

Il tempo di lavoro: nuove questioni

di Mauro Petrassi

Karl Marx scriveva che il lavoro è una merce e che, come lo zucchero, si misura con la bilancia; così il lavoro si misura con l'orologio.

Tale affermazione rivela il motivo per cui la disciplina dell'orario di lavoro ha giocato un ruolo fondamentale nella strutturazione del rapporto di lavoro subordinato.

Storicamente, la prima regolamentazione dell'orario di lavoro ha avuto ad oggetto la limitazione delle ore lavorate. In Francia, già nel 1848 l'orario di lavoro giornaliero nelle manifatture fu limitato a undici ore a Parigi e a dodici ore nella provincia; in Inghilterra gli edili e i meccanici ottennero la giornata lavorativa di nove ore sin dal 1872; in Russia le otto ore lavorative furono conquistate dagli operai nel 1917, dopo essere state al centro delle richieste rivoluzionarie.

In Italia, per la “conquista” delle otto ore giornaliere fu necessario attendere sino al 1923, allorché fu introdotta con il RDL n. 692 l'organica disciplina dell'orario di lavoro.

Questa regolamentazione è rimasta in vigore, salvo poche modifiche, per ben più di mezzo secolo. E la durata normale dell'orario di lavoro settimanale che essa prevedeva (pari a quarantotto ore) è stata modificata soltanto con la legge n. 196 del 1997 (portandola a quaranta ore).

È stata la direttiva n. 93/104/CE sui tempi di lavoro e di riposo (e le successive direttive n. 2000/34 e n. 2003/88) a sollecitare una complessiva rivisitazione e modernizzazione della disciplina nazionale, che è avvenuta con il decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66 (dopo, peraltro, che la Corte di giustizia, con la sentenza del 9 marzo 2000, causa C-386/98, si era vista costretta a condannare l'Italia per l'omesso recepimento della direttiva).

Le previsioni del decreto legislativo n. 66 del 2003: i limiti di durata

La Costituzione prevede che “*la durata massima della giornata lavorativa è stabilita dalla legge*” (articolo 36, comma 2).

Il decreto legislativo n. 66 del 2003, diversamente dal suo predecessore (il RDL n. 692 del 1923), non stabilisce però direttamente il limite giornaliero dell'orario di lavoro prevedendo l'orario settimanale normale (pari a quaranta ore) e l'orario settimanale massimo (pari a quarantotto ore), ossia l'orario comprensivo delle ore di lavoro straordinario, e cioè quello che viene prestato oltre il normale orario di lavoro.

La contrattazione collettiva può prevedere, come normalmente accade, lo svolgimento di lavoro straordinario (articolo 5, comma 2), e, in tal caso, il lavoratore è obbligato a

prestarlo. In mancanza di disciplina sindacale, il lavoro straordinario non può superare il tetto di duecentocinquanta ore l'anno ed è, comunque, richiesto il consenso del lavoratore (articolo 5, comma 3), salve le ipotesi in cui la prestazione straordinaria sia necessaria per fare fronte a esigenze eccezionali, casi di forza maggiore o eventi particolari, individuati dallo stesso legislatore (articolo 5, comma 4).

Stante la maggiore penosità marginale delle ore di lavoro svolto oltre l'orario normale, il lavoro straordinario deve essere computato a parte e compensato con la maggiorazione retributiva prevista dai contratti collettivi. I contratti collettivi possono anche prevedere, in aggiunta o in alternativa a tali maggiorazioni, la fruizione di riposi compensativi, e, in tale ipotesi, le ore di lavoro straordinario non sono computate ai fini della durata massima (articoli 5, comma 5, e 6, comma 2).

La rigidità delle limitazioni che pone il decreto legislativo n. 66/2003 all'orario settimanale (normale e massimo) è attenuata dall'introduzione da parte dello stesso di un importante elemento di flessibilità organizzativa; viene consentito al datore di lavoro di riferire entrambi tali limiti alla media dell'orario svolto in periodi plurisettemanali (cd. orario multiperiodale).

In particolare, per quanto riguarda l'orario normale, è demandata ai contratti collettivi la possibilità di calcolarlo facendo riferimento alla durata media delle prestazioni lavorative in un periodo non superiore all'anno (articolo 3, comma 2). Per l'orario straordinario, la legge prevede che la durata delle prestazioni può essere calcolata con riferimento ad un periodo non superiore a quattro mesi, fermo restando che i contratti collettivi possono dilatare tale periodo fino a sei o a dodici mesi a fronte di ragioni obiettive, tecniche o inerenti all'organizzazione del lavoro (articolo 4, commi 3 e 4).

