



Università
Ca' Foscari
Venezia

Corso di Laurea
magistrale
in Economia e
Gestione delle Aziende

Tesi di Laurea

Il tempo della prestazione lavorativa nel contratto
a tempo parziale e intermittente

Relatore

Ch.mo Prof. Gaetano Zilio Grandi

Correlatore

Ch.mo Prof. Federico Onnis Cugia

Laureando

Ion Mazepa

Matricola 989516

Anno Accademico

2019 / 2020

Ai miei genitori

Indice

Introduzione	3
Capitolo 1	
L'orario di lavoro	19
1.1 L'orario di lavoro e il cosiddetto orario effettivo	19
1.2 L'evoluzione storica della disciplina: dalle origini fino al D.Lgs. n. 66/2003	25
1.3 Il D. Lgs. n. 66/2003: finalità e ambito di applicazione.....	32
1.4 La conciliazione tra il tempo di lavoro e i tempi sociali.....	35
1.5 L'estensione normale della prestazione settimanale.....	37
1.6 L'estensione massima della prestazione settimanale	41
1.7 Il lavoro straordinario	44
1.8 Le pause e i riposi giornalieri	50
1.9 Il riposo settimanale	56
1.10 Le ferie annuali	59
Capitolo 2	
L'estensione della prestazione nel contratto part-time	64
2.1 La <i>ratio</i> del Jobs Act.....	64
2.2 La nozione e l'evoluzione normativa del contratto part-time	68
2.3 Forma e contenuto del contratto part-time	74
2.4 Computo e trattamento del lavoratore part-time	76
2.5 Trasformazione del rapporto e part time «scelto»	78
2.6 Il lavoro part-time nella pubblica amministrazione	81
2.7 Lavoro supplementare e straordinario	83
2.8 Le clausole elastiche.....	86
2.9 Lavoro supplementare e straordinario nel part-time della P.A.	90
2.10 Il regime sanzionatorio.....	93
Capitolo 3	
L'estensione della prestazione nel contratto a chiamata	96
3.1 Nozione, natura giuridica ed evoluzione normativa	96
3.2 Le ipotesi ammissibili del contratto a chiamata.....	101
3.3 L'indennità di disponibilità, l'inadempimento e la condizione del lavoratore in attesa di chiamata	105
3.4 Requisiti di forma e obblighi di comunicazione	109
3.5 Divieti di utilizzo del contratto a chiamata.....	113

3.6 Il trattamento economico e normativo.....	115
3.7 Il regime sanzionatorio.....	118
Conclusioni	121
Riferimenti bibliografici	126

Introduzione

Nel rapporto di lavoro subordinato, la prestazione lavorativa è definita come «prestazione di durata» e quindi continuativa nel tempo fino al momento in cui si estingue l'obbligazione dedotta nel contratto. Detta continuità non deve però intendersi in senso materiale e fisico, come non interruzione della prestazione lavorativa, bensì in senso ideale e giuridico della prestazione complessiva, come permanenza del vincolo obbligatorio quantitativamente e qualitativamente determinato per mezzo dell'orario di lavoro. La quantità della prestazione lavorativa (alla quale deve essere commisurata la retribuzione) è determinata dall'orario di lavoro complessivamente inteso, vale a dire dal tempo che, nella giornata, nel mese o nell'anno, il lavoratore impiega nell'esecuzione della prestazione pattuita nel contratto. La dottrina configura il tempo di lavoro nel rapporto subordinato come requisito essenziale della corrispettività, poiché permette di misurare la retribuzione corrisposta in cambio della prestazione, creando le basi per un criterio normativo per misurare i termini dello scambio fra lavoro e retribuzione. La specificazione dell'orario di lavoro è rinvenibile all'art. 1, co. 2, lett. a), D.Lgs. n. 66/2003, che lo definisce come *«qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni»*¹. Si tratta, dunque, della *«quantità e qualità della prestazione dovuta, unitamente alla sua distribuzione in uno specifico arco temporale»*². Tradizionalmente in base al principio di libertà contrattuale, la determinazione quantitativa³ della prestazione che il lavoratore si obbliga a svolgere, vale a dire l'estensione «normale» giornaliera della prestazione espressa in ore di lavoro, dovrebbe spettare alle parti e come tale dovrebbe essere modificabile solamente con il consenso di entrambi i contraenti. Rispetto alla materia in commento, detta libertà contrattuale viene notevolmente ridimensionata fin da tempi remoti dalla legislazione

¹ La disciplina previgente contenuta nel R.D.L. era incentrata sul concetto «lavoro effettivo» facendo rientrare nell'orario di lavoro ai sensi dell'art. 3 dello stesso Regio-Decreto «ogni lavoro che richiedesse un'applicazione assidua e continuativa»,

² ZILIO GRANDI G., *Lezioni di diritto del lavoro nella gestione d'impresa*, Cedam, 2019, p. 113.

³ Unitamente alla collocazione temporale della stessa.

speciale sull'orario di lavoro, che ha cercato di porre un limite alla durata massima della prestazione di lavoro⁴, in funzione della protezione della salute dei lavoratori, in quanto visti come il contraente debole del negozio giuridico. La centralità del tema è corroborata anche dal fatto che proprio sui tempi della prestazione lavorativa si concentra una consistente fetta degli interventi sanzionatori a carico dei datori di lavoro, e che il legislatore aveva introdotto (per poi ritornare parzialmente sui suoi passi⁵) con il D.Lgs. n. 81/2008, quale causa di sospensione dell'attività imprenditoriale, per il mancato rispetto dei tempi lavorativi⁶. La tematica dell'orario di lavoro, infatti, non coinvolge solo il profilo funzionale del rapporto contrattuale, non attiene perciò solo all'aspetto organizzativo datoriale⁷, ma sottende, in primo luogo, a delle esigenze prevenzionistiche inerenti alla salute dei lavoratori che si vedrebbero pregiudicate in assenza di vincoli legali all'orario di lavoro. La determinazione della durata massima della giornata lavorativa in funzione della protezione della salute dei lavoratori, in primo luogo, è demandata dalla Costituzione (art. 36, comma 2), alla legge ordinaria, e all'art. 2107 c.c. stabilisce che i limiti di durata giornaliera e settimanale della prestazione lavorativa vengano determinati dalle leggi speciali.⁸ La distribuzione dell'orario di lavoro è stabilita dalla normativa nazionale che, negli ultimi anni, ha subito diverse modifiche: è scomparso il riferimento al limite massimo giornaliero dell'orario lavorativo, ma hanno acquisito sempre più importanza concetti quali flessibilità ed orario medio di lavoro, attualmente del tutto centrali. Dobbiamo prendere come riferimento il succitato D.Lgs. n. 66 dell'8 aprile 2003 che recepisce le direttive comunitarie 93/104/CE e 2000/CE: tale disciplina si estende a tutti i settori lavorativi, pubblici e privati, con alcune eccezioni (ad esempio per il personale di volo, della Scuola, i lavoratori minorenni). Il decreto legislativo 66/2003 ha abrogato in larga misura la vetusta normativa sull'orario di lavoro, contenuta negli articoli del codice civile 2107, 2108 e 2109 riguardanti rispettivamente il lavoro straordinario, notturno e i periodi dediti al riposo (settimanale e feriale), oltre che la farraginoso disciplina speciale

⁴ Inoltre, la riduzione dell'orario è considerata strumentale al contrasto della disoccupazione e per la creazione di nuovi posti di lavoro.

⁵ Con il Decreto-Legge n.112/2008.

⁶ A far data dal 1° gennaio 2019, con l'entrata in vigore della L. n.145/2018, inoltre vengono aumentati del 20% gli importi dovuti per le violazioni di cui ai commi 3 e 4 dell'art. 18 bis D.Lgs. n. 66/2003.

⁷ Il potere di modifica unilaterale dell'orario di lavoro trova un limite nei principi di ragionevolezza, di correttezza e di buona fede che devono essere osservati per non ledere in modo ingiustificato o addirittura arbitrario i diritti del lavoratore. Inoltre, l'eventuale incremento unilaterale del tempo della prestazione lavorativa deve essere compensato con una maggiorazione della retribuzione oraria per il prestatore (Cass., n. 587/1987).

⁸ BAVARO V., *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato*, Cacucci, 2008, p. 55.

succedutasi negli anni, in seguito all’emanazione del Regio-Decreto 15 marzo 1923, n. 692, concentrata per lo più nella seconda metà degli anni ‘90. Se i primi interventi limitativi avevano come fine primario quella di tutelare la salute e l’integrità psico-fisica del lavoratore, con il passare del tempo e al mutare del quadro socioeconomico, la legislazione sociale si è prestata ad assolvere altre funzioni, per l’ottemperamento di altre esigenze come quelle esistenziali dei lavoratori (tempi di non lavoro), con una delimitazione della giornata lavorativa tale da preservare degli archi temporali anche ai tempi sociali e allo svago, oltre che, naturalmente, al riposo.

Partendo da questi presupposti, il presente elaborato ha l’obiettivo di offrire una panoramica della disciplina legislativa vigente sui tempi della prestazione lavorativa, e di analizzare in dettaglio le due tipologie contrattuali che incontrano maggiormente la richiesta di flessibilità da parte dei datori di lavoro con riferimento al tempo di lavoro: il rapporto di lavoro a tempo parziale (c.d. part-time) e il lavoro intermittente (c.d. o a chiamata o *job on call*) disciplinati organicamente al capo II del D.Lgs. n. 81/2015. Sono considerati due modelli contrattuali «flessibili», per la diversa disciplina a cui sono soggetti (unitamente alle tutele), ed atipici (o *substandards*), con l’«atipicità» rinvenibile nella durata e nell’articolazione temporale della prestazione offerta dal lavoratore rispetto al modello del contratto di lavoro a tempo pieno e indeterminato. La controparte datoriale, infatti, può contare su un ampio potere gestionale della flessibilità organizzativa (c.d. interna), dato dal c.d. *jus variandi* temporale del part-time (specie per effetto delle clausole elastiche) e dal c.d. *jus creandi* dell’orario di lavoro del contratto intermittente che intercetta la domanda di lavoro nel momento di necessità da parte del datore di lavoro, incarnando quindi la massima espressione della flessibilità gestionale della forza lavoro⁹.

Pertanto, si è scelto di suddividere l’elaborato in tre sezioni. La prima sezione si occuperà dell’orario di lavoro nella normativa vigente, della durata della prestazione di lavoro «normale» e «massima» settimanale, illustrando al contempo gli istituti del lavoro straordinario e supplementare, nonché delle pause e dei riposi giornalieri, settimanali, ed infine delle ferie annuali. Nel secondo capitolo si esordirà offrendo un quadro d’insieme della riforma avvenuta con il Jobs Act, si proseguirà analizzando l’istituto del contratto a tempo

⁹ BROLLO M., *Part-time e lavoro intermittente alla prova dei numeri*, in *Argomenti Dir. Lav.*, 2014, 6, 1245.

ridotto dalla sua nascita avvenuta con l. n. 863/1984, illustrando le fonti nazionali e sovranazionali che lo regolano, soffermandosi sull'oscillazione del c.d. pendolo normativo a cui è stato soggetto nel corso degli anni successivi all'attuazione del D.Lgs. n. 61 del 2000. È proprio in seguito al decreto legislativo n. 61/2000, emanato per dare attuazione alla Direttiva 97/81/CE, che si inizia a parlare di un vero e proprio «statuto dei lavoratori a tempo parziale»¹⁰, essendovi confluite infatti le modalità di gestione flessibili del rapporto e quindi anche dei tempi della prestazione. Le modalità di gestione flessibile in commento saranno più volte modificate e con esse muterà anche il ruolo riservato alla contrattazione collettiva che, anche in queste tipologie contrattuali, svolge un'importante funzione derogatoria e di integrazione normativa, fino all'ultimo rilevante intervento normativo avvenuto con il Jobs Act. Nella terza sezione dello scritto si proseguirà con la descrizione del rapporto di lavoro intermittente (o a chiamata), partendo dalla sua costituzione avvenuta in seguito alla riforma Biagi; si analizzerà la particolare natura e qualificazione di questo istituto, non visto di buon occhio dalle parti sociali e dai partiti del centro-sinistra, perché accusato di essere fonte di eccessiva precarietà, motivo per cui viene anche abrogato nel 2007. L'istituto del contratto a chiamata è nato per far convergere verso l'alveo dell'impiego regolare forme di lavoro che altrimenti sarebbero rimaste nell'ombra se non addirittura *contra legem*, e allo stesso tempo per consentire alla parte datoriale l'accesso a risorse lavorative nei tempi e nei modi più adeguati alle mutevoli esigenze produttive¹¹. Ed è proprio questa deoggettivazione¹² dei tempi di lavoro che ha riscosso molte critiche nel corso degli anni nei confronti del rapporto di lavoro intermittente, quest'ultime concentrate per lo più sulla variante con obbligo di risposta alla chiamata dove lo *jus creandi* del datore è più accentuato. Riassumendo il tutto, il lavoro subordinato a chiamata prevede due tipologie di contratto:

- Lavoro intermittente con garanzia di disponibilità, nel caso in cui il lavoratore assume l'obbligo di rispondere alle domande del datore di lavoro in cambio di un'indennità per il periodo in cui si rende reperibile;

¹⁰ BROLLO M., IN CARNICI M.T. (a cura di), *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Giuffrè, 2003, p. 160.

¹¹ FERRARO G., *Tipologie di lavoro flessibile*, Giappichelli, 2009, p. 1.

¹² BAVARO V., *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato*, Cacucci, 2008, p. 255 ss.

- Il lavoro intermittente senza garanzia di disponibilità, qualora il lavoratore non abbia un obbligo di rispondere alla chiamata e quindi non percepisca l'indennizzo di reperibilità.

La tipologia contrattuale in trattazione può prevedere infatti una indennità di disponibilità, a fronte della quale il prestatore si impegna a rispondere sempre alla chiamata dell'imprenditore, salvo quei limiti che vengono posti dalla legge e salva la possibilità di giustificare adeguatamente una eventuale non risposta alla chiamata.

Il tempo nella prestazione lavorativa subordinata

Nel diritto romano antico la prevalente configurazione del rapporto di lavoro per conto di altri era la condizione di schiavitù caratterizzata dalla perpetuità del vincolo. «Il rapporto giuridico di lavoro schiavistico ha un'unica dimensione temporale: la perpetuità del vincolo contrattuale. Lo schiavo era una *res corporales* proprietà *del dominus*, al pari dell'aratro o del bue, e come tale la dimensione temporale di tale rapporto dipendeva dalla sola dimensione temporale dell'esistenza in vita dello schiavo»¹³. Soltanto in seguito all'ampliamento dell'Impero Romano e ai successivi mutamenti economici e sociali, con la locazione il rapporto acquisiva una diversa connotazione di durata ed era costituita dalla *locatio hominis*, potendo «il *libertus* (prima) e per l'uomo libero (poi), il *mercenarius*, di locare la propria persona»¹⁴. Solo dopo aver interiorizzato il fatto che si poteva considerare il proprio lavoro come oggetto del rapporto di locazione e non solo la persona come individuo nella sua totalità, inizia ad affermarsi la locazione delle proprie energie di lavoro, e quindi delle *operae*, percorso che apre la strada alla nozione di *locatio operorum*. Quest'ultima, come si evince anche dagli scritti di Ulpiano nel Digesto, non parlando più di «locare se» ma di «locare *operas*», sottintende l'incommerciabilità dell'essere umano elevando le *operae* come nuovo oggetto del contratto di lavoro, divenuto in seguito *locatio-conductio*. Al contratto della *locatio-conductio* poi nel corso del tempo vennero affiancate altre tre figure contrattuali come: la *locatio rei* (locazione delle cose), la *locatio operorum* e la *locatio operis*. La *locatio operorum* indicava un particolare tipo di concessione in godimento (locazione) in cui un soggetto (locatore) metteva a disposizione di un'altra persona (conduttore) i propri servizi contro pagamento di un

¹³ VENEZIANI B., BAVARO V. (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi del lavoro*, Cacucci, 2009, p. 13.

¹⁴ DE ROBERTIS F.M., *I rapporti di lavoro nel diritto romano*, Giuffrè, 1946, p.130 ss.

corrispettivo, caratterizzata dalla subordinazione del locatore alle direttive del datore di lavoro. Alla contrapposizione tra la *locatio operorum* e *locatio operis* si riconduce ancor oggi, la distinzione, nell'ambito dei rapporti di lavoro, tra lavoro subordinato e lavoro autonomo. Questa divisione è stata ripresa nel *Cod Napoléon* ed in seguito anche nel Codice Civile unitario del 1865, il quale continuava a concepire il contratto di lavoro come «forma *sui generis* di *locatio conductio*»¹⁵ senza una distinzione netta tra le due locazioni di opere, «in contrapposizione alla locazione delle cose»¹⁶. Unica norma presente nel codice del 1865 afferente *al tempo* era l'art. 1628, la quale affermava: «nessuno può obbligare la propria opera all'altrui servizio che a tempo o per una determinata impresa»; il lavoro subordinato dunque era ancora considerato alla stregua dell'istituto della *locatio operorum* romana, in quanto considerata maggiormente espressiva della libertà contrattuale delle parti. Questa impostazione, contratto di lavoro locazione d'opere, è stata mantenuta fino agli anni '30, quando una proliferazione della normativa lavoristica ha regolato minuziosamente il contratto di lavoro fino a renderlo uno schema preconstituito per entrambi le parti contraenti e a limitare il suo accostamento ad uno schema negoziale tradizionale, in modo da garantire il più possibile il contraente debole.

A partire dalla metà del XX secolo la dottrina ha cercato di approfondire la rilevanza del tempo nella identificazione della fattispecie tipica del contratto di lavoro subordinato: le tesi sostenute dagli autori risentono della situazione politico-sociale del periodo storico relativo. A conferma di questo fatto si può notare come Renato Corrado¹⁷ nella sua analisi del 1956 non si discosti dalla dottrina prevalente del tempo, cercando però di offrire una trattazione più organica e negando che l'istantaneità sia requisito essenziale della *locatio operis*, acquisendo per questo carattere distintivo rispetto alla *locatio operarum*, ritenendo invece che l'istantaneità possa essere compatibile anche con la nozione del contratto d'opera, in quanto è possibile che il prestatore si impegni in una prestazione reiterata di determinati risultati operativi.

Successivamente, alla fine dei travagliati anni '60, in un contesto sociale e un sistema giuslavoristico diametralmente apposto a quello del dopo guerra, le istanze dei lavoratori sono

¹⁵ BARIZZA M., *Dalla locatio servi al rapporto di lavoro quale rapporto fondamentale*, disponibile su <https://www.personaedanno.it>

¹⁶ GHERA E., *Diritto del lavoro*, Cacucci, 2000, p.51 ss.

¹⁷ CORRADO R., *La nozione unitaria del contratto di lavoro*, Utet, 1956.

state in molti casi accolte, e si assiste a un riequilibrio sul piano dei diritti dei prestatori di lavoro nei confronti della controparte datoriale. Su queste basi Luciano Spagnuolo Vigorita nel suo studio sulla rilevanza del tempo nell'individuazione della fattispecie, muove le sue critiche all'orientamento giurisprudenziale che andava consolidandosi in quel periodo, anche come reazione ad una sua configurazione troppo rigida e angusta, rea secondo l'autore di allargare troppo la platea di lavoratori ricadenti nel novero dei contratti subordinati e quindi meritevoli di beneficiare del pacchetto di tutele ed essi riservati. Spagnuolo Vigorita ritiene che questo orientamento «identificando proprio nel fattore tempo, inteso come inserimento funzionale della prestazione nell'organizzazione del creditore, non possa essere criterio sufficiente per l'applicazione del diritto del lavoro»¹⁸. Secondo l'autore l'errore starebbe «nel voler attribuire valore significativo autonomo alla continuità del rapporto di lavoro, emblemizzato appunto nella formula dell'inserimento nell'impresa»¹⁹, e nel trascurare completamente, nell'operazione di qualificazione della fattispecie, il carattere della direzione, che appare invece l'unico criterio «nel quale, in ultima analisi, la nozione di subordinazione trova possibilità di concreta espressione giuridica»²⁰. Non è sufficiente, dunque, lo specifico inserimento nell'assetto tecnico organizzativo di un'impresa per assicurare la presenza dell'elemento della subordinazione, senza esaminare la sussistenza dell'elemento della direzione del prestatore al potere datoriale: «i singoli rapporti non traggono elementi di qualificazione dall'essere organizzati per il funzionamento dell'impresa»²¹. L'autore concludendo sul punto della qualificazione della fattispecie, asserisce il fatto che non possa esserci una univoca nozione di subordinazione, tutt'al più se si intende costruirla «sull'incongruo e promiscuo affiancamento alla continuità»²², non essendoci «alcuna possibilità di considerare tra loro giuridicamente omogenee tutte le prestazioni lavorative tutelate dal diritto del lavoro»²³.

