dell'art. 9 al personale mobile, "nella misura in cui tale inapplicabilità possa essere interpretata come esclusione di questi lavoratori dal diritto al riposo settimanale" (così U. Carabelli, V. Leccese, *op. cit.*, 34).

²⁴ Cfr. in particolare C. Cost. 30 giugno 1971 n. 146, in *FI*, 1971, I, 2140.

²⁵ Cfr. in particolare Cass. 25 ottobre 1985 n. 5266, in *OGL*, 1986, I, 491.

²⁶ Cfr. in particolare Cass. 16 luglio 1998 n. 6985, in *NGL*, 1998, 713.

²⁷ Così Cass., sez. un., 10 novembre 1982 n. 5923, in *FI*, 1983, I, 1967. Cfr. anche Cass. 1 luglio 1994 n. 6239, in *RFI*, 1994.

²⁸ Cfr. in particolare Cass. 28 novembre 2001 n. 15044, in *MGC*, 2001, 2025; Cass. 4 settembre 2000 n. 11611, in *D&G*, 2000, f.35, 47.

²⁹ Sul punto cfr. Cass., sez. un., 8 ottobre 1991 n. 10513, in *FI*, 1991, I, 2689, che ammonisce a condurre tale verifica in base a criteri di normalità causale e di ragionevolezza.

³⁰ Sulla individuazione del periodo di godimento delle ferie cfr. recentemente F. Pantano, *Mancato godimento delle ferie e risarcimento del danno*, in *RGL*, 2005, n. 2, 473 ss.

³¹ Sulla questione relativa alla natura giuridica, retributiva o risarcitoria, dell'indennità sostitutiva delle ferie, alla luce di quanto stabilito nel d.lgs. n. 66/2003, cfr. recentemente D. Garcea, *La natura giuridica dell'indennità sostitutiva delle ferie nel d.lgs. n. 66/2003*, in *RIDL*, 2005, n. 4, 910 ss.

³² Di diverso avviso è peraltro il Ministero del lavoro che con la circolare n. 8/2005 ha precisato che, in mancanza di una esplicita previsione normativa, il limite delle 8 ore può essere applicato su di un periodo di riferimento pari alla settimana lavorativa, sul presupposto che il legislatore ha in più occasioni adoperato l'arco settimanale quale parametro per la quantificazione della durata della prestazione. In questa ottica, la specifica disposizione per le aziende del settore di panificazione troverebbe spiegazione quale "limite alla contrattazione collettiva di estendere ulteriormente il periodo di riferimento sul quale calcolare l'orario di lavoro".

³³ Cfr. in particolare V. Ferrante, *La disciplina del lavoro notturno*, in *NLCC*, 2000, n. 2, 543.

³⁴ Per una panoramica dottrinale sul rapporto tra "vecchia" e "nuova" disciplina in tema di compensazioni in caso di svolgimento di lavoro notturno vedi in particolare L. Calafà, *La disciplina del lavoro notturno: organizzazione e durata (artt 12 e 13)*, in V. Leccese (a cura di), *op. cit.*, 431 ss.

³⁵ Sul punto si rinvia a S. Malandrini (a cura di), *La contrattazione collettiva nelle PMI*, IPSOA, Milano, in corso di pubblicazione.

³⁶ Vedi art. 8 Ccnl chimici (industria) del 10 maggio 2006.

³⁷ Sono rarissimi casi in cui un accordo aziendale ha previsto una riduzione strutturale dell'orario medio settimanale. Tra i pochissimi cfr. in particolare l'accordo Coop Aristeo citato da A. Lassandari, *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, Giuffrè, Milano, 2001, 84 (nota 69). Da evidenziare inoltre che a volte è lo stesso contratto nazionale a delimitare (con effetti, peraltro, solo endosindacali) la possibilità della contrattazione decentrata di ridurre l'orario normale di lavoro. Cfr. in particolare il Ccnl Calzaturieri (Confapi) del 19 maggio 2000 laddove prevede la possibilità che a livello aziendale venga sottoscritto un accordo che fissi l'orario normale a 39 ore settimanali.