La giurisprudenza ha chiarito che, nell'ipotesi in cui la contrattazione collettiva fissi un limite di orario normale inferiore a quello predeterminato per legge, deve ritenersi legittima la condotta del datore di lavoro che corrisponda ai propri dipendenti che abbiano superato il limite convenzionale, ma non quello legale, un corrispettivo per il suddetto lavoro, inferiore a quello prescritto per l'orario straordinario dall'articolo 2108 del codice civile, sia perché le parti, nel ridurre l'orario legale, hanno anche escluso espressamente la natura di lavoro straordinario per quello prestato al di là del limite convenzionale, determinando il compenso in maniera del tutto diversa, sia perché il principio di proporzionalità, di cui all'articolo 36 della Costituzione, va riferito al complessivo trattamento economico riconosciuto al lavoratore e non ai singoli elementi retributivi¹.

Segue: orario di lavoro e i tempi di riposo

Presupposto per l'applicazione della normativa in commento è la qualificazione di ciò che deve intendersi come orario di lavoro, orario di non lavoro e tempo di riposo.

¹ Cassazione 6 luglio 2015, n. 13842.

È lo stesso decreto legislativo n. 66/2003 a chiarire che orario di lavoro è da intendersi *“qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell’esercizio delle sue attività e funzioni”* (articolo 1, comma 2, lett. a).

Si tratta di una nozione notevolmente ampia, che ricomprende tutti i periodi in cui il lavoratore si pone a *“disposizione del datore di lavoro”*, ovvero sia nella sfera tecnico-organizzativa del datore di lavoro e pertanto soggetto al suo potere direttivo.

Tale definizione, rifacendosi al dato normativo dell'articolo 2 della direttiva 2003/88/CE, supera l'ancoraggio al concetto di *“lavoro effettivo”* proprio del RDL n. 692/1923, combinando insieme criteri diversi quali (a) la presenza sul luogo di lavoro, (b) l'essere a disposizione del datore di lavoro e (c) il tempo effettivo di lavoro.

Pertanto, vi sono ricompresi anche periodi in cui il lavoratore non sia concretamente impegnato nello svolgimento di un’attività lavorativa, ma sia ciò nonostante obbligato a rimanere sul luogo di lavoro a disposizione del datore di lavoro. Tra questi, il tempo impiegato dal lavoratore per indossare gli abiti da lavoro (cd. tempo tuta) che rientra nella nozione di orario di lavoro quando risulta essere etero-diretto dal datore di lavoro².

Sono, invece, esclusi i riposi intermedi, le pause (non inferiori a dieci minuti) durante le quali non sia richiesta alcuna prestazione al lavoratore, il tempo occorrente per recarsi al lavoro (articolo 8, comma 3).

Nell'ordinamento italiano non vi è, invece, una definizione autonoma del riposo. Infatti, specularmente alla direttiva 2003/88/CE, esso è definito a contrario rispetto alla definizione di orario di lavoro come *“qualsiasi periodo che non rientra nell’orario di lavoro”*³.

I periodi di riposo cui ha diritto il lavoratore vengono distinti in riposo giornaliero, riposo settimanale e riposo annuale (ferie). Di tali periodi di riposo la Costituzione ne stabilisce espressamente l’irrinunciabilità (articolo 36, comma 3).

Il lavoratore ha diritto a undici undici ore di riposo ogni ventiquattro ore. Il riposo giornaliero deve essere fruito in modo *“consecutivo”*, fatte salve le attività caratterizzate da periodi di lavoro frazionati durante la giornata o da regimi di reperibilità (articolo 7).

Il lavoratore ha, inoltre, diritto ogni sette giorni a un periodo di riposo di almeno ventiquattro ore *“consecutive”*, che non è sovrapponibile (e, quindi, deve essere cumulato) ai periodi di riposo giornaliero. Tale periodo di riposo minimo *“è calcolato come media in un periodo non superiore a 14 giorni”* e deve coincidere di regola con la domenica (articolo 9, comma 1).

Le ferie non possono avere durata inferiore a quattro settimane e devono essere retribuite (articolo 10, comma 1).

Esse devono essere godute in modo *“possibilmente continuativo”* (articolo 2109, comma 2, codice civile). In ogni caso, salva diversa previsione dei contratti collettivi,

² Cassazione 8 febbraio 2012 n. 1840.

³ Articolo 1, comma 2, lett. a), d.lgs. n. 66/2003.

devono essere godute “*almeno 2 settimane*” entro la fine dell’anno in cui le ferie stesse sono state maturate e il datore di lavoro è obbligato ad accogliere l’eventuale richiesta del lavoratore di fruirla in modo non frazionato. Le restanti due settimane devono, comunque, essere godute “*nei 18 mesi successivi al termine dell’anno di maturazione*” (articolo 10, comma 1).