¹⁸ GAETA L., *Tempo e subordinazione: guida alla lettura dei classici*, in "Lavoro e diritto, Rivista trimestrale" 1/1998, p. 39.

¹⁹ Spagnuolo Vigorita L., *Riflessioni in tema di continuità, impresa, rapporto di lavoro*, in Riv. di diritto civile., I, pp. 549 ss.

²⁰ Ivi, p. 574.

²¹ Ivi, p. 562.

²² Ivi, p. 567.

²³ GAETA L., *Tempo e subordinazione: guida alla lettura dei classici*, in "Lavoro e diritto, Rivista trimestrale" 1/1998, p. 41.

A metà anni '80 si assiste a un nuovo cambiamento di scenario economico sociale e giuslavoristico, con il consolidamento e l'istituzionalizzazione di strumenti che erano stati concepiti come temporanei e contingenti per le risoluzioni delle crisi succedutesi negli anni; in conseguenza di ciò si è giunti a un quadro normativo del lavoro «maggiormente sensibile a nuovi dimensionamenti della prestazione, nei quali il fattore tempo si rimodella e si flessibilizza»²⁴. Mentre negli anni passati si aveva come modello standard il contratto di lavoro a tempo indeterminato sul quale analizzare la rilevanza del tempo, ora si è di fronte a una proliferazione di forme di contratti di lavoro subordinato, diverse e diversificate come il *part time*, *flexi-time* e *job sharing*. Pietro Ichino ha avuto il merito di proporre nel 1984 un'analisi organica sul concetto del tempo nella prestazione di lavoro, approfondendo anche la tesi del tempo come elemento strutturale della fattispecie tipica astratta. Il fine dichiarato dell'opera è quello di «*di mostrare come lo studio della rilevanza dell'elemento tempo nella struttura del rapporto di lavoro possa essere di notevole utilità (nel) procedimento logico che presiede alla scelta dei criteri di distinzione di volta in volta applicabili tra lavoro subordinato e lavoro autonomo*»²⁵. Il tempo, infatti, è rilevante non solo come elemento distintivo tra prestazioni continuative e prestazioni istantanee, ma anche come «elemento qualitativo essenziale»²⁶ della subordinazione. Come spesso è accaduto nelle indagini sulla rilevanza del tempo come elemento strutturale della fattispecie, il cardine sta ancora una volta nel requisito della continuità: in accordo con la con la più attenta dottrina si ribadisce che il carattere di durata della prestazione lavorativa non è certo una caratteristica esclusiva del rapporto di lavoro subordinato, potendo ora aggiungere alle classiche argomentazioni che la continuità fosse riscontrabile anche in quella categoria di contratto atipico come la parasubordinazione²⁷. La nozione di continuità che qui può essere ripresa ai fini della trattazione è quella in termini di *durata*, come «*illimitata divisibilità della prestazione in ragione del tempo*»²⁸. Ichino afferma infatti che la divisibilità «*in ragione del tempo della prestazione non è elemento sufficiente per la qualificazione della fattispecie concreta come fattispecie di lavoro subordinato, essa ne è tuttavia requisito assolutamente necessario, in assenza del quale la prestazione lavorativa*

²⁴ Ivi, p. 42.

²⁵ ICHINO P., *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, 1984, p. 14.

²⁶ Ivi, p. 4.

²⁷ Con la legge 533/1973 si è avuto il primo riconoscimento giuridico delle collaborazioni coordinate e continuative (Co.Co.Co.), caratterizzate da: continuità, coordinamento con l'attività economica del committente e prevalenza della personalità della prestazione sul capitale.

²⁸ ICHINO P., *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, 1984, p. 16.

deve essere qualificata senz'altro come indipendente»²⁹. Il fattore tempo poi entra in gioco in un'altra veste non più riconducibile alla continuità, ma come connotativo del coordinamento della prestazione lavorativa dove «il tempo non assume rilievo soltanto come misura quantitativa della prestazione, bensì anche come requisito qualitativo essenziale per la funzionalizzazione dell'attività lavorativa all'interesse del creditore». Di conseguenza la prestazione, per riuscire a realizzare il risultato utile e contrattualmente rilevante, «deve collocarsi ed articolarsi nello spazio e nel tempo in modo tale da consentire la sua integrazione ed il suo coordinamento con il resto dell'organizzazione aziendale»³⁰. L'elemento del coordinamento temporale della prestazione rispetto all'organizzazione aziendale del creditore assume nel rapporto di lavoro subordinato un ruolo importante come carattere distintivo rispetto alle altre fattispecie simili; però l'autore deve ammettere che questo, vale solo «di regola», e non è essenziale per alcune categorie di lavoratori subordinati che non sono soggetti al vincolo dell'orario.

Un altro contributo importante sui temi del tempo di lavoro e della subordinazione è stato offerto dal volume che accoglie gli atti dall' AIDLASS nelle sue giornate di studio svoltesi a Genova nel 1986³¹ e pubblicato nell'anno successivo. Il dedicare queste giornate di studio annuali agli argomenti sopra menzionati dà l'idea di quanto fosse necessario in quegli anni una rivisitazione del tema del tempo di lavoro. «Il punto di partenza pare essere quello della progressiva perdita di rilevanza qualificatoria da parte del fattore tempo»³² con il conseguente ridimensionamento della differenza tra autonomia e subordinazione³³; è un periodo in cui difficilmente si possono riproporre le vecchie nozioni unitarie di subordinazione anzi, si nega l'esistenza di un criterio unico di distinzione tra il lavoro subordinato ed il lavoro autonomo come sostenuto da Ichino. Il tempo quindi secondo la dottrina prevalente perde la sua valenza qualificatoria, tuttavia, potrebbe recuperare una sua capacità selettiva quanto ai trattamenti da attribuire ai lavoratori³⁴: «il tempo, allora, pur poco utilizzabile come discrimen, rimarrebbe comunque un elemento che identifica un profilo di tipicità della fattispecie»³⁵. Il tempo allora

²⁹ Ivi, p. 27.

³⁰ Ivi, p. 47.

³¹ AA.VV. *Il tempo di lavoro. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro. Genova, 4-5 aprile 1986*, Giuffrè, 1987.

³² DE LUCA TAMAJO R., Ivi, p. 25.

³³ TREU T., Ivi, p. 148.

³⁴ DE LUCA TAMAJO R., Ivi, p. 32.

³⁵ PEDRAZZOLI M., Ivi, p. 199

rileva ora più nell'ambito della corrispettività come criterio per misurare la retribuzione poiché, come ci invita a riflettere Maria Vittoria Ballestrero³⁶, è proprio lì che *«il tempo continua a giocare una parte essenziale, perché il tempo è ancora misura della soggezione, che è appunto quel tempo vincolato, in cui non si può utilizzare il proprio «tempo» né in modo giocoso, né altrimenti lucroso»*. Il prototipo del lavoratore subordinato, incentrato anche su una rigorosa integrazione spazio-temporale con l'azienda, oggi cede il passo a tipologie di lavoro che, svolte con l'ausilio delle tecnologie informatiche, cambiano il paradigma classico del lavoratore subordinato. Il fattore tempo dovrebbe essere apprezzato in nuovi significati, che diano conto dell'adattamento alla realtà, assumendo una valenza più qualitativa che porti a una prestazione più «utile» e mirata, più in linea con le dinamiche dei processi produttivi e delle domande di mercato. Ancora una volta la questione di fondo verte sul tema della gestione della «flessibilità» visto che ora il modello di contratto presuppone uno scambio di una prestazione più utile e puntuale da un lato, e un margine di auto direzione e di autorganizzazione dall'altro. Secondo questa nuova impostazione *«l'adempimento del lavoratore dovrebbe ora essere misurato in termini di risultato della sua prestazione»*³⁷, come puntualmente ribadisce De Luca Tamajo³⁸: l'oggetto del contratto *«è sempre meno la mera erogazione di energie lavorative per un certo tempo»* e sempre più una prestazione di risultato.

Il carattere di durata della prestazione lavorativa subordinata e la sua scomposizione in *ratione temporis*

Il Codice civile, limitandosi a definire il prestatore del lavoro subordinato e non la fattispecie vera e propria, ha prodotto, com'è noto, non pochi problemi interpretativi, nella dottrina e nella stessa giurisprudenza, la quale ha seguito più orientamenti rispetto ai criteri qualificanti nel corso del tempo. Dall'art. 2094 c.c. si desume dunque che *«è il prestatore di*

³⁶ BALLESTRERO M.V., in *Il tempo di lavoro. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro. Genova, 4-5 aprile 1986*, Giuffrè, 1987, p. 167.

³⁷ GAETA L., *Tempo e subordinazione: guida alla lettura dei classici*, in *"Lavoro e diritto, Rivista trimestrale"* 1/1998, p. 49.

³⁸ DE LUCA TAMAJO R., *Il tempo di lavoro. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro. Genova, 4-5 aprile 1986*, Giuffrè, 1987, p. 208.

*lavoro subordinato, chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore»³⁹; è un contratto oneroso a prestazioni corrispettive (contratto di scambio), le quali sono, da un lato, il lavoro prestato in posizione subordinata e, dall'altro, la retribuzione, generalmente in forma libera⁴⁰ contenente gli elementi essenziali del contratto di lavoro subordinato e necessariamente di durata. Il carattere della durata, da intendersi nel senso della continuità del rapporto e non della prestazione lavorativa, poiché quest'ultima possiede la caratteristica della «*divisibilità in ragione del tempo*»⁴¹, orari irregolari o flessibili, e prestazioni discontinue, sono compatibili con il rapporto di lavoro subordinato. La durata rappresenta l'altro lato, quella più materialmente temporale, del tempo di lavoro quale variabile esterna all'oggetto del contratto di prestazione, attinente cioè non alla modalità di esecuzione della prestazione ma allo svolgersi del rapporto di lavoro.*

La giurisprudenza di legittimità ha affrontando negli anni la *vexata quaestio* della distinzione tra le fattispecie rapporto di lavoro autonomo e rapporto di lavoro subordinato che sempre più non si configurano nelle loro forme «primordiali», ma tramutano in forme sempre più ibride e complesse. Ciò nonostante, e a ragione secondo la dottrina prevalente, la Suprema corte ha consolidato i suoi orientamenti per il rinvenimento della prestazione subordinata nel vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro. Il giudice deve rinvenire il suddetto assoggettamento, mediante l'individuazione concreta di alcuni elementi, dando precedenza agli aspetti sostanziali e a quelli di fatto emergenti dalla fattispecie concreta, rispetto a quelli formali desumibili dal contratto. Altri indici sussidiari possono essere rinvenuti nella dipendenza economica, nell'assenza del rischio economico, nel luogo della prestazione, nella forma della retribuzione e nella collaborazione. Il procedimento di qualificazione del rapporto di lavoro consiste in un «giudizio tipologico»: i suddetti indici, dunque, singolarmente hanno solo valenza indicativa, avendo una natura meramente «*sussidiaria e non decisiva*»⁴², come ribadisce la Suprema Corte. Tra gli elementi si annoverano anche la continuità della prestazione e l'osservanza di un orario di lavoro: nella continuità si è soliti ravvisare

³⁹ In Pratica Lavoro, disponibile su <http://www.wolterskluwer.it>, segnalazione del 02/11/2018.

⁴⁰ Vedi Pret. Firenze, 3 aprile 1997, in Toscana giur., 1998, 96, in cui sancisce che il contratto di lavoro può essere validamente concluso tramite proposta scritta.

⁴¹ ICHINO P., *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*, I, 1985, Milano, p. 16.

⁴² Cass., 23 gennaio 2009, n. 1717.

un'identificazione per lo più tendenziale con il vincolo della subordinazione. Gli stessi Ermellini in una recente pronuncia⁴³ hanno confermato come il concetto di continuità lavorativa, da un lato, non rappresenti la *condicio sine qua non* del rapporto di lavoro ex art. 2094 c.c., e, dall'altro, non sia da intendersi nel senso di una continuità giornaliera della prestazione, bensì di continuità nel tempo. L'elemento della continuità, infatti, è da intendersi più come una continuità giuridica della prestazione di lavoro, implicante un assoggettamento costante ai poteri datoriali che si traduce nella determinazione di un orario di lavoro anche variabile. Ne consegue, dunque, che il lavoratore che nel tempo è tenuto a porre la propria attività lavorativa a disposizione del creditore, è compatibile con il carattere discontinuo o saltuario della prestazione, a condizione che «tra una prestazione e l'altra il lavoratore resti a disposizione del datore di lavoro»⁴⁴: la mera discontinuità nell'erogazione della prestazione non esclude il fatto che il lavoro si svolga sotto i canoni della subordinazione.

Il fattore tempo e il suo valore qualificante sono emersi già nelle prime sistemazioni del Diritto del lavoro per inquadrare la fattispecie di contrattuale che in seguito sarebbe diventata lavoro subordinato. Il carattere della durata della prestazione lavorativa ha acquisito importanza nel novero della teoria delle obbligazioni, quando la dottrina moderna ha individuato con più certezza la categoria delle obbligazioni di durata ad esecuzione continua, distinguendo le prestazioni che hanno luogo istantaneamente da quelle continuative, quello cioè che si estendono per un certo periodo di tempo. L'individuazione delle obbligazioni di durata risale alla metà del XIX secolo con Savigny, mentre una più consapevole e precisa definizione è giunta con i contributi di Osti e Carnelutti all'inizio del secolo XX. In uno dei primi studi effettuati da Marco Vita Levi nel suo trattato sulla locazione di opere del 1876, dopo aver rilevato il profilo quantitativo del lavoro: «*compiere una certa qualità e certa quantità di lavoro per altri: ecco il fatto che forma l'oggetto costante della locazione di opera*»⁴⁵. Nella sua opera, inoltre, emerge come il tempo rilevi anche «*sotto il riguardo della sua durata*» dell'impegno del lavoratore, «*per un certo numero di ore, di giorni, di mesi, di anni, e allora abbiamo la locatio operarum del Diritto romano*»⁴⁶: proposto così, il tempo rileva come un importante indice qualificatorio, dato che proprio questa peculiarità della *locatio operarum* la distingue

⁴³ Cass., 3 ottobre 2017, n. 23056.

⁴⁴ Cass., 21 giugno 1986, n. 4152.

⁴⁵ VITA LEVI M., *Della locazione di opere e più specialmente degli appalti*, vol. 1, Unione Tipografico-Editrice, 1876, p. VIII.

⁴⁶ Ibidem.

dalla *locatio operis*. In quest'ultima, infatti, il tempo era estraneo all'interesse del creditore una volta soddisfatto dall'*opus*, mentre nella *locatio operarum* l'interesse del conduttore era per lo più riscontrabile nella disponibilità per una certa durata. Per Vita Levi nella locazione delle opere l'elemento tempo non indicava solo la durata del vincolo contrattuale durante la quale il prestatore era obbligato a prestare la sua opera, ma egli sosteneva inoltre che doveva «prestarla nel tempo e durante il tempo stipulato»; con la seconda formula egli configura la fattispecie (diventata poi lavoro subordinato) come obbligazione di durata. L'autore conferma che l'elemento tempo costituisce oltre che misura del rapporto, anche misura della prestazione nel senso del *quantum* dovuto al creditore, a riprova del fatto che nelle prime trattazioni giuridiche sui contratti di lavoro del tempo, i due concetti fosse sovrapposti e durata e continuità fossero utilizzati come sinonimi⁴⁷. Particolarmente importante è stato poi, il saggio di Giorgio Oppo⁴⁸ del 1943, che ha teorizzato la distinzione tra *durata* e *continuità* (divisibilità in «senso tecnico»), la prima intesa nel senso di una divisibilità in ragione del tempo, mentre la seconda si configura come una serie infinita di adempimenti parziali in ragione del tempo⁴⁹. Alla *locatio operis* corrispondeva una obbligazione istantanea, un'obbligazione di risultato, mentre la *locatio operarum* era un'obbligazione continuativa, cioè un'obbligazione di mezzi, denotando un importante ruolo qualificatorio della continuità per il riscontro del contratto di lavoro subordinato. Per una concettualizzazione più puntuale e attuale della continuità si sono dovuti attendere i contributi dei già citati Renato Corrado (1951) e Spagnuolo Vigorita (1969): al primo si deve la collocazione della continuità nella sua sistemazione unitaria del contratto di lavoro, ove Corrado è giunto a ritenere che la durata fosse compatibile con la nozione della *locatio operis*, oltre che nel lavoro autonomo con prestazioni continuative. Corrado, contrariamente a quanto accade ai giorni nostri, voleva escludere che un contratto che avesse per oggetto un obbligo di fare potesse essere necessariamente qualificato come subordinato. Successivamente anche Spagnuolo Vigorita non si discosta dall'idea che la continuità fosse un connotato anche dei contratti d'opera, e ritiene però, che l'equivoco sarebbe quello di leggere la continuità giuridica della prestazione in termini di inserimento nell'impresa: si dovrebbe, invece, considerare concretamente lo svolgimento della prestazione, e rilevare l'eventuale sottoposizione del prestatore alle

⁴⁷ BAVARO V., *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato*, Cacucci, 2008, p. 53.

⁴⁸ OPPO G., *Profili dell'interpretazione oggettiva del negozio giuridico*, Zanichelli, 1943.

⁴⁹ ICHINO P., *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*, I, 1985, Giuffrè, p. 16.

direttive del creditore di lavoro. L'equazione continuità e subordinazione non è corretta, in quanto non tutte le prestazioni che rivestono una stabile esigenza tecnica nell'organizzazione si configurano come contratto di lavoro subordinato. Continuità come «tenersi a disposizione», elemento a cui la giurisprudenza attribuiva la sussistenza della subordinazione, è criticata da Spagnuolo Vigorita poiché rinviene nel potere direttivo *«l'unico nel quale, in ultima analisi, la nozione di subordinazione trova possibilità di concreta espressione giuridica»*⁵⁰.

Lo studio sulla concezione del tempo nella sua accezione più comune della continuità, legata alla teoria della subordinazione, ha subito un notevole impulso dato dai contributi del già citato Pietro Ichino, di Mario Grandi⁵¹ e soprattutto di Edoardo Ghera⁵²: si deve a loro l'analisi del contenuto dell'obbligazione del lavoro subordinato ex art. 2094 c.c., vista in una nuova configurazione. Il punto di svolta è stato quello di analizzare la prestazione dovuta dal prestatore ai sensi dell'art. 2094 c.c. e, da questa prospettiva notare che la continuità non sia soltanto una peculiarità dell'esecuzione della prestazione dovuta, *«ma costituisca la prestazione medesima divenendone elemento rilevante proprio sul piano della struttura oggettiva del contratto»*⁵³. Il merito di questa dottrina giuslavoristica è stato quello di aver avvicinato la continuità all'elemento di maggior rilievo per la qualificazione della subordinazione, ossia l'assoggettamento al potere del datore di lavoro. In questa direzione si colloca soprattutto l'opera di Pietro Ichino, il cui merito è stato quello di intrecciare la continuità con il potere datoriale, istituendo tre livelli logico concettuali, al primo dei quali si ha la continuità intesa come «continuità giuridica», a un secondo livello più selettivo, oltre alla continuità e alla personalità della prestazione, è richiesto il «coordinamento spazio-temporale»: qui, secondo l'autore, si trova la dipendenza di cui all'art. 2094 c.c., al cui rafforzamento concorre il coordinamento temporale, al terzo e ultimo, ancora più circoscritto rispetto ai primi due, rileva anche «la soggezione al potere direttivo». Tuttavia, pur essendo i due elementi importanti per la subordinazione, non risultano sufficienti per il configurarsi della fattispecie: è necessario che il lavoro sia svolto «sotto la direzione» rappresentata dall'eterodirezione. Secondo Ichino, il fatto che qualifica il potere direttivo è da riscontrare

⁵⁰ SPAGNUOLO VIGORITA L., *Riflessioni in tema di continuità, impresa, rapporto di lavoro*, RDC, I, 1969, p.568.

⁵¹ GRANDI M., *Rapporto di lavoro*, in Enc. del dir. vol. XXXVIII, 1987, p. 313.

⁵² GHERA E., *Il nuovo diritto del lavoro. Subordinazione e lavoro flessibile*, Giappichelli, p. 175 ss.

⁵³ BAVARO V., *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato*, Cacucci, 2008, p. 133.

nella possibilità di «*essere esercitato in modo continuativo*»⁵⁴, anche la facoltà di poter intervenire in qualsiasi momento sulle modalità di svolgimento della prestazione non è meno rilevante. Un altro aspetto non secondario è quello di considerare come coordinamento spazio-temporale sia quello esterno (il tempo della prestazione) che quello interno dell'esecuzione della prestazione e relativo all'intensità di quest'ultima: passando dal coordinamento esterno a quello interno, l'imprenditore avrebbe la facoltà di agire sui singoli frammenti di tempo e la loro modalità di svolgimento. In questo coordinamento interno così inteso, si manifesterebbe quindi il potere direttivo dell'imprenditore, un potere prima di tutto continuativo, e con la possibilità di disporre della prestazione del debitore «in qualsiasi momento». Per Mario Grandi lo stato di dipendenza è una condizione di disponibilità nel tempo in cui il datore esercita il potere direttivo, e questo perdurare nel tempo corrisponde al «in qualsiasi momento» di Ichino. Per entrambi gli autori è considerata essenziale la disponibilità continuativa per il configurarsi della subordinazione.