³⁸ A quanto consta gli unici esempi di contratti di categoria che hanno provveduto a fissare un limite massimo giornaliero sono il Ccnl Edili (cooperative) del 24 maggio 2004 e il Ccnl Edili (confindustria) del 20 maggio 2004, i quali hanno previsto un tetto massimo di 10 ore giornaliere.

³⁹ Tra i pochi casi, peraltro, non rientranti tra gli accordi nazionali interessati dal campione di riferimento, vedi in particolare il Ccnl edili (industria) del 20 maggio 2004 che ha previsto un massimo di 10 ore giornaliere.

⁴⁰ Cfr. per esempio Ccnl tessili del 28 maggio 2004 che fissa l'orario normale in 8 ore giornaliere. È dubbio, peraltro, che in questo caso, in assenza di una apposita disposizione, il lavoro svolto dopo l'ottava ora sia considerato contrattualmente come prestazione straordinaria. Per una specifica disposizione in tal senso vedi Ccnl lapidei (industria) del 26 maggio 2004 laddove prevede espressamente che tutte le ore prestate oltre il limite delle 8 ore siano compensate con l'apposita maggiorazione prevista per le prestazioni straordinarie.

⁴¹ Unico esempio in tal senso a quanto consta è ravvisabile nel Ccnl calzaturieri (Confindustria) del 18 maggio 2004 laddove, dopo aver fissato l'orario normale di lavoro in 39 ore, precisa che la durata dell'orario normale contrattuale, può anche essere di 40 ore settimanali, previo accordo a livello aziendale sottoscritto tra le parti.

⁴² Virgolettati da M. Tiraboschi, S. Malandrini, *Orario di lavoro, ROL e produttività aziendale*, in *C&C*, 2005, n. 8/9, 2005, 89. Gli autori sottolineano che "da un punto di vista tecnico-giuridico, l'adozione del modello proposto non sembra produrre particolari problematiche, in considerazione del principio di carattere generale – riconosciuto da un orientamento della giurisprudenza di legittimità oramai consolidato – per cui la regolamentazione contrattuale collettiva sopravvenuta, anche di livello aziendale, può modificare le condizioni economiche inserite nella disciplina nazionale previgente. Ma tale criterio operativo, applicabile con ragionevole certezza al personale neoassunto, potrebbe risultare meno sicuro se esteso ai lavoratori già alle dipendenze dell'impresa. Sarebbe infatti necessario accertare preventivamente se i trattamenti di rol non possano qualificarsi come diritti quesiti, ovvero divenuti intangibili in quanto entrati nel patrimonio individuale dei dipendenti. Il problema appare complesso, considerata l'assenza di orientamenti di giurisprudenza idonei a chiarire se il trattamento retributivo indiretto in esame non possa invece essere considerato una semplice aspettativa individuale, sottratta pertanto al rischio di consolidamento. In ogni caso, specifiche

clausole contrattuali, inserite nell'intesa, potrebbero consentire l'aggiornamento del problema, garantendo la reintroduzione del regime di godimento dei permessi nell'ipotesi di mancato conseguimento dei risultati aziendali da cui dovesse derivare una riduzione dell'importo complessivo del premio, tale da non consentire l'erogazione del controvalore delle rol".

⁴³ Vedi art. 37 Ccnl tessili (industria) del 28 maggio 2004.

⁴⁴ Sull'istituto della banca ore, anche con riferimento al reattivo regime contributivo vedi in particolare, G. Bosco, *Banca ore e obbligo contributivo*, in *GLav*, 2001, n. 49, 56 ss.

⁴⁵ Il Ccnl in questione è quello dei metalmeccanici.

⁴⁶ Vedi art. 5 d.lgs., n. 66/2003.