L’articolo 2109, comma 2, codice civile, non stabilisce il periodo in cui le ferie devono essere godute, rimettendone la determinazione all’imprenditore, il quale a tal fine deve tener conto sia dell’“*esigenza dell’impresa*” che “*degli interessi del prestatore di lavoro*”.

Nondimeno vi sono particolari ipotesi che si pongono in una zona di confine tra la nozione di orario di lavoro e di riposo, tanto che parte della dottrina ha marcato la necessità di introdurre una sorta di *tertium genus* tra di esse.

Il riferimento è alla c.d. reperibilità, intesa - in assenza di una definizione normativa - come obbligo del lavoratore di porsi in condizione di essere prontamente rintracciato, fuori dal proprio orario di lavoro, in vista di una eventuale prestazione lavorativa. Si tratta di un istituto di origine pattizia, presente spesso in quei settori nei quali occorre garantire un rapido intervento, come in caso di manutenzione di reti di distribuzione (luce, gas, energia elettrica) o per esigenze sanitarie.

In considerazione della limitazione di godimento del tempo libero, si ritiene che al lavoratore reperibile spetti un’indennità, che, in assenza di previsione contrattuale, deve essere determinata dal giudice in via equitativa.

Vi sono poi ipotesi di disponibilità previste dal legislatore, come nel caso del lavoratore somministrato assunto a tempo indeterminato per i periodi in cui rimane in attesa di assegnazione⁴ e del lavoratore intermittente che abbia garantito al datore di lavoro la propria disponibilità a rispondere alla chiamata, per i periodi in cui non ne venga utilizzata la prestazione⁵.

Il tempo di lavoro nel contesto della digitalizzazione del lavoro

Nel corso dell’ultimo decennio, la digitalizzazione ha determinato una vera e propria trasformazione della società civile. In pochi decenni è radicalmente mutato il nostro modo di comunicare, di informarci, di relazionarci.

Questa rivoluzione digitale non poteva che ripercuotersi anche sulle modalità di esercizio della prestazione lavorativa. E così, attualmente, la diffusione di smartphones, laptop e tablet sempre connessi alla rete ha reso i lavoratori sempre raggiungibili, in qualunque momento della giornata e indipendentemente dal luogo in cui essi si trovano.

Dallo tsunami dei rivolgimenti prodotti dal progresso tecnologico, uno degli effetti più appariscenti è la frantumazione della tendenziale uniformità e fissità degli orari di

⁴ Articolo 34, comma 1, d.lgs. n. 81/2015.

⁵ Articolo 13, commi 4 e 16, d.lgs. n. 81/2015.

lavoro, essendo emerso un significativo incremento della variabilità (nel *quantum* e nella collocazione) dei tempi di svolgimento della prestazione (consentita dalle riforme degli ultimi decenni) e della “porosità” della linea di demarcazione tra tempo di lavoro e tempo di non lavoro.

Alla luce della digitalizzazione delle attività produttive è necessario interrogarsi sulla compatibilità della disciplina in materia di orario di lavoro, dettata ad inizio secolo, con la recente trasformazione nel modo di rendere la prestazione lavorativa.

In altri termini, ci si deve chiedere se la prospettiva binaria secondo la quale è riposo ciò che non è orario di lavoro non sia messa in discussione dal lavoro svolto con tecnologie digitali e, ancor prima, se la nozione di orario di lavoro, implicando la coesistenza dei tre elementi menzionati, non necessiti, quanto meno, di una rimodulazione in chiave interpretativa.

Esemplare è l’interpretazione della Corte di Giustizia dell’Unione europea sul tema della reperibilità.

La giurisprudenza ha generalmente escluso la reperibilità dal computo dell’orario di lavoro, salvo i casi nei quali il lavoratore si trovi presso i locali del datore di lavoro⁶.

Senonché, nel caso dei lavoratori digitali mobili, la condizione della presenza nella sede dell’impresa non si può verificare ogni volta che la prestazione è resa al di fuori del perimetro aziendale e in un luogo liberamente determinato dal lavoratore, che potrebbe anche essere del tutto sconosciuto al datore di lavoro (salvo diverso accordo).

In questi - come in altri - casi appare necessario intervenire al fine di non privare - in modo ingiustificato - i lavoratori digitali di importanti strumenti di tutela.

Qualche spiraglio sembra aprirsi, tuttavia, con i recenti approdi interpretativi della Corte di Giustizia dell’Unione europea.

Ed infatti, a partire dalla sentenza “*Matzak*”⁷, la Corte - al fine di far rientrare altre ipotesi di reperibilità all’interno della nozione di orario di lavoro - ha dato maggior rilievo al profilo della limitazione della sfera personale del lavoratore conseguente all’obbligo di reperibilità.