La tesi però che ha trovato più consensi da parte della dottrina è quella pervenuta ad opera di Edoardo Ghera che ha operato un notevole salto di qualità, collegando concettualmente la struttura del contratto di lavoro subordinato alla obbligazione che da esso ne deriva, attraverso uno schema concettuale meno empirico rispetto alla tesi di Ichino. Per Ghera la continuità, oltre a conformare il vincolo giuridico fra le parti, costituisce anche il carattere strutturale della collaborazione oggetto del contratto. Quest'ultima è subordinata nel momento in cui si configura come «*prestazione di un'attività lavorativa continua e, perciò, disponibile al coordinamento temporale ed organizzativo del datore di lavoro*»⁵⁵. Di primo acchito la nuova impostazione sembrerebbe mettere in secondo piano il potere del datore al fine della configurazione della fattispecie, poiché considera l'inserimento come sinonimo di continuità. Tuttavia, questo non accade, per il fatto che la «disponibilità continuativa» implica per definizione l'assoggettamento del prestatore al potere creditorio, e la conseguente facoltà di disporre della prestazione di lavoro. Qualche anno dopo l'autore giunge a completare la sua tesi con l'aggiunta, al già presente potere direttivo, anche dell'elemento della «subordinazione-coordinamento»; attraverso un legame logico dogmatico tra continuità e dipendenza, unisce i due concetti così diversi e simmetrici, in quanto per l'esercizio della

⁵⁴ ICHINO P., *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Giuffrè, 1989, p. 97.

⁵⁵ GHERA E., *La subordinazione fra tradizione e nuove proposte*, DLRI, 1988, p. 628.

direzione è necessaria la disponibilità continuativa al potere direttivo, e la stessa dipendenza implica il potere direttivo anche senza l'effettivo esercizio. Un potere datoriale che per Ichino è potenziale (o in potenza), non per forza seguito dall'effettiva applicazione nei confronti del prestatore subordinato, ma comunque presente tra le facoltà del datore di lavoro.

Se dunque l'art. 2094 c.c. si erige sulla collaborazione, sulla dipendenza e direzione dell'imprenditore, la giurisprudenza e soprattutto la dottrina fondano la collaborazione anche sulla dimensione temporale della continuità, una continuità che va oltre il mero vincolo contrattuale e più puntuale della divisibilità in ragione del tempo, «*collocandosi su un piano teleologico e non temporale*»⁵⁶, differente dall'adempimento di un'obbligazione a tratto successivo ed suo distribuirsi nel tempo, essa qualifica la subordinazione nell'incontro che della disponibilità nel tempo alla soggezione dell'altrui potere⁵⁷.

⁵⁶ GHERA E., *Diritto del lavoro*, Cacucci, 2002, p. 67.

⁵⁷ BAVARO V., *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato*, Cacucci, 2008, p. 139.

Capitolo 1

L'orario di lavoro

1.1 L'orario di lavoro e il cosiddetto orario effettivo

Dato che la prestazione lavorativa, come si deduce dal contratto di lavoro subordinato, può essere definita come una «prestazione di durata» in senso ideale e giuridico, per determinare il *quantum* di prestazione dovuto dal lavoratore si usa l'orario di lavoro complessivamente inteso come il tempo che, nella giornata, nel mese o nell'anno, il lavoratore impiega nell'esecuzione della prestazione dedotta in contratto e in relazione ad esso gli è corrisposta la retribuzione. La nozione di orario di lavoro è rinvenibile nel disposto nell'art. 1, co. 2, del D.Lgs. n. 66/2003⁵⁸, che riprende il contenuto delle direttive 1993/104/CE e 2000/34/CE (ora art. 2, dir. n. 2003/88/CE), e che sostanzialmente è rimasto immutato, nonostante alcune modifiche e integrazioni succedutesi negli anni⁵⁹. Già da una prima analisi della nuova disciplina sull'orario di lavoro, contenuta nel D.Lgs. 66/2003 così come modificato dal D.Lgs. 213/2004, si può certamente affermare che fra la vetusta regolamentazione del R.D.L. 692/1923 e la più recente legislazione, vi sia una significativa differenza nell'impostazione di fondo. Il D.Lgs. n. 66/2003 coerentemente con le direttive menzionate, definisce l'orario di lavoro come «*periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni*». Diversamente dal regime previgente del Regio decreto-legge 15 marzo 1923, n. 692, che era improntato su un concetto di lavoro effettivo, quello attuale segue un impianto più inclusivo anche di segmenti temporali non strettamente legati con il *lavorare effettivamente*. Il R.D.L. n. 692/1923

⁵⁸ La finalità del decreto è quella di una regolamentazione normativa del rapporto di lavoro, stante l'art. 1 co. 1 <<le disposizioni del seguente decreto sono dirette a regolamentare...i profili di disciplina del rapporto di lavoro connessi all'organizzazione dell'orario di lavoro».

⁵⁹ Tra cui dir. n. 2000/34 che ha contribuito all'ampliamento della sfera di efficacia della 1993/104, oltretché le direttive 1999/63, 1999/95, 2000/79 e 2002/15 aventi per oggetto specifiche previsioni afferenti al personale della navigazione marittima e area, e per gli autotrasportatori.

nell'individuare all'art. 1 la durata massima della prestazione di lavoro, ricorreva alla categoria dell'«effettività» del lavoro, al lavoro effettivo come noto; all'art. 3 si precisava che fosse considerato lavoro effettivo «*ogni lavoro che richieda un'applicazione assidua e continuativa*». Dovendo regolare il modello di organizzazione del lavoro tipico della grande industria dove a prevalere era la figura dell'operaio, i termini «*lavoro effettivo*» e «*applicazione assidua continuativa*» assunti con significato di «*effettivo*» e «*produttivo*» si prestavano a delineare la rilevanza giuridica dell'effettività del lavoro e il suo riconoscimento come valore di scambio, escludendo espressamente le occupazioni che richiedono, per loro natura o specialità del caso, un lavoro discontinuo o di semplice attesa o custodia⁶⁰ quanto meno non nella loro totalità⁶¹. Le attività discontinue, ed è la legge a qualificarle come tali, sono costituite da tempo di lavoro effettivo (*strictu sensu*), e tempo che «*pur non essendo lavoro effettivo, compone la prestazione di lavoro*»⁶².

Il computo dei limiti di orario andava effettuato sul lavoro effettivo: a questo fine la nozione del lavoro effettivo fu ulteriormente precisata nel Regio Decreto 10 settembre 1923, n. 1955⁶³ per l'attuazione del regio decreto-legge 15 marzo 1923, n. 692, «relativo alla limitazione dell'orario di lavoro per gli operai ed impiegati delle aziende industriali o commerciali di qualunque natura». Se quindi non si presentavano molti problemi dal punto di vista del computo come lavoro effettivo di quei segmenti temporali di lavoro in cui il lavoratore prestava la sua opera o «attendeva al suo lavoro», si rivelava più problematico per quegli spazi temporali c.d. «interstiziali» o «strumentali». Infatti, sono considerate come lavoro effettivo quelle soste, anche se di durata superiore ai 15 minuti, funzionali al recupero delle energie per il lavoratore che svolge un lavoro usurante, mentre non entrano nel computo

⁶⁰ Nel R.D. 6 dicembre 1923, n. 2657, furono individuate le attività a carattere discontinuo o di semplice attesa escluse dall'ambito di applicazione del limite orario previsto all'art. 1 R.D.L. 692/1923. Vi rientravano, a titolo esemplificativo, la mansione del custode, di guardia diurna, notturna e giudiziaria, quella dei fattorini e camerieri, il personale dei vigili del fuoco ecc.

⁶¹ In riferimento alla legge del 1923, la dottrina prevalente ha ritenuto che fosse corretto escludere dal calcolo del tempo di lavoro effettivo la serie di fasi temporali propedeutiche alla prestazione lavorativa in senso stretto.

⁶² Bavaro V., *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato*, Cacucci, 2008, p. 206.

⁶³ All'art. 5 stabiliva: che «*non si considerano come lavoro effettivo: 1) I riposi intermedi che siano presi sia all'interno che all'esterno dell'azienda. 2) Il tempo impiegato per recarsi al posto di lavoro. 3) le soste di lavoro di durata non inferiore a 10 minuti e complessivamente non superiore a 2 ore, comprese tra l'inizio e la fine di ogni periodo della giornata di lavoro, durante le quali non sia richiesta alcuna prestazione all'operaio o all'impiegato. Tuttavia, saranno considerate nel computo del lavoro effettivo quelle soste, anche se di durata superiore ai 15 minuti, che sono concesse all'operaio nei lavori molto faticosi allo scopo di rimetterlo in condizioni fisiche di riprendere il lavoro*)».

del lavoro effettivo i riposi intermedi, in quanto quest'ultimi, a differenza delle pause, possono essere suscettibili di programmabilità, più agevolmente predeterminabili e strettamente connessi con le esigenze del processo produttivo.

Tendenzialmente, dunque erano omesse dal computo dell'orario effettivo ed escluse dalla disciplina legale non solamente i lavori discontinui, attività di mera attesa e custodia, ma anche «i segmenti temporali svuotati di effettività»⁶⁴, anche se collocati a ridosso della prestazione come tempi di timbratura e vestizione, e anche quelli intrinseci al contesto produttivo come i riposi intermedi. La giurisprudenza, per includere o meno tale segmenti temporali nell'alveo del lavoro effettivo, si rifaceva fondamentalmente a due criteri generali: se «la natura è qualitativamente diversa rispetto a quella propriamente lavorativa pur nella disponibilità del lavoratore presso il posto di lavoro» il segmento non era incluso nel calcolo dell'orario effettivo, mentre per un secondo orientamento giurisprudenziale «l'impossibilità di allontanarsi dal posto di lavoro»⁶⁵ era motivo sufficiente per imputare il segmento nel computo dell'orario di lavoro.

L'attuale normativa e la giurisprudenza hanno avuto il merito di ampliare il concetto di lavoro anche ad attività diverse dalle mansioni a cui sono stati inizialmente adibiti i lavoratori, fondandosi comunque sulla «*messa a disposizione nel tempo al potere datoriale*». L'accezione allargata della nozione di orario di lavoro è confermata oltre che dalla circolare n. 8/2005 del Ministero del Lavoro nella quale si ribadisce: «*che l'attuale formulazione ha una accezione certamente più ampia, così come anche la stessa Corte di giustizia europea, che ha ritenuto compresi nell'orario di lavoro i periodi in cui i lavoratori sono obbligati ad essere fisicamente presenti su luogo indicato dai datori di lavoro e a tenersi a disposizione di quest'ultimo per poter fornire immediatamente la loro opera in caso di necessità*», anche dall'analisi della stessa normativa vigente. In effetti sotto il cappello giuridico dell'orario di lavoro ricadono ora anche quelle occupazioni di carattere discontinuo o di mera attesa o custodia,⁶⁶ che si configurano come comportamenti obbligatori, ancorché non sia richiesta una materiale attività del prestatore, lasciando aperte tuttavia le questioni relativamente al tragitto casa

⁶⁴ BAVARO V., *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato*, Cacucci, 2008, p. 210.

⁶⁵ TIRABOSCHI T., RUSSO A., *Prime osservazioni sull'attuazione della direttiva n. 93/104/CE*, in Guida al lavoro, 17, 2003, p. 15.

⁶⁶ Queste attività sono escluse solamente dai limiti di durata dell'orario normale, con la conseguenza che non è applicabile l'orario straordinario per le prestazioni rese oltre le 40 ore settimanali.

lavoro, ai tempi preparatori (c.d. tempo tuta e del recupero degli attrezzi) e specialmente alle situazioni di disponibilità e/o reperibilità.

In seguito alle trasformazioni dei sistemi produttivi avvenute per lo più negli anni 80, il tempo necessario per il tragitto casa lavoro e viceversa, è divenuto più ricco e inclusivo di altre fasi temporali, dovendo sempre con maggior frequenza svolgere la propria prestazione anche in sedi diverse da quella principale. In linea di massima la giurisprudenza di legittimità ha escluso tali segmenti temporali ai fini dell'applicazione dei limiti di orario e non rientrano quindi nell'alveo dell'orario effettivo⁶⁷. La stessa Suprema Corte, tuttavia ha precisato che: «*il tempo impiegato per raggiungere il posto di lavoro rientra nell'attività lavorativa vera e propria (con sommatoria al normale orario di lavoro), allorché sia funzionale rispetto alla prestazione. Tale requisito sussiste quando il dipendente, obbligato a presentarsi alla sede dell'impresa, sia inviato, di volta in volta, in varie località per svolgere la prestazione lavorativa*»⁶⁸. La giurisprudenza, dopo aver precisato l'importanza del criterio dell'eterodirezione per il tempo di viaggio per essere funzionale all'adempimento della prestazione, ha rimarcato inoltre che un trattamento analogo deve riconoscersi «*in generale, in tutte le ipotesi in cui il lavoratore sia obbligato dal datore di lavoro, per ragioni inerenti alla prestazione, a risiedere in un determinato luogo [...] sicché è senz'altro computabile nell'orario di lavoro*»⁶⁹.

Per quanto concerne le c.d. *attività preparatorie* allo svolgimento della prestazione e il tempo necessario a prelevare e riporre gli attrezzi di lavoro negli appositi stipetti, là dove presenti, così come anche per il *tempo tuta*, ossia lasso temporale occorrente per indossare o dismettere la divisa da lavoro, la giurisprudenza in linea di massima tende ad escludere per lo più gli intervalli di tempo di cui il lavoratore abbia la piena disponibilità⁷⁰, e dovrà risultare un lasso temporale assolutamente alternativo o sottratto da quello di riposo del lavoratore. Con riferimento ai tempi di vestizione, la Cassazione ha ricondotto tali periodi di tempo ai momenti di attività lavorativa vera e propria, collegandoli al fatto che il lavoratore sia sottoposto al potere organizzativo (che ne disciplina il tempo e il luogo di esecuzione), direttivo e

⁶⁷ Occorre valutarli ai fini infortunistici per il riscontro degli eventuali infortuni in itinere, introdotti con l'art. 12 del D.Lgs. n.38 del 23 febbraio 2000.

⁶⁸ Cass., 22 marzo 2004, n. 5701.

⁶⁹ Cass., 14 marzo 2006, n. 5496.

⁷⁰ Cass., 21 ottobre 2003, n.15734

sanzionatorio del datore di lavoro, mentre non rientrano quelle porzioni di tempo dedicate agli atti di diligenza preparatoria associati allo svolgimento dell'attività lavorativa. La Suprema corte ha previsto una serie di indicatori sintomatici per il configurarsi dell'eterodirezione datoriale e ascrivere tali intervalli temporali al concetto di lavoro effettivo, con la conseguenza che il tempo necessario a tali attività deve essere retribuito. Uno dei primi indizi in tal senso può essere rinvenuto nell'esistenza di un obbligo in capo al lavoratore di indossare la divisa all'interno dei locali aziendali, con la predisposizione di spogliatoi appositi ove tali operazioni si devono svolgere. Un altro fattore discriminatore della volontà del datore di lavoro di sottoporre tali momenti sotto il suo potere etero direttivo è rappresentato dall'effettuazione dell'operazione di timbratura del lavoratore prima dell'ingresso nel reparto dove vengono effettuate la vestizione e svestizione: fino a tale momento si è nel campo del lavoro effettivo.

Un altro aspetto controverso riguarda la *clausola di reperibilità*, intesa come una disponibilità del lavoratore ad essere rintracciato fuori dall'orario di lavoro, in modo da raggiungere in breve tempo il luogo di lavoro per svolgere la prestazione lavorativa. Sul punto l'orientamento pressoché unanime tende a disconoscere il periodo di reperibilità dal computo dell'orario di lavoro, configurandosi come tempo di non-lavoro trasformabile in lavoro effettivo a seguito della chiamata. I motivi di tale esclusione sono da ricercare nel fatto che seppur riscontrabile il requisito della *messa a disposizione* a favore del datore di lavoro, mancherebbe l'ulteriore elemento rappresentato dall'essere nell'*esercizio delle funzioni* invocato dalla norma del già citato art. 1, co.2, lett. a), del D.Lgs. n. 66/2003. Come ribadito dallo stesso Ministero del Lavoro nell'interpello n. 13/2008⁷¹, il servizio di mera reperibilità non rientra nell'orario di lavoro, se non per il tempo in cui comporta l'effettiva prestazione lavorativa. A conferma di questo orientamento lo stesso dicastero ha richiamato la consolidata giurisprudenza europea in materia come la sentenza *Simap* del 2000, nella quale si stabilisce riguardo il tempo di reperibilità dei medici, che il «*solo tempo connesso alla prestazione effettiva di servizi di pronto soccorso dev'essere considerato rientrante nell'orario di lavoro*». Considerando il disagio recato al lavoratore che si vede limitato nel godimento del suo tempo libero e indipendentemente da un suo concreto intervento, anche considerando il dettato dell'art 36 della Costituzione (comma 1 e 2), tendenzialmente al lavoratore in regime di reperibilità viene riconosciuta un'indennità patrimoniale in sede di contrattazione collettiva

⁷¹ Min. Lavoro. Interpello n. 13/2008.

e, in caso di assenza di una previsione contrattuale, potrà essere determinata in via equitativa dal giudice.

Questi obblighi contrattuali dimostrano come il contratto di lavoro subordinato presupponga dei comportamenti obbligatori senza che essi siano considerati come «orario di lavoro», in quanto «la configurazione del comportamento debitorio avviene non tanto qualificando l'obbligo come prestazione di lavoro subordinato, quanto come «orario di lavoro» computabile ai fini della disciplina legale (ex D.Lgs. n. 66/2003)»⁷². In questo senso si pensi al lasso di tempo per la consumazione del pasto presso la mensa aziendale: esso è vincolato all'obbligazione contrattuale (non potendo effettuarlo fuori dai locali aziendali), tuttavia, non ricade nel computo dell'orario di lavoro, mentre alcuni segmenti di mera attesa (come quella del cameriere in attesa del cliente) si configurano come orario di lavoro. In molte occasioni la giurisprudenza, ai fini della qualificazione di determinati segmenti temporali come «orario» o come «non orario», e non ai fini della qualificazione del comportamento come prestazione di lavoro o meno⁷³, si è basata sul fatto che al lavoratore sia richiesto direttamente o indirettamente un determinato comportamento. Non è escluso però che l'ordinamento non consideri tempo-lavoro anche la mera attività di «tenersi a disposizione», a prescindere dall'orario, poiché una prestazione può essere senza orario (come per i dirigenti e telelavoratori), o andare oltre l'orario (i lavoratori dello spettacolo o lavoro sportivo), o con flessibilità oraria, e segmenti temporali non programmati per il lavoro effettivo, i quali però sono passibili di una trasformazione in tempo di lavoro e viceversa. La nuova nozione, oltre a essere più ampia rispetto a quella del *lavoro effettivo*⁷⁴, è maggiormente calzante sulla realtà produttiva odierna adattabile oltre che al terziario avanzato, attraverso l'esplicito riferimento alla «funzione», anche ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni. La nuova nozione, infatti, non fa più riferimento a ogni lavoro che richieda un'applicazione «*assidua e continuativa*», ma alla concorrenza di tutti i criteri come l'essere «*al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni*».

⁷² BAVARO V., *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato*, Cacucci, 2008, p. 202.

⁷³ Una serie di segmenti temporali che non sono compresi nell'orario effettivo, ma che sono necessari per l'adempimento esatto dell'obbligazione lavorativa, sono il tempo di viaggio, il tempo di vestizione, i riposi e le soste.

⁷⁴ TARTAGLIONE L., *La riforma dell'organizzazione dell'orario di lavoro*, in Mass. Giur. Lav., p. 419.

1.2 L'evoluzione storica della disciplina: dalle origini fino al D.Lgs. n. 66/2003

Le lotte per una riduzione degli orari di lavoro e per una riduzione dell'arbitrio del datore in tema di estensione della prestazione, si registravano già a partire dall'800: grande apporto in questo senso è stato dato da parte dei sindacati che inneggiavano il motto «8-8-8», auspicando una riduzione dell'orario di lavoro a 8 ore giornaliere. Le tre fasce orarie di otto ore ciascuna idealmente dovevano essere dedicate rispettivamente all'attività lavorativa, alla vita sociale, familiare e allo svago ed, infine, al meritato riposo.