⁴⁷ Sul punto cfr. le considerazioni S. Malandrini, *Rivendicazioni sindacali e controproposte aziendali*, in *GLav*, 2005, n. 41, 84 ss. il quale in tema di straordinario formula una ipotesi di clausola aziendale del seguente tenore: "il ricorso a prestazioni di lavoro straordinario sarà in ogni caso consentito, previa richiesta aziendale con preavviso di x giorni, nella misura individuale annua di n. x ore, per il 50% delle quali verrà corrisposta una maggiorazione retributiva aggiuntiva rispetto a quella disposta dal Ccnl di settore, nella misura del x%, mentre per il restante 50% si procederà alla compensazione esclusivamente attraverso la maturazione di riposi compensativi, anche in deroga alle disposizioni sulla banca delle ore, che matureranno in misura pari alle ore di prestazione eccedente l'orario normale di lavoro effettivamente svolte ed il cui godimento verrà disposto dall'azienda in base alle esigenze produttive riscontrate".

⁴⁸ Unica parziale eccezione è il Ccnl chimici del 28 maggio 2004, laddove prevede che, nel caso di adozione della flessibilità di orario settimanale, "tra il termine della prestazione lavorativa in flessibilità e l'inizio del normale orario lavorativo settimanale il lavoratore può godere di un riposo inferiore alle 35 ore (24 più 11) [...], a condizione che a livello aziendale vengano definite congiuntamente le modalità di riposo compensativo".

⁴⁹ Vedi *supra*.

⁵⁰ In questo senso, dovrebbero considerarsi applicabili le considerazioni espresse dalla recente giurisprudenza comunitaria in tema di riposi giornalieri. Cfr. in particolare C. Giust. 9 settembre 2003, n. 155, in *FI*, 2003, IV, c. 433, secondo cui, "per poter rientrare fra le disposizioni derogatorie elencate all'art. 17, n. 2, punto 2. 1, lett. c), i), di tale direttiva, una riduzione del periodo di riposo giornaliero di undici ore consecutive, mediante effettuazione di un servizio di guardia che si somma all'orario di lavoro normale, è subordinata alla condizione che ai lavoratori interessati vengano concessi equivalenti periodi di riposo compensativo immediatamente dopo i periodi di lavoro corrispondenti".

⁵¹ In questo senso, dubbi di legittimità si presentano con riferimento a clausole di alcuni Ccnl. Si veda in particolare l'art. 8, parte 5, Ccnl gomma e plastica (industria) del 2 giugno 2004 laddove si conviene che il diritto del lavoratore a un periodo di riposo ogni sette giorni ex comma 1, art. 9, d.lgs. n. 66/2003, è assolto "in quelle situazioni aziendali di attività lavorativa, già in atto e/o regolate da accordi aziendali, che garantiscano comunque un periodo minimo di riposo settimanale di 24 ore ed un riposo medio settimanale di 35 ore da realizzare in un arco temporale di 3 mesi". Si veda anche l'art. 7, Ccnl edili (industria) del 20 maggio 2004 laddove si prevede che "In conformità a quanto previsto dall'art. 9 del decreto legislativo n. 66/03, nel caso di lavoratori adibiti a lavorazioni a turno organizzate su sette giorni continuativi o per particolari esigenze produttive, tecniche o logistiche del cantiere, il riposo settimanale può essere effettuato cumulativamente, previa verifica con le rappresentanze sindacali unitarie o, in mancanza, con le competenti Organizzazioni territoriali dei lavoratori. I giorni continuativi non potranno comunque essere superiori a 14".

⁵² In questo senso cfr. in particolare, G. Lella, *Contratti collettivi e orario di lavoro*, in *DPL*, 2005, n. 21, inserto XIX.

⁵³ Vedi art. 8 del Ccnl chimici (industria) del 28 maggio 2004.

⁵⁴ Vedi artt. 36 e 37 Ccnl tessili (industria).