In particolare, si è precisato che un periodo di guardia può essere qualificato come “*orario di lavoro*” anche nel caso in cui manchi un obbligo del dipendente di permanere sul luogo di lavoro, in ragione delle conseguenze che il complesso dei vincoli imposti al lavoratore comporta per la sua facoltà di gestire liberamente il tempo “di attesa” e di dedicarsi ai propri interessi⁸.

Ne consegue che qualora il dipendente sia soggetto, durante i suoi servizi in regime di reperibilità, a vincoli di un’intensità tale da incidere, in modo oggettivo e molto significativo, sulla sua facoltà di gestire liberamente il tempo durante il quale i suoi

⁶ CGUE, 3 ottobre 2000, C303/98, “*Simap*”.

⁷ CGUE, 21 febbraio 2018, C-518/15.

⁸ CGUE, 9 marzo 2021, causa C-344/19.

servizi professionali non sono richiesti e di dedicare detto tempo ai propri interessi si impone la qualificazione del periodo di guardia come "orario di lavoro".

A tal fine, è necessario prendere in considerazione il termine di cui dispone il lavoratore, nel corso del periodo di guardia, per riprendere le proprie attività professionali a partire dal momento in cui il datore di lavoro lo richieda, unitamente alla frequenza media degli interventi che detto lavoratore sarà effettivamente chiamato a garantire durante detto periodo.

Quanto al termine concesso per la ripresa del servizio, la Corte di Giustizia ha precisato che, quando tale termine, durante un periodo di guardia, è limitato a qualche minuto, tale periodo deve, in linea di principio, essere considerato, nella sua integralità, come "orario di lavoro". È tuttavia necessario, come parimenti precisato dalla Corte, stimare l'impatto di tale termine di reazione in esito a una valutazione concreta che tenga conto, eventualmente, da un canto, degli altri vincoli imposti al lavoratore, dall'altro, delle agevolazioni che gli sono accordate durante tale medesimo periodo.

Ma i problemi che la digitalizzazione del lavoro causa rispetto alla disciplina del tempo di lavoro non possono essere arginati solo in via interpretativa; è necessario intervenire tramite nuovi strumenti di tutela volti a riconoscere nuovi diritti alla persona del lavoratore.

È in tale ottica che va inquadrato il diritto alla disconnessione.

Approdato nell'ordinamento italiano con l'articolo 19 della legge 22 maggio 2017, n. 81, tale "diritto" garantisce l'irreperibilità del lavoratore, intesa come diritto del lavoratore a non essere raggiunto da richieste datoriali fuori dell'orario di lavoro o durante le ferie e, in ogni caso, a non doverle soddisfare.

La previsione abilita il lavoratore "agile" a disconnettersi dalle tecnologie che ne consentono la reperibilità senza interruzioni, senza subire ripercussioni sul piano retributivo e/o disciplinare.

Senza entrare nel dettaglio della disamina dell'istituto della disconnessione, in questa sede preme rilevare che esso, per come è disciplinato, è foriero di numerosissime questioni.

Ed infatti, la normativa non fornisce una definizione del diritto alla disconnessione, né prevede le specifiche misure da porre in essere per conseguire gli obiettivi menzionati, ma si limita a richiedere che le parti identifichino di comune accordo le misure tecniche e organizzative che vogliono applicare al loro rapporto.

Inoltre, la laconicità del testo dell'articolo 19 ha lasciato forti dubbi circa la natura giuridica della disconnessione, e da più parti è stata denunciata la scarsa efficacia di questa norma nel garantire l'effettivo diritto alla disconnessione e nel prevenire gli sconfinamenti dei tempi di lavoro in quelli di riposo.

Da questa breve disamina sull'istituto del tempo di lavoro emerge come il tema sia crocevia di numerose questioni: la difficoltà di definire correttamente la linea di confine

tra orario di lavoro e orario di riposo, l'inquadramento giuridico della reperibilità, le problematiche concernenti la disconnessione.

A questi se ne potrebbero aggiungere altri, quali la protezione dell'integrità psico-fisica del lavoratore, da garantire anche attraverso un periodo di riposo il più possibile scevro da condizionamenti esterni; la tutela del c.d. tempo libero, come bene costituzionalmente rilevante e destinabile al soddisfacimento di interessi familiari, sociali, formativi e culturali, nonché, più in generale, allo sviluppo della personalità; la flessibilità oraria, preminente esigenza del mondo imprenditoriale, con la sua duplice rilevanza economica e organizzativa e nelle sue versioni quantitativa e qualitativa.

Si spiega allora l'esigenza - avvertita da molti commentatori - di ricercare nuove soluzioni finalizzate ad adattare la disciplina del tempo di lavoro ai nuovi "tempi" di lavoro scanditi dalla rivoluzione digitale.