Il Codice Civile del 1865 infatti, rispecchiando le ideologie dello Stato Liberale e borghese, non disciplinava il lavoro industriale, lasciando in mano alle forze del mercato la determinazione delle condizioni di lavoro e la corresponsione salariale, non prevedendo forme di intervento statali nel mercato del lavoro e nell'economia in generale. La battaglia contro un lavoro dall'alba al tramonto era prevalentemente guidata dal proletariato industriale femminile e minorile del settore tessile, anche e soprattutto per le caratteristiche morfologiche delle altre figure di operai presenti nel tessuto economico, che si presentavano in un numero esiguo. L'intervento del legislatore tuttavia, anche questa volta si face attendere: difatti ai primi del 900 le uniche disposizioni in tema di orario di cui si disponeva, così come rilevato da Stefano Merli⁷⁵ nel suo lavoro del 1972, erano costituite dalle legge 11 febbraio 1886 e relativo regolamento, volti a limitare la giornata lavorativa a 8 ore per i fanciulli dai 9 ai 12 anni, e la durata notturna a 6 ore per i fanciulli dai 12 ai 15 anni. Solo con la legge 19 giugno 1902 n. 242⁷⁶, il Parlamento ha provveduto a fornire, sotto la spinta degli industriali, una regolamentazione unitaria del lavoro femminile e ancora una volta dei fanciulli. La legge c.d. Carcano, dal nome del ministro proponente, sulla falsa riga di alcune esperienze estere: vietava alle donne di qualsiasi età i lavori sotterranei per ragioni morali e sociali, proibiva l'impiego delle donne minorenni nei lavori pericolosi, riduceva a dodici ore giornaliere l'orario massimo di lavoro per la manodopera femminile, vietava solo alle donne minorenni il lavoro notturno. Altre istanze poi sono state accolte per i lavoratori dell'industria

⁷⁵ MERLI S., *Proletariato di fabbrica e capitalismo industriale: il caso italiano, 1880-1900*, La nuova Italia, 1972.

⁷⁶ Inoltre, la stessa legge prevede per la prima volta il «congedo di maternità» mensile riducibile a tre settimane in via eccezionale, anche se non retribuito e senza la garanzia al mantenimento del posto.

pesante: la riduzione dell'orario da 12 a 8 ore giornaliere a parità di retribuzione e, al fine di garantire livelli occupazionali più alti possibili, l'istituzione di 3 turnazioni di lavoro. Un importante risultato venne raggiunto con l'accordo siglato nel febbraio del 1919 tra la FIOM e la Confederazione degli industriali, che ha consentito la riduzione a 8 ore giornaliere e 48 settimanali dell'orario normale⁷⁷. Nella stessa intesa, inoltre, è stato previsto che gli straordinari siano esigibili per i meccanici e i siderurgici entro la soglia delle dieci ore di lavoro straordinario alla settimana, mentre per gli operai metalmeccanici, navali e affini si potrà derogare a tale limite solo in casi urgenti e improrogabili; come freno all'eccessivo uso dell'istituto dello straordinario sono state concordate delle maggiorazioni per ogni ora di prestazione oltre l'orario normale.

La prima disciplina organica e sistematica dell'orario di lavoro nell'ordinamento italiano a si è avuta con il già citato Regio Decreto-legge 15 marzo 1923 n. 692 (convertito con la legge n.473 del 17 aprile 1925): ha ripreso ed esteso a tutti «gli operai e impiegati delle aziende commerciali di qualunque natura» i limiti delle otto ore giornaliere o le 48 settimanali già sanciti per tutti gli stabilimenti industriali dalla convenzione di Washington (Conv. O.I.L. 29 ottobre 1919 n.1). Il decreto, oltre alla previsione della durata massima normale della giornata di lavoro di cui all'art. 1 del decreto, all'art. 5 prevedeva il ricorso allo straordinario⁷⁸, previo accordo tra le parti, nei limiti di 2 ore giornaliere ed entro le 12 ore settimanali, o anche una durata media entro un periodo di riferimento più ampio. Fin dalle prime applicazioni, sia il decreto che i suoi regolamenti di attuazione (R.D. 1955/1923 e 1956/1923), hanno destato non pochi problemi interpretativi sul significato della particella disgiuntiva «o» nella formulazione dell'art. 1 dove dispone la soglia di «le otto ore al giorno o le 48 ore settimanali». Il legislatore, oltre a prescrivere il limite massimo giornaliero, ha determinato anche un limite massimo settimanale⁷⁹, creando difficoltà nella definizione di quello che dovrebbe essere l'orario «normale» e nella sua distinzione dalle ore di lavoro straordinario, accendendo un lungo dibattito nella dottrina e giurisprudenza sull'interpretazione da dare alla particella alla

⁷⁷ L'accordo prevedeva il riconoscimento di altri organi nelle fabbriche, come le Commissioni interne o la Commissione per il miglioramento della legislazione sociale.

⁷⁸ Il ricorso a tale istituto comportava una maggiorazione di «solo» 10% della paga oraria normale, inferiore a quella prevista nella conferenza di Washington e alle previsioni dei contratti collettivi.

⁷⁹ ICHINO P., *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*, I, 1985, Giuffrè, p. 275.

disgiuntiva «o» posta tra il limite giornaliero e quello settimanale. Parte della dottrina⁸⁰ sostenendo la tesi dell'alternatività tra limite giornaliero e settimanale, ritiene che la particella disgiuntiva debba essere letta con il suo significato letterale di *aut* (oppure) e, di conseguenza, non negando la possibilità di effettuare prestazioni giornaliere superiori alle 8 ore, ma sempre entro il limite delle 48 settimanali, non considerando le ore di lavoro aggiuntive come straordinario. Come argomentazione a favore di questa tesi si sostiene che essendo già in vigore nel 1923 il principio del riposo settimanale, l'ulteriore limite delle 48 ore nello stesso periodo sarebbe inutile, non essendo possibile superare le 48 ore a settimana lavorando solo 8 ore al giorno per 6 giorni⁸¹. In più la lettura dei due limiti si poteva prestare a regolare situazioni di rapporti di lavoro diversificate, come ad esempio tutelare quei rapporti di breve durata molto comuni nell'agricoltura in quegli anni e ai quali non era possibile applicare il limite settimanale.

La parte di dottrina⁸² che invece sosteneva la tesi della concorrenza dei due limiti asseriva che la «o» deve essere letta come un *vel* «e» e che i due limiti debbano essere considerati in modo congiunto, sottolineando come tale soluzione sia in linea con il successivo dettato costituzionale di cui all'art. 36 co. 2. Tale interpretazione, infatti, troverebbe conforto nella riserva di legge contenuta nell'art. 36 co. 2 Cost, per cui «*la durata massima della giornata lavorativa è stabilita dalla legge*», considerando che né nella normativa del 1923 né tantomeno nel Codice civile ci sia un'espressa previsione del limite giornaliero. Tale limite doveva essere individuato dalla lettura sistemica delle due previsioni di cui all'art. 1 e 5 del R.D.L. n. 692, e ne deriverebbe che, aggiungendo alla giornata massima di lavoro di 8 ore al massimo le 2 ore di straordinario, si giungerebbe di conseguenza a una durata fissa e non variabile della giornata lavorativa di 10 ore.

Nemmeno sul piano giurisprudenziale si è avuto un orientamento univoco, in effetti sia la Suprema Corte che i giudici di merito hanno aderito a una interpretazione piuttosto che a un'altra a seconda dei periodi storici, privilegiando alcuni l'interpretazione più flessibile e

⁸⁰ Tra cui: D'EUFEMIA G., *L'orario di lavoro e i riposi*, in *Trattati di diritto del lavoro*, vol. III, Padova, 1953 e DE LUCA TAMAJO R.; *Il tempo di lavoro (Il rapporto individuale di lavoro)*, in *Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro*, AIDLASS, Genova 4-5 aprile 1986, Milano, 1987.

⁸¹ ICHINO P., *Orario di lavoro*, in *Digesto*, Disc. Priv., Sez. Comm., Torino, 1994, pag. 393.

⁸² BALLESTRERO M. V., *Orario di lavoro*, in *Enc. Giur. Dir.*, vol. XXX, Milano, 1980, p. 623; CARABELLI U.-LECCESE V., *Orario di lavoro: limiti legali e poteri della contrattazione collettiva*, in *QDLRI*, 1995, n. 17, p. 35.

altri quella più garantisca come quella dell'autonomia due limiti⁸³. La tesi della concorrenza dei due limiti è andata sempre più affermandosi rispetto a quella dell'alternatività, con il risultato che la durata massima lavorativa settimanale possa essere di quarantotto ore distribuite in 6 giornate di 8 ore ciascuna, con un giorno di riposo tendenzialmente domenicale.

Pochi anni dopo, il R.D.L. n. 692 viene modificato dal R.D.L. n. 1096 del 30 giugno 1926 che disponeva un aumento di un'ora di lavoro a settimana per gli operai e gli impiegati di tutte le aziende industriali, commerciali e agricole, fino a nuovo provvedimento legislativo. Negli anni '30 con la legge 16 marzo 1933 n. 527 viene ripristinato il limite generale delle otto ore giornaliere per le «aziende pubbliche e private», se non che pochi anni dopo nel 1937 il R.D.L. 29 maggio n. 1768 interviene ad abrogare il provvedimento del 1933, riducendo il limite massimo della settimana lavorativa normale a quaranta ore per i soli operai del secondo settore. La legge del luglio 1940 per ragioni belliche ripristina, fino a nuove disposizioni, il ritorno in vigore per tutti i rapporti di lavoro della disciplina sull'orario contenuta nel R.D.L. del 1923.

Nemmeno l'avvento del Codice civile del 1942 e della Costituzione ha provveduto a mettere ordine in materia di orario di lavoro, che sostanzialmente è rimasto improntato al quadro normativo del 1923. Le norme contenute nel codice (artt. 2107-2109) sostanzialmente rinviano ai principi stabiliti dalle leggi speciali e alle norme corporative, per quanto concerne i limiti giornalieri e settimanali di lavoro, mentre la Costituzione all'art. 36, comma 2, demanda alla legge la fissazione della durata massima della giornata lavorativa. Comunque, rispetto alla disciplina contenuta nelle leggi speciali previgenti, le disposizioni del codice hanno provveduto a chiarire la nozione di «durata normale» del lavoro, oltre che ad aver contribuito ad applicare tali limiti e diritti anche agli operai e non solamente agli impiegati.

⁸³ Fino agli anni '80 la Cassazione, pur difendendo la tesi della concorrenza, decideva ancora nel senso dell'alternatività dei due limiti, mentre negli anni '90 tale panorama interpretativo mutò completamente ritenendo che «ai fini del diritto alla corresponsione della maggiorazione retributiva per la prestazione di lavoro straordinario, la disposizione dell'art. 1 del R.D.L. n. 692 del '23, vada interpretata nel senso che il limite dell'orario giornaliero normale ivi indicato deve essere autonomamente considerato rispetto a quello settimanale, in considerazione della finalità della normativa e del carattere più usurante e in ogni caso comportante un maggiore costo personale del lavoro eccedente la prevista durata massima della giornata lavorativa».

La legge n. 1079 dell'ottobre 1955 sulla limitazione dell'orario di lavoro ha modificato il R.D.L. in particolare all'art. 5 bis prevede che «nelle imprese industriali l'esecuzione del lavoro straordinario, che non abbia carattere meramente saltuario, è vietata, salvi i casi di eccezionali esigenze tecnico-produttive e di impossibilità di fronteggiarle attraverso l'assunzione di altri lavoratori».

Così la disciplina sull'orario di lavoro è rimasta pressoché immutata per molti decenni, nonostante l'elaborazione di un progetto di legge da parte del CNEL «sull'orario di lavoro e il riposo settimanale dei lavoratori dipendenti» presentato al Parlamento nel 1967, fino alla conquista delle quaranta ore settimanali, da parte delle organizzazioni sindacali culminata con i rinnovi contrattuali del 1969-1970.

Dopo la conquista della cosiddetta settimana corta composta da otto ore giornaliere spalmate in cinque giorni, il dibattito nella seconda metà degli anni '70 si è spostato sul versante di quelle forme di lavoro più flessibili e rispondenti all'autonomia individuale, diverse dal lavoro stabile a tempo pieno. Nella seconda metà degli anni '90 torna la necessità di intervenire anche «sull'orario di lavoro inteso come estensione temporale massima della prestazione lavorativa» come conseguenza derivante dal vincolo comunitario in attuazione della già citata direttiva n. 104/1993/CE. Tale direttiva è stata duramente criticata⁸⁴ per il suo scarso contenuto innovativo, considerato arretrato e rinunciatario anche rispetto alle discipline già presenti negli stati membri. È stato rilevato inoltre come in essa mancassero norme che fissino limiti massimi giornalieri e la poca attuabilità di quelle che stabiliscono la durata massima settimanale a quarantotto ore, contro le quaranta ore già applicate nella maggior parte dei paesi europei; non mancano poi critiche sulla presenza di norme che consentono agli stati membri di sottrarsi all'applicazione di alcune di queste previsioni, come la clausola di *opting out* a cui l'Italia non ha aderito.

Scaduto il termine del recepimento della direttiva nel novembre del 1996, una prima ricezione pur se tardiva e parziale, anche con le indicazioni delle parti sociali⁸⁵, si ebbe con l'art. 13 della legge 196/1997 (Legge Treu) recante «Norme per la promozione dell'occupazione». Il cosiddetto pacchetto Treu, coerentemente con il suo contesto storico e

⁸⁴ ICHINO P., *Il tempo di lavoro nell'Unione Europea*, in Riv. It. Dir. Lav., 1998, n. 2, pp. 155-156.

⁸⁵ «Il Patto per il lavoro» è la sigla dell'accordo siglato il 24 settembre 1996, tra la parti sociali e il Governo.

in linea con le istanze delle parti sociali, ha cercato di confluire in una disciplina più flessibile in materia di tempo di lavoro, mettendo in secondo piano la *ratio* della difesa del lavoratore e privilegiando la flessibilità anche in cambio della promessa di tassi di occupazione più elevati⁸⁶. La suddetta legge, ai sensi dell'art. 13 comma I, ha introdotto il limite normale delle ore lavorative a 40 ore settimanali, assegnando al contempo alla contrattazione collettiva la facoltà di stabilire una durata minore, e diversamente dal precedente limite contenuto nel regio decreto, si rende possibile la modulazione flessibile dell'orario su base plurisettimanale come durata media non superiore ad un anno. Il legislatore ha omesso la riforma della disciplina dello straordinario, limitandosi a sancire che la vetusta disciplina contenuta nelle disposizioni ai commi secondo e terzo dell'articolo 5-bis del regio decreto-legge 15 marzo 1923, n. 692, continuino ad applicarsi al lavoro eccedente le 48 ore settimanali. Queste previsioni da parte del legislatore delegato non bastarono a conformare il contenuto dell'ordinamento italiano a quello della direttiva europea e ad evitare allo stato italiano la condanna da parte della Corte di Giustizia⁸⁷. Relativamente alla disciplina dell'orario di lavoro rispetto alla normativa previgente, la disciplina, oltre a collegare al limite delle 40 ore settimanali già acquisite dalla contrattazione negli anni '70, materia in cui il legislatore ha lasciato la libertà alle parti sociali, ha soprattutto omesso il termine «massimo» relativamente alla determinazione dell'orario normale di lavoro. Il fatto che la disciplina non contenga alcuna previsione sul limite massimo della giornata lavorativa ha prodotto un dibattito nella dottrina se tale omissione fosse motivo di permanenza in vigore del limite delle otto ore giornaliere nella disciplina del '23, o se la nuova disciplina comportasse l'abrogazione implicita della precedente. Una prima tesi fu quella che sosteneva la sopravvivenza del limite delle otto ore giornaliere e comunque non oltre le quarantotto settimanali del regime previgente, poiché secondo i sostenitori di questa interpretazione la previsione di tale limite è da ricondursi dalla previsione di cui all'art. 2107, oltre che all'art. 36 co. 2 della Costituzione dove dispone che «la durata massima della giornata lavorativa sia stabilita dalla legge».

⁸⁶ PICCININI I., FERRARI P., *Orario di lavoro ed esperienza sindacale*, in Arg. Dir. Lav. 1998, n. 2, p. 402.

⁸⁷ Corte di Giustizia 9 marzo 2000, Causa C-386/98, *Commissione delle Comunità europee contro Repubblica italiana*, in RIDL, 2000, II p.413-414.

Contrapposta alla prima interpretazione⁸⁸ c'è quella che caldeggia il carattere innovativo e completo della norma, per cui il legislatore avrebbe fissato il limite in 40 ore settimanali, con un'abrogazione implicita del previgente limite delle 8 ore giornaliere, e non si incorrerebbe nello straordinario ancorché si superino le 8 ore giornaliere, purché la media del periodo di riferimento non superi le 40 settimanali.

Sempre nel 1997, dopo il velleitario tentativo del Governo Prodi di ridurre il limite legale dell'orario di lavoro a 35 ore settimanali, anche in ottica di riduzione della disoccupazione sulla scia dell'esperienza transalpina e di andare bene oltre le previsioni della direttiva 104/1993, la legge delega della stessa direttiva viene stralciata. Il 12 novembre dello stesso anno, le confederazioni sindacali maggiori e Confindustria, opponendosi al disegno del governo, propongono l'*Avviso comune*⁸⁹ contenente una proposta di revisione organica della disciplina dell'orario di lavoro in applicazione della direttiva europea.

L'anno successivo nel 1998, dopo avere presentato il disegno di legge per la riduzione dell'orario di lavoro a partire dal 1° gennaio 2001 e considerata la minaccia delle parti sociali di abbandonare il tavolo delle trattative poiché avevano già acconsentito a una riduzione dei limiti legali di lavoro a 40 ore con il Pacchetto Treu, il Governo Prodi cade lasciando inadempito l'obbligo comunitario. Nello stesso anno, con la legge n. 409 del 27 novembre, si è avuto un intervento nella disciplina dello straordinario per le imprese industriali disponendo che, in assenza di una previsione in sede di contrattazione collettiva, si applichino i limiti già contenuti nel Pacchetto Treu (250 ore annuali e 80 trimestrali).

Successivamente nel 1999, il Decreto Legislativo 26 novembre 1999, n. 532 ha introdotto per la prima volta nel nostro ordinamento la nozione di «lavoro notturno» e la figura del «lavoratore notturno», segnando un'altra fase anche se parziale verso il recepimento della direttiva n. 104. La nuova disciplina, in sintonia con il contenuto della direttiva applicabile ai datori di lavoro pubblici e privati, a scopo protezionistico, ha

⁸⁸ BELLOMO S., *La disciplina dell'orario tra normativa comunitaria, legge e contrattazione collettiva*, in SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), *Flessibilità e diritto del lavoro*, vol. II, Giappichelli, 1997, p. 71; SCARPONI S., *La recente disciplina legislativa in materia di orario di lavoro, l'inizio di una riforma*, in *Lav. Dir.*, 1998, n. 1, p. 138.

⁸⁹ L'accordo prevedeva come «orario normale» quaranta ore settimanali, con la facoltà per la contrattazione collettiva di ridurlo e di prevedere il suo riferimento ad una media plurisettimanale su un periodo di tempo fino ad un anno; il ricorso al lavoro straordinario era limitato a 80 ore trimestrali e a 250 ore annuali: in difetto della disciplina collettiva, era ammesso solamente previo accordo individuale tra l'impresa e il lavoratore; in sintonia con la direttiva erano previsti inoltre un riposo minimo di 11 ore ogni 24 ore e 4 settimane di ferie annuali.

disciplinato sul piano legale il lavoro notturno che prima era regolamentato nei contratti collettivi di concerto con l'art. 2108 del cc. co. 2, che impone al datore di lavoro «solamente» l'onere di una maggiorazione retributiva per il lavoro notturno non compreso in regolari turni periodici.

Nel frattempo, mentre l'Unione Europea emana le nuove direttive (dir. 21 giugno 1999, n. 99/63/CE e dir. 13 dicembre 1999 n. 99/95/CE) per la regolamentazione dell'orario di lavoro relativamente alla «gente di mare» e la «gente di mare a bordo delle navi che fanno scalo nei porti della Comunità», che in virtù della specialità del rapporto di lavoro erano esclusi dal campo di applicazione della direttiva 104/1993. L'anno dopo la direttiva n.34 del 2000 modifica la Direttiva n. 104 del 1993, includendovi settori e attività precedentemente esclusi, come i trasporti, le attività di mare e alcuni riguardanti i medici.

Per quanto concerne il processo di adozione nell'ordinamento italiano della direttiva 104/1993, dopo un'altra delega non esercitata con la legge comunitaria n. 422 del dicembre 2000, subisce un'accelerazione decisiva con il rinnovo della delega contenuta nell'art. 22 della legge comunitaria 1° marzo 2002, che darà vita l'8 aprile 2003, al D.Lgs. n. 66 (Attuazione delle direttive 93/104/CE e 2000/34/CE concernenti taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro).