⁵⁵ Così si è espressa la giurisprudenza comunitaria. Cfr. in particolare la già citata C. Giust., 9 settembre 2003, n. 155.

⁵⁶ Vedi l'accordo Vermec del 4 marzo 2005.

⁵⁷ Cfr. in particolare R. Del Punta, *La nuova disciplina delle ferie*, in V. Leccese (a cura di), *op. cit.*, 401.

⁵⁸ Così C. Cost. 19 dicembre 1990 n. 543, in *Riv. giur. lav.*, 1991, II, 393.

⁵⁹ Vedi in particolare l'art. 14, Ccnl metalmeccanici del 22 gennaio 2004, laddove si afferma che, "al fine di favorire il ricongiungimento familiare nei paesi d'origine dei lavoratori extracomunitari, le aziende considereranno con la massima attenzione, tenuto conto delle esigenze tecnico-organizzative, le richieste, in tal senso motivate, dei singoli lavoratori di usufruire di periodi continuativi di assenza dal lavoro attraverso l'utilizzo oltre che delle ferie anche degli altri permessi retribuiti previsti dal contratto eventualmente disponibili". Vedi anche l'art. 91 Ccnl tessili (industria) del 28 maggio 2004 in cui si prevede che "in caso di rapporto di lavoro con lavoratori extra-comunitari con anzianità superiore ai 3 anni, le aziende favoriranno il godimento consecutivo di 4 settimane di ferie in coincidenza con il periodo di fermata collettiva".

⁶⁰ Sul punto cfr. S. Malandrini, *Rivendicazioni sindacali e controproposte aziendali*, cit., 84 ss.

⁶¹ Così G. Lella, *Contratti collettivi e orario di lavoro*, cit., XXIII.

⁶² Sulla necessaria concorrenza di tutti i criteri di cui all'art. 1, d.lgs. n. 66/2003, si è espressa la dottrina prevalente. Cfr. in particolare A. Millo, *Nuova definizione di orario di lavoro*, in *DPL*, 2003, 2586. In quest senso sembra del resto esprimersi, sia pure con valutazioni di non così facile lettura (cfr. sul punto le considerazioni di V. Leccese, *Art. 1. Finalità e definizioni*, in M. Napoli (a cura di), *op. cit.*, 68-70), anche la giurisprudenza comunitaria. Vedi in particolare C. Giust. 9 settembre 2003, in *LG*, 2003, 1136 ss.; C. Giust. 3 ottobre 2000, in *FI*, 2001, IV, c. 12.

⁶³ Vedi in particolare, Cass. 21 dicembre 1995 n. 13055 in *NGL*, 1996; più recentemente vedi Trib. Torino 27 settembre 2000, in *FI*, I, 360.

⁶⁴ Vedi in particolare Cass. 19 febbraio 1985 n. 1462, in *OGL*, 1985, 819. Più recentemente vedi Trib. Torino 26 ottobre 1999, in *MGL*, 1999, 1335.

⁶⁵ Cfr. recentemente Cass. 21 ottobre 2003 n. 15734, in *FI*, 2004, n. 1, c. 89 ss.

⁶⁶ Sul punto vedi le opinioni della giurisprudenza comunitaria. Cfr. in particolare C. Giust. 9 settembre 2003, in *LG*, 2003, 1136 ss.

⁶⁷ Cfr. in particolare: Cass. 22 marzo 2004 n. 5701, in *OGL*, 2004, I, 158; Cass. 11 aprile 2003 n. 5775, in *DPL*, 2003, 2182; Cass. 10 aprile 2001 n. 5359, in *NGL*, 2001, 749; Cass. 3 febbraio 2000 n. 1202, in *DPL*, 2000, 1202.

⁶⁸ Tra i contratti di categoria interessati dal campione di riferimento cfr. in particolare il Ccnl tessili (industria) in cui si prevede che in caso di adozione di un orario multiperiodale, il limite delle otto ore di lavoro notturno è calcolato come media su un arco di tempo di 12 mesi.