1.3 Il D. Lgs. n. 66/2003: finalità e ambito di applicazione

Dopo numerosi tentavi parziali con risultati non certo soddisfacenti e che hanno condotto anche alla sanzione dello stato italiano da parte della Corte di Giustizia,⁹⁰ con il D.Lgs. n. 66/2003 sulla base della delega contenuta nella legge comunitaria n. 39/2002, si è avuta la piena ottemperanza delle istanze comunitarie contenute nelle direttive 93/104/CE e 2000/34/CE (successivamente abrogate e inglobate nella direttiva di «codificazione» 2003/88⁹¹). Come a smentire il proprio titolo, il decreto 66/2003, dopo un lungo e tortuoso periodo durato dieci anni, ridefinisce in maniera completa ed organica la disciplina dell'orario di lavoro occupandosi dei tanti aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, dall'orario normale alle ferie, alla definizione del lavoro notturno, introducendo un vero «sistema di

⁹⁰ La già citata, causa C-386/98, 9 marzo 2000 CGCE.

⁹¹ Entrata in vigore nell'agosto 2004, in essa non sono contenute rilevanti modifiche alle disposizioni, rispetto alla direttiva 93/104, rinumerando alcune previsioni e operando delle variazioni di struttura dell'articolato.

regole»⁹² oltre che unificando «per la prima volta la disciplina del tempo di lavoro e quella del tempo di non lavoro (riposo giornaliero, settimanale e annuale)»⁹³. Come previsto dalla legge delega, nel decreto in esame il Governo doveva tener conto oltre che della «piena conformità» alle discipline delle direttive medesime, di «ulteriori e più specifici principi e criteri direttivi», come le previsioni dell'accordo Interconfederale contenente l'Avviso comune del 1997, come previsto all'art. 22 co. 2.

L'entrata in vigore del decreto legislativo n. 66/2003 ha comportato l'abrogazione di tutte le disposizioni legislative e regolamentari che disciplinavano fino a quel momento la materia oggetto del decreto, salve le disposizioni espressamente richiamate⁹⁴. La disciplina di quest'ultimo viene modificata e integrata dal decreto correttivo n. 213/2004 concernente il campo di applicazione, la durata massima dell'orario di lavoro, le ferie, il lavoro notturno e soprattutto l'apparato sanzionatorio. In questo modo, così come sottolineato anche dalla Circolare del 3 marzo 2005 n. 8 da parte M.P.L.S.: *«l'adempimento agli obblighi derivanti dalla appartenenza alla Unione Europea ha fornito l'occasione per dare un assetto organico e definitivo all'intera materia dell'orario di lavoro. Il decreto in esame unifica infatti la disciplina del tempo di lavoro e quella dei riposi, attuando in larga parte i contenuti del menzionato Accordo interconfederale del 1997 e garantendo un ampio spazio di intervento all'autonomia collettiva per ciò che riguarda la modulazione dei tempi di lavoro (orario normale multiperiodale, gestione degli straordinari, limiti di orario massimo, ecc.) in rapporto alle esigenze produttive e organizzative»*.

Altre modifiche degne di nota alla disciplina del D.Lgs. n. 66/2003 sono state apportate dalla l. n. 244 del 24 dicembre 2007 (legge finanziaria 2008), e soprattutto dal Decreto-legge 25 giugno 2008, n. 128⁹⁵ convertito nella legge n. 133 del 6 agosto 2008: in particolare il legislatore è intervenuto sulla ridefinizione del lavoratore notturno e lavoratore mobile, definendo poi alcuni casi di inapplicabilità del D.Lgs. n. 66/2003, poi soprattutto sul nuovo regime di deroghe al riposo giornaliero e settimanale e sull'ammorbidente del sistema sanzionatorio. Da ultimo, il sistema sanzionatorio all'art. 18-bis del D.Lgs. 66/2003 viene

⁹² TREMOLADA M., *Commento all'art. 1, primo comma*, in CESTER C., MATTAROLO M.G., TREMOLADA M. (a curi di), *La nuova disciplina di lavoro, Commentario al D. Lgs. 8 aprile 2003, n. 66*, Giuffrè, p. 1.

⁹³ DEL PUNTA R., *La riforma dell'orario di lavoro*, in DPL, 2003, p. 22.

⁹⁴ Cfr. art. 19 co.2 D.Lgs. n. 66/2003.

⁹⁵ Entrato in vigore con il fine di «introdurre misure urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria».

«ulteriormente alleggerito» con le modifiche apportate dall'art. 7 della l. 4 novembre 2010, n. 183. Altri interventi riguardano l'attuazione di direttive non ancora recepite nell'ordinamento italiano come D.Lgs. n. 108/2005 relativa all'attuazione della direttiva 1999/63/CE (relativa all'orario di lavoro della «gente di mare»), D.Lgs. n. 185/2005 recante l'attuazione della direttiva 2000/79/CE (per il personale di volo) e decreto legislativo n. 234/2007 riguardante l'attuazione della direttiva 2002/15/CE concernente l'organizzazione dell'orario di lavoro degli autotrasportatori.

La finalità del decreto legislativo in una chiave di lettura interna può essere, come rinvenibile dalla lettura dell'art. 1 co. 1, quella di un intervento volto a regolamentare i profili di disciplina del rapporto di lavoro connessi all'organizzazione dell'orario di lavoro in modo uniforme su tutto il territorio nazionale, escludendo di conseguenza una competenza delle Regioni in una materia di concorrenza legislativa, e nel pieno rispetto dell'autonomia negoziale collettiva a conferma del ruolo di rilievo ad essa attribuito. In chiave esterna, la finalità dell'intervento legislativo può essere letta come l'attuazione «organica» della direttiva 93/104/CE, così come modificata dalla direttiva n. 2000/34/CE che, per le note vicissitudini, era stata attuata solo parzialmente e in via provvisoria.

Per quanto concerne il campo di applicazione⁹⁶ rispetto alla disciplina previgente, esso è più esteso, in quanto la regolamentazione dell'orario di lavoro operata dal D.Lgs. n. 66/2003 si applica a «tutti i settori di attività, sia pubblici che privati» in relazione a rapporti di lavoro subordinato, salve alcune eccezioni espressamente richiamate all'art. 2⁹⁷. Si deve dunque all'obbligo comunitario l'inclusione del personale di diritto pubblico nel campo di applicazione della disciplina relativamente ad aspetti «essenziali del rapporto di lavoro, come sono il tempo

⁹⁶ SANTUCCI R., *Il campo di applicazione della nuova disciplina*, in LECCESE V., (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, IPSOA, 2004, p. 101-104.

⁹⁷ Alcune eccezioni all'ambito di applicazione del D.Lgs. 66/2003 e regolate da altri decreti stante la specialità di svolgimento del rapporto di lavoro come: per il personale di volo e la gente di mare, i lavoratori mobili, il personale della scuola, le Forze di polizia, Forze armate, nonché addetti al servizio di polizia municipale e provinciale, gli addetti ai servizi di vigilanza privata (dal 2008), il personale della protezione civile e corpi di vigili del fuoco, per il personale delle strutture giudiziarie, penitenziarie e destinate per finalità istituzionali alle attività degli organi con compiti in materia di ordine e sicurezza pubblica, delle biblioteche, dei musei, delle aree archeologiche ecc.. Altre eccezioni relative alla durata settimanale per alcuni lavoratori (dell'agricoltura in casi eccezionali, per i lavori discontinui e semplice attesa, il lavoro giornalistico ecc...).

di lavoro ed il riposo del lavoratore»⁹⁸, a riprova del consolidato processo di privatizzazione dei rapporti di lavoro dei dipendenti pubblici⁹⁹, iniziato un decennio prima.

1.4 La conciliazione tra il tempo di lavoro e i tempi sociali

Negli ultimi anni il tempo di vita, cioè quello oltre l'orario di lavoro, ha acquisito sempre più importanza, e il problema della conciliazione dei tempi di vita e di lavoro, in palese conflitto con «una moderna concezione della qualità della vita»¹⁰⁰, che interessava principalmente le lavoratrici femminili, oggi riguarda anche la parte maschile dei lavoratori¹⁰¹. Inoltre, la problematica della conciliazione dei tempi di vita e quelli cosiddetti obbligati non è ad appannaggio dei soli prestatori subordinati ma anche di quelli autonomi, con il fine di arrivare ad un'universalizzazione delle tutele e una maggiore diffusione delle forme di flessibilità nelle aziende. Negli anni la normativa si è progressivamente evoluta con l'intento di aggiungere un numero di tutele più alto possibile: in tal senso l'ultimo intervento legislativo sistematico in ordine di tempo è il D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 80 facente parte del *Jobs Act 2* sulla «Conciliazione dei tempi di vita e lavoro per la generalità dei lavoratori». La legge 10 dicembre 2014, n. 183 segue, tra l'altro a distanza di quasi un lustro, la delega già presente nel cosiddetto Collegato Lavoro del 2010 (l. 4 novembre 2010, n. 183), che nelle intenzioni tra le altre finalità avrebbe dovuto consentire al Governo il varo di «misure volte a tutelare la maternità delle lavoratrici e a favorire le opportunità di conciliazione dei tempi di vita e di lavoro per la generalità dei lavoratori». La deroga più recente del 2014 ha previsto tutele in favore della maternità rispetto alla legge Fornero che conteneva direttive per favorire la genitorialità in generale, ma anche «l'esaltazione del principio di sussidiarietà orizzontale in luogo a quello verticale»¹⁰², in un'ottica di contenimento della spesa previdenziale. Il Decreto Legislativo n. 80/2015 ha previsto maggiori tutele per le lavoratrici autonome e parasubordinate, nonché la legge 22 maggio 2017 n. 81 recante «Misure per la tutela del

⁹⁸ SANTUCCI R., *Il campo di applicazione della nuova disciplina*, in LECCESE V., (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, IPSOA, 2004, p. 103.

⁹⁹ Così in CARINCI F., DE LUCA TAMAJO R., TOSI P., TREU T., *Diritto del lavoro*, Utet, 2006, pp. 178-179.

¹⁰⁰ SCARPONI S., *Rapporti ad orario ridotto e promozione dell'eguaglianza*. Introduzione, in LD, 2005, p. 200.

¹⁰¹ In tema di genitorialità la normativa di riferimento è il Testo Unico D. Lgs. 151/2001, che rappresenta la normativa di riferimento in materia di tutela della maternità e paternità e di conciliazione tra i tempi di vita e di lavoro.

¹⁰² GHERA E., GAROFALO D. (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, p. 490.

lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato», ha previsto tutele per i genitori affidatari o adottivi. Nello stesso *Jobs Act* si trova, relativamente all'organizzazione aziendale, la previsione di una serie di incentivi normativi e contributivi, per le aziende che adottano tramite accordi collettivi iniziative volte a favorire la flessibilità oraria, la promozione della modalità di lavoro a distanza come il telelavoro e il c.d. Lavoro Agile o altre soluzioni innovative per conciliare i tempi di vita e lavoro dei propri dipendenti.

Lo Smart Working, inserito nel quadro normativo italiano con la Legge 22 maggio 2017 n. 81 ma già applicato da molte realtà, soprattutto di grandi dimensioni tramite gli strumenti della contrattazione collettiva, ha consentito a molte aziende il compimento di grandi passi avanti nell'ottica di salvaguardia del *work-life balance* dei dipendenti. Il Lavoro Agile, che non rappresenta una nuova tipologia contrattuale anche se può essere considerato come un modello di «subordinazione attenuata»¹⁰³, può articolarsi in diverse forme organizzative, con il fine di un incremento della produttività aziendale e di un miglioramento delle condizioni di lavoro dei dipendenti, con oltretutto risvolti positivi non trascurabili per l'ambiente. La situazione di emergenza sanitaria dovuta al Covid-19 ha prodotto un'accelerazione importante per l'implementazione dello Smart Working in moltissime realtà, e la sua utilizzazione sarà raccomandata almeno fino al ritorno alla normalità. Considerati la sempre più ampia diffusione del Lavoro Agile e soprattutto il fatto che la «quasi completa smaterializzazione dei concetti di luogo e di orario di lavoro per l'esecuzione di alcune prestazioni lavorative porta con sé il fondamentale rischio di essere *always on* sempre connessi con il datore»¹⁰⁴, negli ultimi anni è nata una discussione sul modo di delimitare entro confini certi l'esigibilità della prestazione da parte del datore di lavoro, in modo da garantire una migliore conciliazione dei tempi di vita e di lavoro nell'epoca dell'«economia dell'attenzione». Nell'ambito dei c.d. diritti digitali ci si interroga su un nuovo diritto denominato diritto alla disconnessione, inteso come «il diritto del lavoratore alla irreperibilità, a non essere cioè fatto oggetto di richieste e a non doverle soddisfare fuori dell'orario di lavoro o durante le ferie»¹⁰⁵, senza l'eventualità di subire ripercussioni sul piano economico e

¹⁰³ VALLEBONA A., *Il lavoro agile*, in MGL, 2017, n. 12.

¹⁰⁴ DI MEO R., *Il diritto alla disconnessione nella prospettiva italiana e comparata*, *Labour & Law Issues*, [S.l.], v. 3, n. 2, dic. 2017, p. 20.

¹⁰⁵ POLETTI D., *Il c.d. diritto alla disconnessione nel contesto dei «diritti digitali»*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2017, 1, p. 9.

disciplinare. Il diritto alla disconnessione non è presente nell'ordinamento italiano, contrariamente a quello francese che lo ha disciplinato nell'agosto 2016, prevedendone l'adozione nelle aziende con più di cinquanta dipendenti tramite la previsione del contratto collettivo aziendale o in alternativa attraverso altri accordi con gli altri organi presenti in azienda come *comité d'entreprise* o altri rappresentanti dei lavoratori. Contrariamente dunque alle intenzioni iniziali, il legislatore italiano ha omissis la disconnessione come diritto e ha previsto all'art. 19, co. 1 che «l'accordo relativo alla modalità di lavoro agile (...) individua (...) i tempi di riposo del lavoratore nonché le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche». Nonostante la legge italiana non qualifichi la disconnessione come diritto, sembra tuttavia poter svolgere meglio la sua funzione rispetto a quella francese, in primo luogo perché a norma del già citato art 19, co. 1, l. n. 81/2017 prevede un diritto di cui sono titolari la generalità dei lavoratori che si servono di apparecchiature e strumenti tecnologici per rendere la propria prestazione lavorativa. In secondo luogo, perché l'ordinamento italiano in ottica di tutela non solamente del tempo di non lavoro, ma anche di obiettivi ulteriori come l'integrità psico-fisica, si spinge oltre a quello transalpino con la riserva di legge contenuta nell'art. 36 co. 2, della Costituzione, con la conseguenza che le ore di disconnessione a cui ha diritto il lavoratore devono risultare almeno pari alle ore di riposo giornaliero previsto ex art. 7, D.Lgs. 66/2003, ossia undici ore consecutive.

1.5 L'estensione normale della prestazione settimanale

L'art. 3 co. 1. del D.Lgs. 66/2003, dispone che: «*l'orario normale¹⁰⁶ di lavoro è fissato in 40 ore settimanali*», al secondo comma stabilisce inoltre che: «*I contratti collettivi di lavoro possono stabilire, ai fini contrattuali, una durata minore e riferire l'orario normale alla durata media delle prestazioni lavorative in un periodo non superiore all'anno*». L'«orario normale di lavoro» quindi, rappresenta la misura dell'estensione temporale ordinaria della prestazione lavorativa, con la conseguenza che oltre tale limite, le prestazioni cessano di essere ordinarie e divengono straordinarie¹⁰⁷. Solitamente parlando di orario normale, ci si riferisce all'orario

¹⁰⁶ Nel computo dell'orario normale di lavoro rientrano solamente i periodi in cui il lavoratore è a disposizione del datore di lavoro, ovvero nell'esercizio dell'attività e delle sue funzioni.

¹⁰⁷ DEL PUNTA R., *La riforma dell'orario di lavoro. D.Lgs. 8 aprile 2003, n. 66*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2003, n. 22, p. IX.

collettivo applicato in un'impresa, cioè quello risultante dalla somma di tutti gli orari di lavoro praticati e dovuti da ciascun lavoratore singolarmente considerati.

Scorrendo l'art. 3, si può notare come la sua formulazione non sia nuova, ed il suo primo periodo sia ripreso da quello già presente all'art. 13 Legge 196/1997, riconfermando quindi nell'ordinamento italiano la fissazione dell'orario normale di 40 ore settimanali; l'elemento nuovo sta nel fatto che l'orario normale è calcolato solo su base settimanale, vista l'abrogazione del limite di durata massima giornaliera operata dal D.Lgs. n. 66/2003, mentre era ancora vigente dopo l'emanazione dell'art. 13 del c.d. Pacchetto Treu. L'orario normale, di conseguenza, deve essere ben distinto dall'orario massimo, visto che l'art. 1 del R.D.L. 692 del 1923 faceva riferimento alla nozione di «orario normale massimo» mentre sia nell'art. 13 della Legge 196/97 e nell'art. 3 del D.Lgs. 66/2003 si parla di orario normale senza nessun'altra aggettivazione. La dottrina¹⁰⁸ e la giurisprudenza¹⁰⁹ non hanno rilevato importanti differenze di rilevanza pratica tra le due nozioni, ritenendo che il limite delle 40 ore settimanali, introdotto con l'art. 13 della Legge del 1997 e confermato dal D.Lgs. 66/2003, abbia semplicemente sostituito l'orario normale massimo fissato dal R.D.L. 692/1923 in 48 ore settimanali¹¹⁰. La «normalità dell'orario» indica quindi la misura della prestazione ordinariamente richiesta al lavoratore così come previsto dalla generale regola della determinazione dell'oggetto del contratto¹¹¹ e concorre, quindi, a determinare il contenuto dell'obbligazione contrattuale di lavoro subordinato, identificando l'estensione oltre la quale la prestazione non sarebbe esigibile, per i vincoli riconducibili all'oggetto del contratto. L'esigibilità di lavoro oltre quello normale già previsto è possibile anche se in via eccezionale,

¹⁰⁸ ALLAMPRESE A., *Riduzione e flessibilità dell'orario di lavoro*, in DLRI, 2001, p. 110; BELLOMO S., *Il rapporto tra legge e autonomia collettiva nella giurisprudenza in tema di orario di lavoro*, in Arg. Dir. Lav., 1999, p. 112.

¹⁰⁹ Cass. 4 dicembre 2000, n. 15419, in LG, 2001, p. 431; Cass. 16 gennaio 2001, n. 512 e Cass. 22 gennaio 2001, n. 857, in Rep. Giur. Lav., luglio 2000 – giugno 2001, p. 181.

¹¹⁰ CORSO I., *Commento all'art. 3*, in CESTER C., MATTAROLO M.G., TREMOLADA M., *La nuova disciplina dell'orario di lavoro*, Giuffrè, 2004, pp. 136-137.

¹¹¹ FERRANTE V., *Nuova disciplina dell'orari di lavoro*, in Nuove leggi civ., Cedam, 1998, p. 1313. Contra. ICHINO P., in: *Il contratto di lavoro, II*, Giuffrè, 2003, p. 367, dove afferma che: «l'indicazione precisa della quantità della prestazione lavorativa promessa non costituisce un elemento essenziale del contratto di lavoro subordinato, ben potendo essere sufficiente la determinazione, o determinabilità, del contenuto delle mansioni e l'entità del relativo compenso».

tant'è che è previsto attraverso l'istituto dello straordinario, regolato diversamente da quello «normale»¹¹².

L'orario settimanale all'art. 3 co. 1, così come già previsto dall'art. 13 della legge 196/1997, è da intendersi come 40 ore in un periodo di 7 giorni, come chiarito dal Ministero del Lavoro nella circolare n. 8/2005, e non necessariamente come una settimana da calendario, come accadeva in alcune pronunce della Corte di Cassazione¹¹³ prima del D.Lgs. 66/2003, consentendo così lo svolgersi di una prestazione in numero superiore a 40 ore lavorative in un lasso di tempo di sette giorni a cavallo tra due settimane.

Il secondo comma dello stesso articolo, disponendo che: «*I contratti collettivi di lavoro possono stabilire, ai fini contrattuali, una durata minore*» della settimana lavorativa, fa sì che ci sia la facoltà da parte dell'autonomia collettiva di determinare tale limite anche al di sotto di tale tetto in sede di contrattazione collettiva. La mancata imposizione di tale limite per legge è indice della scelta operata dal legislatore nel senso di una regolazione più prossima all'organizzazione aziendale, più aderente e compatibile alle esigenze organizzative di ciascun settore produttivo e merceologico¹¹⁴. Nel D.Lgs. n. 66/2003, si riconferma l'orientamento di un decentramento dalla contrattazione collettiva di primo livello, verso quella di prossimità, come contratti territoriali ed aziendali e, quindi, contratti collettivi *tout court* e non solamente nazionali. Nello stesso co. 2 dell'art. 3 del decreto-legge è presente l'inciso «ai fini contrattuali», indicativo del fatto che l'eventuale riduzione della durata della prestazione settimanale, che potrebbe essere disposta dal contratto collettivo, sia operativa nell'ambito di efficacia del contratto stesso, ammettendo così la compresenza nel nostro ordinamento di due nozioni di «orario normale». La nozione con rilevanza legale disposta dall'art. 3 co. 1 e l'altra «ai fini contrattuali» al co. 2 dello stesso articolo del D.Lgs. n. 66/2003, impongono la qualificazione delle ore svolte entro i due limiti come lavoro c.d. supplementare¹¹⁵, la cui regolamentazione è demandata alla contrattazione collettiva.

¹¹² BAVARO V., *Commento agli artt. 3 e 4*, in NAPOLI M. (cura di), *L'orario di lavoro tra ordinamento interno e disciplina comunitaria*, in Nuove leggi civ., n. 6, 2004, p. 1291.

¹¹³ Cass. 4 dicembre 2000, n. 15419; Cass. 16 gennaio 2001, n. 512; e Cass. 22 gennaio 2001, n. 857.

¹¹⁴ PERO L., *Politiche contrattuali e cambiamenti degli orari di lavoro*, in DL, 1998, pp. 118 ss.

¹¹⁵ PAPALEONI M., *Interrogativi applicativi sulla riforma dell'orario di lavoro e dei riposi*, in Arg. Dir. Lav., n. 2, 2003, pp. 453-454, prospetta la possibilità di configurare come lavoro c.d. supplementare le ore comprese tra le 40 e le 48 ore settimanali, sulla base dell'art. 4, co. 5, del D.Lgs. n. 66/03.

Ai sensi dell'art. 3 co. 2 D.Lgs. n. 66/2003 allo stesso tempo è concessa la facoltà di prevedere orari cosiddetti multiperiodali, ossia calcolati rapportando l'orario normale alla durata media delle prestazioni lavorative, in un arco temporale che può allungarsi, al massimo, sino alla soglia di un anno, non inteso come anno civile, ma un periodo mobile. L'annualizzazione dell'orario normale in seno ai contratti collettivi non rappresenta una novità, in quanto essa era già stata introdotta nell'ordinamento con il «Pacchetto Treu»; tuttavia, rispetto all'assetto normativo previgente che faceva riferimento ai contratti collettivi nazionali, quello attuale rimanda invece «ai contratti collettivi stipulati da organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative», di qualsiasi livello¹¹⁶ (dunque anche non nazionali), con importanti risvolti sui rinvii operati dalla legge all'autonomia collettiva. Questo regime di orario flessibile rende possibile il superamento della soglia delle 40 ore settimanali senza che ciò comporti il superamento dell'orario normale, se è rispettata la media nell'arco temporale di riferimento e quindi non si incorre in prestazioni di lavoro straordinario e al pagamento della relativa maggiorazione, a condizione che tale superamento sia compensato da altri periodi con orari inferiori alla soglia. Ne consegue che, per usufruire del regime di multiperiodalità, è necessario comunque che i contratti collettivi rispettino il limite *massimo* settimanale dell'orario come disposto dagli artt. 4 e 6¹¹⁷ D.Lgs. 66/2003; non è ammesso inoltre il potere unilaterale di imporre il suo uso flessibile pur nei limiti consentiti, se non previa previsione dei contratti collettivi. Il ricorso alla multiperiodalità attiene alla modalità di esecuzione della prestazione (collocazione della prestazione), rispetto all'individuazione della quantità di ore che il lavoratore è tenuto a prestare, ed è attinente all'oggetto del contratto. Il ricorso, dunque, ad *orari multiperiodali* non incide sul limite della settimana lavorativa, ma ne consente una diversa modalità di calcolo. Ne consegue che dove i contratti collettivi prevedono tali forme di flessibilità, essi concorrono ad ampliare il potere unilaterale del datore di lavoro nel collocamento della prestazione, purché tale modifica non sia arbitraria, ma dettata da effettive esigenze tecniche, organizzative e produttive, e siano rispettati i vari oneri procedurali eventualmente previsti dal contratto collettivo.

Non a tutti i lavoratori subordinati è applicabile la disciplina dell'*orario normale* settimanale delle 40 ore stabilito dall'art. 3 del decreto n. 66/2003, e infatti, come emerge

¹¹⁶ Così come precisato nella già citata circolare ministeriale 8/2005.

¹¹⁷ DEL PUNTA R., *Diritto del lavoro* 7. ed, Giuffrè, 2015, p. 493.

dalla lettura combinata del disposto all'art. 2 e 16 dello stesso decreto, ci sono delle eccezioni (di cui art. 17, co. 5) come quei lavoratori «*la cui durata dell'orario di lavoro, a causa delle caratteristiche dell'attività esercitata, non è misurata o predeterminata o può essere determinata dai lavoratori stessi*» tra cui «*in particolare*» (quindi a titolo di esempio e non un elenco esaustivo), le categorie dei dirigenti e personale direttivo delle aziende o altre persone aventi potere di decisione autonomo; manodopera familiare; lavoratori nel settore liturgico delle chiese e delle comunità religiose; prestazioni rese nell'ambito di rapporti di lavoro a domicilio e di telelavoro.

Nei confronti di queste categorie di lavoratori deve comunque essere assicurato il «*rispetto dei principi generali della protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori*» come disposto al co. 6 del decreto in questione, in che implica in particolare, che essi non siano soggetti al superlavoro¹¹⁸.

1.6 L'estensione massima della prestazione settimanale

L'estensione massima dell'orario di lavoro è stabilita sempre su base settimanale (art. 4), e nel suo computo oltre a quello «normale», deve essere incluso anche il quantitativo di ore di lavoro straordinario, che rappresenta il limite assoluto all'effettuazione di prestazioni aggiuntive, oltre che alla relativa pretesa datoriale.¹¹⁹ Ai sensi dell'articolo 4 del D.Lgs. 66/2003 la fissazione del limite massimo dell'orario settimanale è demandata ai contratti collettivi di lavoro, stipulati dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative, con riferimento a un periodo di sette giorni. La *ratio* della norma è facilmente riconducibile al fine della tutela dell'integrità psico-fisica dei lavoratori in attuazione dell'art. 6 della direttiva n. 104/93/CE che, per garantire «un più elevato livello di protezione della sicurezza e della salute di lavoratori», impone agli stati membri l'adozione di misure atte a circoscrivere «la durata dell'orario di lavoro, per ogni periodo di sette giorni», che «non superi le 48 ore, comprese le ore di straordinario». L'apposizione di un limite all'orario massimo uniforme nell'Unione Europea, oltre che perseguire l'obiettivo principale (della salute e sicurezza), ha anche risvolti sul piano economico e sociale, come l'intento di eguagliare le condizioni normative minime sulla base delle quali le imprese devono operare nel mercato unico. Sul piano sociale lo

¹¹⁸ Ibidem.

¹¹⁹ Ibidem.

strumento della limitazione dell'orario di lavoro può essere utile nella realizzazione di un programma per il contenimento della disoccupazione, in questo senso la Comunità Europea ha già provveduto con degli atti non vincolanti¹²⁰ per i paesi firmatari.

La soglia di 48 ore, dunque, rappresenta oggi il limite massimo della prestazione di lavoro applicabile in generale, al settore pubblico e privato, sia in presenza che in assenza di una contrattazione aziendale applicabile, non derogabile in *peius* e che non deve essere necessariamente rispettata settimana per settimana, ma calcolata come media di un quadrimestre. Ne consegue che l'ambito di applicazione della norma si estende a tutte le categorie di lavoratori compresi gli apprendisti maggiorenni, che ora godono di un regime meno favorevole, rispetto alla norma previgente (l. n. 25/1955) che prevedeva un limite settimanale di 44 ore. Sono invece esclusi dall'ambito di applicazione delle disposizioni in parola, oltre che le categorie di lavoratori elencate all'art. 2 dello stesso decreto e assoggettate alle specifiche norme contenute nei decreti, anche quelle categorie di lavoratori (nell'ambito dirigenziale, manodopera familiare e personale liturgico ecc.) individuate invece dall'art. 17, co. 5.

Con la disposizione al primo comma l'art. 4 del D.Lgs. 66/2003 affida innanzitutto ai contratti collettivi nazionali la facoltà di stabilire il limite massimo dell'orario praticabile settimanalmente, mentre nelle normative previgenti sia nel R.D.L. n. 692/1923 che con Legge n. 196/1997 si era provveduto prima a stabilire un limite legale (sia *normale* che *massimo*) di durata della prestazione, e solo successivamente si dava la facoltà alla contrattazione nazionale in questo caso, di definire una durata inferiore. Pertanto, anche in assenza di una previsione della contrattazione collettiva, l'estensione massima dell'orario di lavoro, ivi compreso lo straordinario, non potrà superare il limite legale delle 48 ore per ogni periodo di sette giorni, di un determinato periodo temporale. Lo stesso decreto però non preclude il possibile superamento delle 48 ore nell'arco di sette giorni: questo limite secondo la legge come stabilito al comma 3, può essere calcolato come media a cui attenersi in un periodo più ampio di una settimana e non superiore a quattro mesi. Ne consegue che attraverso l'uso della media, all'atto pratico, salvo condizioni migliorative previste nei contratti collettivi, alle imprese è consentito l'effettuazione per alcune settimane di un limite superiore alle 48 ore a

¹²⁰ Tra cui la raccomandazione del Consiglio n. 75/457 del 22 luglio 1975 e la risoluzione del Consiglio del 18 dicembre 1979.

settimana fino ad un massimo teorico di 77, e settimane in cui sono effettuate prestazioni di durata inferiore in modo da effettuare una compensazione per far sì che nel computo totale si rispetti la media delle 48 ore nell'arco di 4 mesi. L'impresa può così gestire l'attività con picchi di prestazioni concentrate in alcuni mesi, e ridotti in altri, in modo da consentire alle aziende un utilizzo dei fattori produttivi più efficiente¹²¹, in risposta alle oscillazioni della domanda.

Queste disposizioni sono generalmente valide per tutti i lavoratori che siano assoggettati alla disciplina collettiva o alla contrattazione individuale, tuttavia nel caso in cui la contrattazione collettiva non sia prevista, alla contrattazione individuale si applica la più rigida disciplina dell'orario normale prevista dall'art. 3 co. 2 che fissa in 40 ore di prestazione non distribuibili come media, non rientrando tra le facoltà dell'autonomia individuale. Nei rapporti assoggettati alla contrattazione individuale, quindi, sarebbe concesso di distribuire come media di un periodo di riferimento solo la parte di prestazione eccedente il lavoro normale, quindi il lavoro supplementare, dove questo sia ammesso, e quello straordinario non oltre le 250 ore annuali.

La legge, ai sensi dell'art. 4 co. 4 D.Lgs. 66/2003, rende praticabile un'ulteriore dose di flessibilità, in aggiunta alla «normale» flessibilità dell'orario massimo, permettendo di elevare l'arco di tempo su cui distribuire il monte delle ore prestate dai 4 mesi sino a 6 o addirittura a 12, attraverso previsioni derogatorie nei contratti collettivi di qualsiasi livello. In sostanza, i contratti collettivi possono prevedere di elevare il periodo di riferimento sino a 6 mesi senza apporre una motivazione, mentre «hanno l'onere di giustificare tale deroga attraverso la specificazione di ragioni obiettive della stessa»¹²², se intendono spingersi oltre, fino ai 12 legalmente consentiti. Riguardo al momento in cui far ricorrere il periodo di riferimento quindi dei 4 o 6 ovvero 12 mesi, secondo la dottrina prevalente¹²³ è da considerarsi «mobile» e non fisso e calendarizzato¹²⁴, quindi per verificare se la media del periodo non sia oltre il limite

¹²¹ Circolare del Ministero del Lavoro n. 8/2005.

¹²² DEL PUNTA R, *Diritto del lavoro 11. ed*, Giuffrè, 2019.

¹²³ BELLOMO S., *Il limite massimo dell'orario settimanale ed il suo trasferimento dall'ordinamento europeo alla legislazione nazionale*, in LECCESE V. (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, IPSOA, 2004, pp. 202-203; LELLA G., *Disciplina transitoria, abrogazioni, sistema sanzionatorio*, in LECCESE V. (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, IPSOA, 2004, pp. 563 ss.

¹²⁴ BAVARO V., *Algebra e diritti di computo dell'orario di lavoro*, in LECCESE V., (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa di attuazione delle direttive comunitarie*, IPSOA, 2004, p. 289.

bisogna scorrere a ritroso da un giorno di lavoro idoneo al computo nella media. Lo stesso periodo di riferimento è da considerarsi scorrevole per il periodo di ferie e malattia; sono da equiparare a queste ultime, secondo il Ministero del Lavoro (circ. n. 8/2005), anche le assenze dovute allo stato di gravidanza e infortunio o in generale stati che siano collegati alla salute del lavoratore, mentre non ricadono nel periodo scorrevole e sono da computare nella media i periodi di sospensione dal lavoro come quello causato dallo sciopero. Restano poi fuori dal computo della suddetta media anche le ore di straordinario, come disposto dall'art. 6, co. 2, D.Lgs. n. 66/2003, nel caso in cui il lavoratore abbia beneficiato di un riposo compensativo in alternativa o in aggiunta alla maggiorazione retributiva.

1.7 Il lavoro straordinario

Il potere del datore di lavoro nel modificare l'estensione della prestazione lavorativa può concretizzarsi oltre che con il ricorso a moduli multiperiodali dell'orario, con il ricorso al lavoro straordinario *legale o contrattuale*¹²⁵. Ai sensi dell'art. 2108 cc., «*in caso di prolungamento dell'orario normale, il prestatore di lavoro deve essere compensato per le ore straordinarie con un aumento di retribuzione rispetto a quella dovuta per il lavoro ordinario*» e in «*limiti entro i quali sono consentiti il lavoro straordinario e la misura della maggiorazione sono stabiliti dalla legge*» o dalla contrattazione collettiva. La disciplina previgente contenuta all'art. 5 del R.D.L. prevedeva, previo accordo tra le parti, una durata massima giornaliera delle prestazioni straordinarie per i datori di lavoro non industriali di 2 ore giornaliere purché non eccedenti le 12 settimanali, mentre le imprese industriali erano soggette al limite delle 80 ore trimestrali cui all'art. 5 bis del decreto in parola; in ogni caso le ore oltre l'orario normale erano computate a parte e remunerate con un aumento di paga, su quella del lavoro ordinario, non inferiore al 10%. Il D.Lgs. 66/2003 uniformando la disciplina dello straordinario per aziende di tutti i settori, definisce quest'ultimo all'art. 1, co. 2, lett. c), come il lavoro che eccede «l'orario normale di lavoro, così come definito dall'art. 3»: è dunque lavoro straordinario, quello prestato oltre le 40 ore settimanali, eventualmente considerate come durata media in un arco di tempo non superiore all'anno, indipendentemente dell'orario giornaliero.

¹²⁵ALLAMPRESE A., *Organizzazione dei tempi di lavoro e contrattazione collettiva. I contratti collettivi nazionali di categoria*, in VENEZIANI B., BAVARO V. (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi del lavoro*, Cacucci, 2009, p. 191.

Di conseguenza, essendo l'art. 3 del decreto n. 66/2003 richiamato integralmente, e non essendo più prevista una durata massima giornaliera, affinché una prestazione sia considerata come straordinaria il lavoratore deve completare sia l'orario normale settimanale (c.d. straordinario legale), sia quello prestato oltre il limite contrattuale, eventualmente inferiore, previsto da un accordo collettivo (c.d. straordinario contrattuale), facendo venir meno la differenza tra le due tipologie di lavoro straordinario e supplementare, confermando il *trend* avviatosi già da qualche anno.

Innanzitutto, in merito al lavoro straordinario ai sensi dell'art. 5 del decreto in parola il legislatore dispone che: «*il ricorso a prestazioni di lavoro straordinario deve essere contenuto*», quasi a scongiurare l'utilizzo o perlomeno l'abuso di tale istituto. Anche se alla prova dei fatti, l'assenza di previsioni sanzionatorie vere e proprie e le scelte in ambito fiscale effettuate sulla disciplina denotano un atteggiamento incongruente con l'intento contenuto nell'incipit della norma al co. 1 art. 5 D.Lgs., quello quindi di limitare l'uso dello straordinario¹²⁶, per lo più per la salvaguardia dell'integrità psico-fisica del prestatore. Questo fine è perseguito dai limiti imposti di cui all'art. 4 in tema di durata massima dell'orario settimanale dell'orario di lavoro, e anche dalla previsione ai sensi dell'art. 5 co. 3, in cui si sancisce che in assenza di una disciplina collettiva applicabile, «*il ricorso al lavoro straordinario è ammesso soltanto previo accordo tra datore di lavoro e lavoratore per un periodo che non superi le duecentocinquanta ore annuali*», oltre alle altre puntuali casistiche previste al comma 4 dell'art. 5 del decreto. In linea generale la disposizione dell'articolo demanda la legittimazione del lavoro straordinario alla disciplina collettiva contrattuale applicata o applicabile (M.L. circ. n. 8/2005) o, in mancanza di previsione, ad un preliminare accordo individuale¹²⁷, anche tacito, tra datore di lavoro e lavoratore con il limite menzionato in precedenza (250 ore annuali). La portata dei suddetti limiti, tuttavia, è da considerarsi relativa in quanto ai contratti collettivi di qualsiasi livello è concessa la facoltà di derogare anche in *peius* e di superare la necessità del consenso individuale: i limiti in questione valgono infatti

¹²⁶ In questa direzione è andato l'intervento legislativo (L. n. 247/2007) con cui è stato eliminato il contributo addizionale dovuto all'INPS dai datori di lavoro, per le imprese con più di 15 dipendenti, in relazione alle ore di straordinario effettuate oltre che la riduzione della tassazione introdotta in via sperimentale nel 2008 e riconfermata negli anni successivi.

¹²⁷ La dottrina ritiene che tale accordo debba essere siglato in un momento precedente l'inizio del periodo di riferimento, per consentire un calcolo più agevole delle ore in regime straordinario effettuabile solamente «a consultivo».

solamente «in difetto della disciplina collettiva applicabile». Nel caso in cui sia applicato un contratto collettivo nell'unità produttiva, l'accettazione per l'effettuazione dello straordinario non è più indispensabile da parte del lavoratore e, vedendo in sostanza in tal modo venir meno il principio della volontarietà sancito nel disposto dell'art. co. 3, il limite in ogni caso resta quello derivante dall'applicazione dell'art. 4 sull'orario massimo settimanale. Il consenso del lavoratore è però necessario quando non sia presente nessuno dei due tra l'accordo individuale e collettivo applicabile, e quando in quest'ultimo sia espressamente prevista la volontarietà dello straordinario e non l'obbligo dell'effettuazione della prestazione; per non essere passabile di una sanzione disciplinare¹²⁸ per inadempimento contrattuale, alcuni contratti collettivi prevedono il consenso del lavoratore alla prestazione dello straordinario. In ragione del potere direttivo del datore di lavoro e della conseguente subordinazione del prestatore, l'orientamento della Suprema Corte¹²⁹ è stato quello di considerare la facoltà della richiesta dello straordinario come una scelta discrezionale dello stesso datore, mentre graverebbe sul lavoratore l'eventuale prova per giustificare il rifiuto di corrispondere alla richiesta del creditore e l'inaccettabile arbitrarietà di quest'ultima secondo l'art. 2697 c.c. Ciononostante secondo l'interpretazione dottrina, il lavoratore potrebbe tuttavia validamente rifiutare¹³⁰ la prestazione di lavoro straordinario tutte le volte che la motivazione sia connessa ad esigenze di salute e a impegni inderogabili di comprovata gravità¹³¹. In caso di controversia poi, grava sul prestatore l'onere della prova dello svolgimento dello straordinario, senza che sul punto possa intervenire una decisione equitativa del giudice ex art. 432 cod. proc. civ., potendo quest'ultimo incidere solo sulla parte economica dell'eventuale controversia e non sull'effettuazione o meno della prestazione stessa.

Oltre che in queste modalità considerate «ordinarie» previste dai commi 2 e 3, lo stesso art. 5 del decreto al comma 5 dispone che salve diverse previsioni dei contratti collettivi è consentito il ricorso a prestazioni straordinarie in altre ipotesi tassativamente predeterminate per legge. Le tre causali giustificatrici sono costituite da:

¹²⁸ Cass., n. 2073/1992, in dottrina RANCI R., *L'orario di lavoro e le modalità di prestazione*, in Lav. Prev. Oggi, 2003, p. 810.

¹²⁹ Cfr, Cass., n. 2161/1982, in Mass. Giur. It., 1982.

¹³⁰ Il rifiuto di prestare lo straordinario inoltre può essere apposto dal lavoratore quando costituisca attuazione del cosiddetto «sciopero degli straordinari».

¹³¹ ICHINO I., *L'orario di lavoro e i riposi*, Giuffrè, 2012, p. 123.

- a) «casi di eccezionali esigenze tecnico-produttive e di impossibilità di fronteggiarle attraverso l'assunzione di altri lavoratori»;
- b) «casi di forza maggiore o casi in cui la mancata esecuzione di prestazioni di lavoro straordinario possa dare luogo ad un pericolo grave e immediato, ovvero ad un danno alle persone o alla produzione»;
- c) «eventi particolari come mostre, fieri e manifestazioni collegate alla attività produttiva, nonché allestimento di prototipi, modelli e simili, predisposte per le stesse, preventivamente comunicati agli uffici competenti e, in tempo utile, alle rappresentanze sindacali aziendali».

Non è esclusa la possibilità di utilizzazione del lavoro straordinario nei confronti dei lavoratori degli enti locali (M.L. nota n. 4137/2006) nelle ipotesi di consultazioni elettorali, potendo infatti essere applicato per via analogica il decreto legislativo 66/2003 anche agli altri settori lavorativi in aggiunta ai limiti fissati dalla legge o dal C.C.N.L., e potendosi equiparare lo straordinario elettorale ai casi di eccezionali esigenze tecnico-produttive di cui sopra indicate alla lettera a).

Per quanto concerne la retribuzione e il computo dello straordinario, l'art. 5 al co. 5 stabilisce che esso «*deve essere computato a parte e compensato con le maggiorazioni retributive previste dai contratti collettivi di lavoro*», in linea con il principio sancito all'art. 2108, co. 1 c.c. per cui in caso di prolungamento dell'orario normale, il prestatore di lavoro deve essere compensato per le ore straordinarie con un aumento di retribuzione rispetto a quella dovuta per l'orario ordinario. Tuttavia, quest'ultima norma deve ritenersi implicitamente abrogata in ragione della riforma attuata per mezzo il decreto in trattazione. Contrariamente all'art. 5 R.D.L. n. 692/1923, che prevedeva una maggiorazione minima dovuta per legge che consisteva in un 10% sulla retribuzione normale, il D.Lgs. 66/2003 non stabilisce alcuna previsione al riguardo, rinviando alla contrattazione collettiva per la relativa determinazione. Le norme attuali, dunque, non contengono disposizioni che conferiscano una maggiorazione retributiva minima ed automatica, ma lasciano la fissazione del «*quantum*» spettante ai prestatori alla determinazione in sede collettiva¹³². Se la giurisprudenza di legittimità in un primo momento si era orientata verso un'esistenza di un diritto alla

¹³² BARRACO E., *Commento all'art. 5*, in CESTER C., MATTAROLO M.G., TREMOLADA M. (a cura di), *La nuova disciplina dell'orario di lavoro*, Giuffrè, 2004, p. 222.

maggiorazione, in ragione della previsione contenuta all'art. 36 della Costituzione dovuta alla maggiore gravosità del lavoro, in una pronuncia più recente¹³³ il Giudice delle leggi ha adottato, limitatamente ad alcune aziende che gravavano sul bilancio statale, un orientamento contrario giungendo a consentire una compenso inferiore per il lavoro straordinario rispetto a quello standard, discostandosi dall'interpretazione che trovava nell'art. 36 Cost. il fine della tutela della maggior penosità del lavoro oltre la soglia l'orario normale. Saranno dunque le parti sociali, lasciando sullo sfondo la fonte legislativa, a fissare la maggiorazione retributiva, poiché un'eventuale determinazione giudiziaria dovrà comunque parametrare la maggiorazione sui contratti collettivi applicati nel medesimo settore o in quello attiguo. Al contrario, qualche incertezza in più è riscontrabile nel caso in cui manchino dei contratti collettivi applicabili al rapporto di lavoro: in questo caso è chiaro che la determinazione della maggiorazione spettante per le ore lavorate oltre la 40° ora settimanale può essere rimessa al giudice, in ottemperanza al combinato disposto dall'art. 36 co. 1 Cost. e 2099 co. 2, c.c. La base retributiva delle maggiorazioni predette è determinata dalla contrattazione collettiva per cui varia a seconda del settore in cui è applicato, ed è composta dalla serie di emolumenti che abbiano natura corrispettiva e presentino i requisiti della continuità, obbligatorietà e determinatezza; restano escluse quindi dal calcolo le spettanze economiche come le ferie, le festività e le mensilità aggiuntive, se non previste negli accordi contrattuali. Nel caso in cui sia previsto dalla contrattazione collettiva un orario di lavoro inferiore a quello previsto dalla legge, le ore prestate oltre tale limite contrattuale, anche se inferiori alla soglia legale, sono retribuiti con una maggiorazione; alcuni contratti collettivi tuttavia, nel regolare il regime delle prestazioni lavorative svolte oltre l'orario normale contrattuale ma nei limiti della durata massima legale del lavoro ordinario, considerano tali ammontare di ore come lavoro supplementare, disconoscendo conseguentemente alle stesse natura di lavoro straordinario¹³⁴. Questo comporta che in alcuni casi, alcuni contratti collettivi prevedono per il lavoro supplementare un compenso più elevato rispetto alla retribuzione normale ma inferiore a quello stabilito per il lavoro straordinario, mentre altri assimilano invece le prestazioni di lavoro supplementare a quelle straordinarie sotto l'aspetto del trattamento economico.

¹³³ Corte cost. Sentenza 22 novembre 2002, n. 470.

¹³⁴ RAUSEI P., *Consulente del lavoro-lavoro e legislazione sociale*, Ipsoa, 2019.

Accade sovente che le aziende ottemperino all'obbligo di compensare il lavoro straordinario per mezzo di un'erogazione al lavoratore di un importo fisso mensile (c.d. straordinario «*a forfait*»), fermo restando che l'azienda risulta obbligata ad un'eventuale integrazione nel caso in cui il Giudice riscontri che il lavoratore abbia prestato un numero superiore di ore di lavoro straordinario rispetto a quelle pattuite nella forfetizzazione e calcolate con i criteri normali. Inoltre, è necessario che le ore di straordinario effettuate dal lavoratore, anche nel caso della forfetizzazione dello straordinario, siano annotate cronologicamente e specificatamente nel libro unico del lavoro (LUL), conformemente al disposto dell'art. 39 co. 2 del D.L. n. 112/2008, oltre a valere a fini contributivi.

Inoltre, sempre ai sensi dell'art. 5 co. 5, innovando rispetto alla disciplina previgente la nuova disciplina prevede che: «I contratti collettivi possono in ogni caso consentire che, in alternativa o in aggiunta alle maggiorazioni retributive, i lavoratori usufruiscano di riposi compensativi». In questi casi, inoltre, ai sensi del co. 2 art. 6 le ore di lavoro straordinario prestate non si computano ai fini della media per il calcolo della durata massima dell'orario settimanale di cui all'art 4. Attraverso questi strumenti con cui si è incentivata la flessibilità, ha trovato anche espresso riconoscimento l'istituto contrattuale della «Banca ore» già conosciuto nella prassi della contrattazione collettiva, che consente al lavoratore di accantonare le ore prestate oltre le 40 settimanali nella Banca ore, non ai fini della remunerazione ma per altri usi successivi previsti dai contratti collettivi, come i riposi compensativi. Possano accedere all'istituto della «Banca ore» tutti i dipendenti con contratto a tempo indeterminato e quelli con contratto di lavoro a tempo determinato, purché, in quest'ultimo caso, sia previsto dall'impianto contrattualistico applicato nell'azienda¹³⁵. Il monte ore accantonato sul conto del lavoratore può essere sfruttato per la fruizione di riposi compensativi collocabili temporalmente a discrezione dello stesso prestatore, oltre che essere convertito in denaro attraverso le modalità del lavoro straordinario:

- a) su richiesta dello stesso lavoratore quando la contrattazione lo prevede;
- b) per decadenza dei termini contrattualmente previsti;
- c) in seguito alla cessazione del rapporto di lavoro.

¹³⁵ Vedi circ. INPS n. 95/2000.

Sotto il profilo contributivo, costituendo la monetizzazione per la banca delle ore una deroga al principio generale di competenza dell'obbligazione contributiva, la legge prevede diverse alternative: l'applicazione della normativa ordinaria per le ore aggiuntive remunerate unitamente alle competenze del mese in cui si è verificata la prestazione; saranno sottoposti invece a normativa ordinaria i compensi relativi alle ore prestate in più, cumulandoli alle retribuzioni correnti alla data del pagamento, al momento dell'utilizzo come riposi supplementari; mentre per le ore aggiuntive «monetizzate» la contribuzione sarà assolta con il «criterio di cassa» al momento del pagamento dei compensi relativi alle ore accantonate (Circ. INPS n. 39/2000).

Tuttavia, il governo Prodi nella legge n. 247/2007 con il protocollo sul *welfare* ha portato all'eliminazione della contribuzione aggiuntiva sullo straordinario eccedente le 40, 44 e 48 ore, sottraendo così dal contributo aggiuntivo i residui della banca ore monetizzati dal 1° gennaio 2008.

Riguardo all'applicazione della disciplina del lavoro straordinario inoltre, l'art. 17 co. 5 del decreto in questione sancisce l'inapplicabilità della suddetta disciplina ad alcuni categorie di lavoratori, i quali erano già esclusi del regime dell'orario normale, la cui durata dell'orario di lavoro non è facilmente misurata o misurabile o determinabile dai lavoratori stessi¹³⁶.

1.8 Le pause e i riposi giornalieri

In correlazione alla nozione di orario di lavoro vi è l'istituto della pausa lavorativa. Introdotto per la prima volta nell'ordinamento italiano dall'art. 8 del D.Lgs. 66/2003, costituisce un'ulteriore novità nell'organizzazione dei tempi di lavoro operata dal legislatore delegato. Laddove nel precedente contesto normativo era stato menzionato unicamente per appurarne l'estraneità al «lavoro effettivo»¹³⁷. Nella precedente normativa la disciplina dei riposi intermedi era delegata alla contrattazione collettiva ma, in quanto non dotata di efficacia *erga omnes*, non costituiva un valido strumento per ottemperare ai dettami della direttiva europea. Il succitato art. 8 del decreto, nel porre rimedio alle lacune legislative, ha previsto una disposizione generale per i riposi intermedi, statuendo che ogni lavoratore debba

¹³⁶ Queste categorie di lavoratori peraltro possono beneficiare secondo la giurisprudenza di un compenso aggiuntivo a titolo risarcitorio in caso di superlavoro.

¹³⁷ Fatta eccezione per alcune specifiche categorie meritevoli di specifiche tutele come ad es. i fanciulli.

beneficiare di un intervallo di pausa dall'esecuzione della prestazione lavorativa, quando la stessa ecceda le sei ore nell'ambito dell'orario di lavoro. Le pause costituiscono brevi intervalli dove il lavoratore sospende la prestazione lavorativa per il recupero delle energie psico-fisiche e per la eventuale consumazione del pasto, anche al fine di attenuare il lavoro monotono e ripetitivo. Esse sono necessarie per il legislatore italiano oltre che per quello comunitario, per far sì che diminuiscano i rischi per la salute dei lavoratori e il numero di infortuni connessi alla prolungata attività lavorativa che può estendersi fino alle teoriche 13 ore giornaliere; in ragione di tale finalità è chiaro il fine per cui la legge vieta tassativamente che la pausa non possa essere oggetto di compensazione economica¹³⁸, superando alcune disposizioni presenti in taluni contratti collettivi che prevedevano solamente una compensazione pecuniaria in cambio della sua mancata fruizione. Lo stesso art. 8 al co. 2 prescrive una disciplina suppletiva, in caso di difetto di una disciplina collettiva che attribuisca al lavoratore un intervallo a qualsiasi titolo attribuito, per la quale al lavoratore debba essere concessa una pausa anche sul posto di lavoro, di durata non inferiore a 10 minuti, la cui collocazione temporale deve tenere conto delle esigenze tecniche del processo produttivo. La pausa comprensibilmente è prevista per tutte le tipologie qualificative del contratto lavorativo¹³⁹, siano esse a tempo pieno o a tempo parziale e, nei casi in cui l'organizzazione del lavoro preveda la cosiddetta giornata spezzata, la pausa potrà coincidere con il momento di sospensione dell'attività lavorativa. Viste la finalità per cui è prevista e la sua brevità, si ritiene che la pausa debba essere fruita consecutivamente. La collocazione nel tempo e le modalità di fruizione sono demandate al datore di lavoro¹⁴⁰, non disponendo la legge nessuna indicazione al riguardo, eccetto quella generica che debba essere collocata tra l'inizio e la fine di ogni periodo giornaliero di lavoro, come precisato dalla già menzionata circolare del Ministero del lavoro n. 8/2005. Ai sensi della suddetta circolare: *«una eventuale «concentrazione» della pausa all'inizio o alla fine della giornata lavorativa, che determina in sostanza una sorta di riduzione dell'orario di lavoro, può essere ritenuta lecita come disciplina derogatoria, ex art.17 comma 1 e per il legittimo esercizio della quale è necessario accordare ai lavoratori degli equivalenti*

¹³⁸ Vedi Circ. n. 8/2005 del M.L.: *«Quindi si ritengono superate, dalle disposizioni di legge, quelle regole collettive o individuali che prevedono al posto della pausa la sola compensazione economica».*

¹³⁹ Sono assoggettati all'istituto della pausa anche i lavoratori addetti ai lavori discontinui o di semplice attesa e custodia.

¹⁴⁰ L'esercizio di tali poteri deve essere esercitato secondo la giurisprudenza nel rispetto degli obblighi di correttezza e buona fede, potendo esso essere sindacabile da parte del giudice ordinario.

periodi di riposo compensativo o, comunque assicurare una appropriata protezione». Al contrario, la dottrina maggioritaria ritiene che tale pratica sia incompatibile con la *ratio* dell'istituto, oltre che contraria alla disposizione della norma di legge che prescrive un'interruzione temporanea del processo lavorativo a cui segue una sua ripresa¹⁴¹. Atteso che le 6 ore di lavoro costituiscono un limite massimo per la fruibilità della pausa, è possibile che al lavoratore siano concessi degli intervalli più frequenti a seconda delle caratteristiche concrete di ogni singola attività lavorativa; sono invece da ritenersi nulle le clausole di una eventuale pattuizione individuale che prevedessero l'esclusione di un intervallo di pausa delle prestazioni eccedenti le sei ore giornaliere. Lo stesso discorso è valido per le clausole dei contratti collettivi eventualmente applicati, in considerazione del fatto che il rinvio alla contrattazione collettiva operato dalla legge è solamente diretto a consentirne la determinazione della durata e le modalità di fruizione, e non la previsione o meno della stessa. In linea con l'orientamento giurisprudenziale e del legislatore, i riposi intermedi concessi sia all'interno dell'azienda sia all'esterno (come per le soste di lavoro), fatte salve altre previsioni contenute nei contratti collettivi, non sono retribuiti. È considerato invece orario di lavoro il tempo di pausa per i lavoratori c.d. videoterminalisti¹⁴², ossia per coloro che utilizzano un'attrezzatura munita di videoterminale in modo sistematico ed abituale per almeno 20 ore settimanali. Inoltre, gli stessi intervalli non sono assorbibili negli accordi che prevedano una riduzione dell'orario di lavoro complessivo; anche il tempo di attesa risposta da parte del sistema elettronico, quando al lavoratore non è concesso abbandonare il posto di lavoro, è considerato, a tutti gli effetti, tempo di lavoro. La riforma più recente riguardante i lavoratori videoterminalisti (V.D.T.) è rappresentata dal D.Lgs. n. 81/2008, Testo Unico in ambito di salute e sicurezza sul lavoro sul luogo di lavoro, che prevede almeno un'interruzione di 15 minuti ogni 120 di applicazione continuativa al videoterminale o cambiamento di attività. Riguardo agli addetti definiti *ex art. 173*¹⁴³ del T.U. succitato, in caso di violazione dei tempi della pausa, sono previsti a carico del datore di lavoro l'ammenda da 2.000,00 a 10.000,00 euro o l'arresto da 3 a 6 mesi ai sensi dell'art. 178 dello stesso testo normativo, mentre

¹⁴¹ SPINELLI C., *La disciplina delle pause*, in LECCESE V., (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, IPSOA, 2004, p. 330.

¹⁴² Per la prima volta la disciplina della pausa per determinate attività è stata richiamata nella già citata circolare n. 8/2005 M.L.

¹⁴³ Che definisce i V.D.T. come: «il lavoratore che utilizza un'attrezzatura munita di videoterminali, in modo sistematico o abituale, per venti ore settimanali, dedotte le interruzioni di cui all'articolo 175».

l'apparato sanzionatorio per il regime ordinario non contiene nessuna sanzione amministrativa, salva la facoltà degli organi di vigilanza di adottare un provvedimento ai sensi dell'art.14 del D.Lgs. n. 124/2004.

Ancora una volta di stretta derivazione comunitaria, la disciplina contenuta all'art. 7 del decreto in commento¹⁴⁴, regola per la prima volta¹⁴⁵ nell'ordinamento italiano il diritto al periodo di riposo giornaliero per cui, ferma restando la durata normale dell'orario settimanale (40 ore), al lavoratore spetta un periodo di riposo di 11 ore consecutive ogni 24 ore, novellando la previgente disciplina che aveva per oggetto invece (in conformità al dettato costituzionale) la durata massima della giornata lavorativa (art. 1 R.D.L. n. 692/1923). Appurato il fatto che il vecchio limite delle 8 ore giornaliere (più 2 di straordinario) non esista più, resta comunque la facoltà da parte della contrattazione di reintrodurlo. L'art. 1, c. 2, D.Lgs. n. 66/2003 definisce il periodo di riposo come qualsiasi lasso di tempo che non rientra nell'orario di lavoro; dunque, procedendo per sottrazione, un lavoratore, sia a titolo di orario normale (e multiperiodale) sia a titolo di lavoro straordinario, può effettuare la sua prestazione lavorativa al massimo per 12 e 50 minuti considerando la pausa intermedia. Ai sensi dell'art. 7 del D.Lgs. 66/2003, l'arco temporale per dare avvio al conteggio delle 24 ore ai fini del calcolo per il riposo giornaliero deve essere considerato mobile e non fisso, dall'inizio della prestazione lavorativa; eventuali accordi per un diverso computo di tale intervallo sono considerati nulli, e il datore di lavoro è passibile di sanzioni amministrative¹⁴⁶. Tale intervallo di ristoro di 11 ore tra la fine di una prestazione e l'inizio dell'altra, inoltre, deve essere fruito in modo consecutivo, salvo alcune eccezioni che riguardano quelle attività intrinsecamente caratterizzate da periodi lavorativi frazionati durante la giornata. Il frazionamento del periodo di riposo è dunque possibile per quelle attività che per «specifiche ragioni intrinseche o strutturali» lo rendono necessario¹⁴⁷, previsto anche dalla direttiva 104/1993 per alcune mansioni come quelle svolte dal personale addetto alle pulizie o per le attività rese in regime

¹⁴⁴ Con l'entrata in vigore delle disposizioni del D.Lgs. 66/2003 decadeva secondo l'interpretazione ministeriale la norma per cui il datore di lavoro doveva esporre l'orario in «in modo facilmente visibile ed in un luogo facilmente accessibile a tutti i dipendenti», oltre all'obbligo della comunicazione dell'orario all'Ispettorato del Lavoro previsto ai sensi dell'art. 12 del R.D.L. n. 692/1923.

¹⁴⁵ Il diritto al riposo giornaliero in verità era stato recepito già con l'accordo interconfederale del 12 novembre 1997, ma anche da altre disposizioni speciali del passato come nella materia dei rapporti domestici, in cui era costituito da 8 ore di riposo notturno.

¹⁴⁶ Vedi interpello M.L.P.S n.25 del 23 febbraio 2006.

¹⁴⁷ SPINELLI C., *Il riposo giornaliero e la durata massima della giornata lavorativa*, in LECCESE V., (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, IPSOA, 2004, p. 300 ss.

di reperibilità¹⁴⁸. In caso di interruzione del riposo giornaliero o settimanale per prestazioni da rendere in regime di reperibilità, lo stesso periodo di riposo decorre nuovamente dalla cessazione della prestazione lavorativa, rimanendo escluso il computo di ore eventualmente già fruite (interpello n. 13/2008 M.L.). Tenuto conto anche del fine della direttiva europea menzionata poco sopra che all'art. 1 richiama prescrizioni minime di sicurezza e di salute in materia di organizzazione dell'orario di lavoro, si rende opportuno sottolineare che le 11 ore previste rappresentano un riposo minimo giornaliero e che, pertanto, è da considerarsi invalido e contrario alle norme imperative ogni accordo peggiorativo, mentre le parti potrebbero accordarsi per un periodo di riposo maggiore, concedendo la facoltà in tal caso al lavoratore di rinunciare al periodo di sospensione dal lavoro compreso tra la misura convenzionale e quella minima prevista dalla legge (circ. n. 8/2005 M.L.). Il diritto al riposo giornaliero potrebbe essere considerato come ad *personam*, avendo il lavoratore il diritto alla fruizione dello stesso anche qualora sia titolare di più rapporti di lavoro, come espresso nella circolare n. 8/2005 del Ministero del Lavoro, che esclude la presenza di un divieto di essere titolari di più rapporti di lavoro tra loro non incompatibili. Grava sul lavoratore in quest'ultimo caso l'onere di comunicare ai datori di lavoro l'ammontare delle ore in cui può prestare la propria attività, nel rispetto dei limiti di legge, e fornire ogni altra informazione utile in tal senso in modo da usufruire del periodo minimo di riposo. Dal periodo di riposo così determinato inoltre, bisogna sottrarre quei segmenti di tempo di non lavoro come i riposi intermedi, nonché le pause di lavoro di durata non inferiore a dieci minuti e complessivamente non superiore a due ore, comprese tra l'inizio e la fine di ogni periodo della giornata di lavoro, dato che l'interruzione dall'attività non permette un periodo di riposo continuativo. In tal modo questi segmenti temporali restano in una sorta di «limbo» tra lavoro e non lavoro, visto che la già menzionata circolare n. 8/2005 del Ministero del Lavoro ha ritenuto che essi non rientrino né nell'orario di lavoro né nel periodo di riposo.

Bisogna poi sottolineare che le disposizioni contenute all'art. 7 tra cui anche quelle degli art. 8, 12 e 13 del D.Lgs. 66/2003 sono tra quelle derogabili anche in *peius*, «mediante contratti collettivi o accordi conclusi a livello nazionale tra le organizzazioni sindacali nazionali comparativamente più rappresentative e le associazioni nazionali dei datori di lavoro firmatarie di contratti collettivi nazionali di lavoro o, conformemente alle regole fissate nelle

¹⁴⁸ Quest'ultima deroga è stata prevista con le modifiche apportate in seguito alla legge n. 133/2008.

medesime intese, mediante contratti collettivi o accordi conclusi al secondo livello (territoriale o aziendale) di contrattazione». Alla derogabilità di legge tramite contrattazione collettiva (anche quella decentrata) si affianca, in via sussidiaria, quella per mezzo della decretazione ministeriale¹⁴⁹ che avviene su richiesta delle parti sociali di categoria comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o anche solamente dalle associazioni che rappresentano la controparte datoriale e firmatarie dei contratti collettivi nazionali. L'oggetto di tali deroghe si rivela piuttosto ampio e spazia alternativamente o cumulativamente fra il principio della consecutività del riposo (la quale può essere quindi esclusa anche in ipotesi diverse da quelle già contemplate dal secondo periodo dell'art. 7, di cui si è già detto), e la durata del riposo stesso¹⁵⁰. Tali deroghe tramite l'intervento negoziale sono ammesse dall'art. 17 c. 4 «soltanto a condizione che ai prestatori di lavoro interessati siano accordati periodi di riposo compensativo o, in casi eccezionali, in cui motivi oggettivi impediscano la concessione dei suddetti riposi, a condizione che ai lavoratori stessi sia assicurata un'adeguata protezione». Il legislatore delegato, in linea con la direttiva 104/1993, non specifica tuttavia le concrete modalità con cui assicurare le eventuali garanzie di una protezione adeguata¹⁵¹ e gli eventuali casi eccezionali che legittimano una deroga a tale protezione, e si dovrà valutare caso per caso se le eventuali deroghe sono state applicate rispetto alle finalità perseguite dalla disciplina comunitaria, sia dalla disciplina interna che ne costituisce l'attuazione¹⁵². I riposi compensativi in questione dovrebbero quindi essere immediatamente successivi all'orario di lavoro per svolgere a pieno la loro funzione, in quanto volti ad evitare uno stato di fatica o sovraccarico del lavoratore dovuti all'accumulo di periodi di lavoro consecutivi, come si desume dalla giurisprudenza della CGCE¹⁵³.

¹⁴⁹ BALLESTRERO M.V., DE SIMONE G., NOVELLA M., *Diritto Del Lavoro*. 4. Ed. Riveduta E Aggiornata (settembre 2019), Giappichelli, 2019, p. 459.

¹⁵⁰ LECCESE V., *La disciplina dell'orario di lavoro nel D.Lgs. n. 66/2003, come modificato dal D.Lgs. n. 213/2004*, *I working papers* del Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo "Massimo D'Antona", n. 40/2006, p. 50

¹⁵¹ Tale protezione non dovrebbe salvo in casi eccezionali consistere in una compensazione economica.

¹⁵² LECCESE V., *La disciplina dell'orario di lavoro nel D.Lgs. n. 66/2003, come modificato dal D.Lgs. n. 213/2004*, *I working papers* del Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo "Massimo D'Antona", n. 40/2006, p. 50.

¹⁵³ CGCE 9 settembre 2003 causa C-151/02 Jaeger.

1.9 Il riposo settimanale

Sempre in ottica di tutela della salute fisica e psichica dei prestatori di lavoro e della libertà di quest'ultimo di disporre del proprio tempo, si inserisce la riforma dell'istituto del riposo settimanale contenuta all'art. 9 del D.Lgs. n. 66/2003. L'articolo in trattazione, così come modificato dalla legge n. 133/2008 e in accordo con le disposizioni della Direttiva 34/2000/CE, detta la nuova disciplina in tema di riposo settimanale e domenicale in modo da accordare ai lavoratori un periodo di un «riposo adeguato»¹⁵⁴, abrogando la vetusta disciplina contenuta nella legge n. 370/1934 apparsa decisamente arretrata e resa più al passo con i tempi dall'attività della giurisprudenza costituzionale e ordinaria molto prospera in materia¹⁵⁵. La stessa Corte costituzionale, infatti, in un serie di pronunce relative alla legge n. 370/1934 aveva definito i limiti dell'operatività dell'art. 36 Cost. in riferimento al rapporto tra la norma costituzionale e l'ampio regime di deroghe di cui aveva facoltà la legge ordinaria¹⁵⁶; la stessa poi ha affermato come «l'art. 36 Cost. riconosce al lavoratore un diritto soggettivo perfetto ed irrinunciabile»¹⁵⁷, rendendo ogni pattuizione collettiva o individuale che implichi la rinuncia istituzionalizzata al riposo settimanale nulla per contrasto con norme imperative. Questo non ha impedito tuttavia alla giurisprudenza del giudice delle leggi di interpretare in maniera meno rigida le norme ordinarie in materia e consentire uno scostamento da tale principio.

La nuova disciplina, contenuta al primo comma dell'art. 9 D.Lgs. 66/2003, riprendendo in parte l'art. 2109 c.c. stabilisce che «il lavoratore ha diritto ogni sette giorni a un periodo di riposo di almeno ventiquattro ore consecutive, di regola in coincidenza con la domenica, da cumulare con le ore di riposo giornaliero di cui all'art. 7». Ad una prima lettura si nota come, rispetto alla legge del 34', la locuzione dei «sette giorni» viene sostituita dal periodo di sette giorni di derivazione comunitaria, già presente nell'Avviso comune del 1997. Il periodo di riposo consecutivo in questione, in seguito alle modifiche intercorse alla disciplina con il D.L. n.112 del 25 giugno 2008, è calcolato come media in un periodo non superiore a 14 giorni.

¹⁵⁴ Per consentire ai lavoratori la fruizione «di periodi di riposo regolari, la cui durata è espressa in unità di tempo, e sufficientemente lunghi e continui per evitare che essi, a causa della stanchezza, della fatica o di altri fattori che perturbano la organizzazione del lavoro, causino lesioni a sé stessi, ad altri lavoratori o a terzi o danneggino la loro salute, a breve o a lungo termine».

¹⁵⁵ Della funzione suppletiva del giudice già parlava T. TREU nel: *Commento all'art. 36*, in BRANCA G., (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, p. 126.

¹⁵⁶ LELLA G., *I riposi settimanali*, in LECCESE V., (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, IPSOA, 2004, p. 341.

¹⁵⁷ Sentenza n. 76, Corte cost., 7 luglio 1962, in *Giur. Cost.*, 1962, p. 894.

Pertanto, in seguito a tali modifiche è consentito ai datori di lavoro l'organizzazione di periodi lavorativi anche superiori ai sei giorni consecutivi, potendo calcolare le 24 ore di riposo consecutivo come valore medio in un periodo al massimo di 14 giorni e concedere al lavoratore almeno 48 ore di riposo, anche concentrate alla fine del periodo di riferimento e quindi dopo il 12° giorno lavorativo come accade spesso nel settore turistico (Min. lav., circ. 34/2010). L'art. 9 D.Lgs. 66/2003, pur tendente a una impostazione più flessibile dell'attività produttiva, ha mantenuto alcuni dei postulati della disciplina che l'ha preceduta come il principio del cumulo del riposo settimanale con il riposo giornaliero e quello della consecutività delle ore di riposo settimanale¹⁵⁸. Al lavoratore dovrà essere sempre concesso un periodo di riposo di 35 ore complessive tra riposo giornaliero e settimanale, ma potrà essere fruito in modo consecutivo solo quello settimanale (M.L. interp. n. 30/2007). La consecutività di quest'ultimo poi, a differenza di quella del riposo giornaliero, sarà intaccabile dalle eventuali prestazioni svolte in regime di reperibilità, con la conseguenza che il tempo di decorrenza del periodo di riposo settimanale riprenderà *ex novo*, in caso di una prestazione resa in regime di reperibilità dalla fine di quest'ultima.

Tra i cambiamenti più importanti si annoverano l'abrogazione della regola della decorrenza del riposo settimanale da «una mezzanotte all'altra» come previsto dall'art. 3, co. 2 della L. n. 371/1934, e l'attribuzione di un'ampia facoltà derogatoria alla contrattazione collettiva. In merito a questo secondo aspetto si segnala la norma di rinvio contenuta all'art. 9 comma 2, lett. d) che, in assonanza con la dir. n. 104/1993 (art. 17), consente un'ampia facoltà di deroga alla contrattazione collettiva delle norme di legge pur se nel rispetto delle condizioni previste all'art. 17. co. 4. Alle parti sociali, infatti, è concesso prolungare il periodo di sei giorni lavorativi in circostanze eccezionali connessi ad oggettive ed imprescindibili esigenze aziendali, ma non imporre tale prolungamento come un regime ordinario¹⁵⁹. Con riguardo al livello di contrattazione legittimata a derogare in materia anche *in peius*, si ritiene che la facoltà sia attribuita a quella di qualunque livello, anche territoriale ed aziendale, purché stipulata dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentativi.

¹⁵⁸ Corte cost. sentenza 4 febbraio 1982, n 23.

¹⁵⁹ M.L. nota n. 2186/2005; M.L. interpellazioni n. 29/2007 e n. 29/2009.

La disciplina in trattazione, inoltre, non si applica alle attività di cui ai punti a) b) e c) del comma 2:

- a) le attività di lavoro a turni ogni volta che il lavoratore cambi squadra e non possa usufruire, tra la fine del servizio di una squadra e l'inizio di quello della squadra successiva, di periodi di riposo giornaliero o settimanale;
- b) le attività caratterizzate da periodi di lavoro frazionati durante la giornata;
- c) quelle relative al personale che lavora nel settore dei trasporti ferroviari: le attività discontinue; il servizio prestato a bordo dei treni; le attività connesse con gli orari del trasporto ferroviario che assicurano la continuità e la regolarità del traffico ferroviario.

In questi casi è dunque possibile derogare ai principi della periodicità del riposo settimanale, della coincidenza «di regola» con la domenica dello stesso, della durata (24 ore) e della consecutività e dell'obbligo di cumulo con il riposo giornaliero; si deve tuttavia sottolineare come in questo campo siano stabiliti dalla Costituzione¹⁶⁰ dei limiti inderogabili all'estensione della prestazione lavorativa a tutela della salute del prestatore di lavoro.

Ulteriori deroghe riguardanti la periodicità del riposo sono concesse alla contrattazione collettiva sia nazionale che di secondo livello, come ha precisato il Ministero del Lavoro in conformità con gli orientamenti consolidati e prevalenti in giurisprudenza (Corte Cost. n. 146/71; Cass. n. 8820/01), in presenza di alcune condizioni essenziali per l'applicabilità di tali deroghe: la sussistenza di un'evidente necessità a tutela di altri apprezzabili interessi (come quelli produttivi); il rispetto complessivo della cadenza di un giorno di riposo ogni sei di lavoro in modo da non snaturare o eludere la periodicità tipica della pausa, ed infine l'effettuazione di un ragionevole contemperamento tra le esigenze di salute e sicurezza dei lavoratori e quelle, particolari, di speciali attività produttive.

Con riferimento alla coincidenza del riposo settimanale con la domenica, mantenuto dalla disciplina precedente tuttavia con un carattere «tendenziale» dato l'ampio ventaglio di deroghe presenti ai commi successivi, la stessa Consulta in una sentenza risalente al 1972 ha statuito che i dubbi di legittimità costituzionale non attengono alla collocazione del giorno di

¹⁶⁰ DEL PUNTA R., *Diritto del lavoro 9° ed*, Giuffrè Francis Lefebvre, 2017, p. 517; CARABELLI U. - LECCESE V., *Introduzione, par. II.*, in LECCESE V. (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, IPSOA, 2004, pp. 31 ss.

riposo in coincidenza con la domenica, poiché non esiste alcuna norma costituzionale dalla quale sia possibile desumere tale principio¹⁶¹. La facoltà, dunque, di fissare il periodo di riposo settimanale in un giorno diverso dalla domenica è sempre attuabile (fermo restando il rispetto delle ulteriori norme inerenti a periodicità, durata e consecutività) per quei lavoratori impiegati in modelli tecnico-organizzativi di turnazione particolare, o addetti a specifiche tipologie di attività che richiedano comunque la predisposizione di uno o più turni di lavoro¹⁶². Nel D.Lgs. n. 66/2003 non è rinvenibile alcun accenno alla maggiorazione da corrispondere in caso di attuazione del lavoro domenicale, mentre secondo l'orientamento giurisprudenziale al lavoratore spetterebbe una maggiorazione per lavoro festivo in considerazione della maggior penosità sociale¹⁶³ del lavoro prestato, anche qualora sia concesso un giorno di riposo compensativo da godere nel corso della settimana. Secondo la giurisprudenza nel caso in cui il lavoratore svolga la prestazione per sette giorni consecutivi senza godere di corrispondente riposo compensativo, allo stesso spetta oltre alla retribuzione giornaliera, un compenso maggiorato in relazione alla quantità delle ore prestate nel giorno festivo, computato sulla base delle pattuizioni collettive in materia di lavoro festivo o, in mancanza, assumendo come parametro il compenso per lavoro straordinario, mentre in assenza di regole collettive il giudice dovrà determinare la suddetta maggiorazione valutando in concreto la gravosità delle prestazioni svolte.

1.10 Le ferie annuali

Il D.Lgs. n. 66/2003, oltre a regolare gli istituti precedentemente descritti, costituenti la disciplina del tempo di lavoro nell'ordinamento italiano, all'art. 10 disciplina le ferie annuali in concorso con l'art. 2109 c. 2 e 3, c.c. «disposizione espressamente richiamata» sottratta all'effetto abrogativo della nuova disciplina. È opportuno sottolineare che nella prima versione dell'articolo 10, la norma si presentava in modo assai diverso dalla versione definitiva avvenuta tramite il tempestivo intervento da parte del legislatore delegato con il D.Lgs. 213/2004. La versione precedente si limitava a trascrivere lo stretto necessario per conformarsi alle prescrizioni dell'art. 7 della già menzionata direttiva 104/1993/CE (assorbita

¹⁶¹ LELLA G., *I riposi settimanali*, in LECCESE V., (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, IPSOA, 2004, p. 348.

¹⁶² Un elenco esaustivo di tali attività è contenuto all'art. 9 co. 3 D.Lgs. 66/2003.

¹⁶³ Vedi Cass. Sent. n. 625/1985 in MGL, 1987, p. 163.

nella direttiva consolidata 88/2003/CE del Consiglio e Parlamento europeo) e rappresentava una trasposizione di quanto statuito fra le parti sociali nell'Avviso comune del 12 novembre 1997¹⁶⁴.

Il diritto alle ferie spetta a tutti i lavoratori dipendenti, qualunque sia la loro qualifica, la mansione o il tipo di contratto applicato, l'obbligo della concessione delle stesse grava su tutti i tipi di datori di lavoro, anche su quelli individuali (come per il lavoro domestico). La *ratio* dell'istituto delle ferie è rinvenibile nella finalità di assicurare ai lavoratori subordinati un periodo di riposo nel corso dell'anno, durante il quale reintegrare le proprie energie psico-fisiche e disporre di un ammontare di tempo libero da riservare alle proprie libere scelte¹⁶⁵. Poiché la fruizione di un adeguato periodo di ferie ottempera agli interessi di entrambi i contendenti di un rapporto di lavoro, sia quello del prestatore di ritemprare le proprie energie psico-fisiche e di partecipare alla vita extralavorativa, che quello del datore di lavoro alla ripresa e al rafforzamento effettivo delle energie del lavoratore affinché il suo successivo apporto all'impresa sia proficuo, la stessa Costituzione all'art. 36, 3° comma statuisce l'irrinunciabilità del diritto alle ferie annuali retribuite.

L'art. 10 co. 1 D.Lgs. 66/2003, così come modificato dall'art. 1 del D.Lgs. n. 213/2004 in concerto con la disciplina dell'art. 2109 del Codice civile, fornisce precisazioni riguardo alle modalità di fruizione delle ferie e statuisce che *«fermo restando quanto previsto dall'art. 2109 c.c., il prestatore di lavoro ha diritto ad un periodo annuale di ferie retribuite non inferiore a 4 settimane»*. A questa disposizione si è aggiunta quella del decreto correttivo 213/2004 che all'art. 1, co. 1 lett. d) ha statuito inoltre che *«tale periodo, salvo quanto previsto dalla contrattazione collettiva o dalla specifica disciplina riferita alle categorie di cui all'articolo 2, comma 2, va 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»*. Il D.Lgs. 213/2004, pur istituendo il doppio limite massimo per il godimento del periodo di ferie di 4 settimane, ha fatto salva la facoltà di deroga all'autonomia collettiva per quanto concerne la durata del congedo annuale solo *in melius*,

¹⁶⁴ DEL PUNTA R., *La nuova disciplina delle ferie*, in LECCESE V., (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, IPSOA, 2004, p. 382.

¹⁶⁵ Il lavoratore è libero di trascorrere le ferie nei modi e nei luoghi ritenuti più opportuni, ma rimane vincolato ai principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto. Questi sono violati se egli sceglie consapevolmente di recarsi in luoghi dalle condizioni ambientali sfavorevoli, che lo espongono alla prevedibile e reiterata contrazione di malattie.

nonché le regole da seguire in caso di concomitanza dei giorni festivi, mentre sull'altro aspetto importante della collocazione nel tempo della fruizione del riposo annuale, si registra un'ampia deroga in una logica di «esasperata flessibilizzazione» secondo alcuni autori¹⁶⁶. In tal senso è utile soffermarsi sul fatto che la dottrina abbia ribadito che «la soppressione del diritto al godimento infra-annuale delle prime due settimane di ferie» potrebbe essere attuata solo nel caso in cui tale riduzione non vanifichi la funzione dell'istituto feriale e sia occasionata da eccezionali esigenze di servizio o comunque da «esigenze aziendali serie» come ha statuito¹⁶⁷ la Corte costituzionale. L'accordo collettivo inoltre può derogare al tetto massimo di 18 mesi per la fruizione delle settimane di riposo annuale per le quali non vige l'obbligo del godimento infra-annuale, ma non può esserci un rinvio a un tempo indeterminato¹⁶⁸ della loro fruizione, tale da snaturare la funzione dell'istituto in esame (M.L. nota n. 4908/2006).

Il diritto alle ferie matura in relazione al periodo stabilito dalla legge durante il servizio prestato¹⁶⁹ dal lavoratore ed anche durante assenze che la legge o i contratti collettivi equiparano al servizio effettivo. Tra i periodi di assenza del lavoratore valevoli ai fini della maturazione del diritto alle ferie, oltre ai periodi di effettivo servizio si hanno le assenze per motivi indipendenti dalla volontà del lavoratore come quelli derivanti da malattia e infortunio (art. 2110, c. 3, c.c.), per gravidanza e puerperio, per il congedo matrimoniale (R.D.L. n. 1334/1937), i periodi di mera riduzione dell'orario di lavoro (M.L. nota n. 32381/1966) e altre assenze dovute a permessi retribuiti¹⁷⁰. Non sono invece computabili a tal fine i periodi di astensione facoltativa (art. 7, c. 1, Legge 1204/71), quello per congedo parentale e di assenza per malattia del bambino inferiore a tre anni (art. 7, c. 2, Legge 1204/71), quelli di sospensione totale dell'attività lavorativa per intervento della C.I.G. e i giorni di sciopero (Sent. Cass. 15/02/1985 n. 1315). Comunemente la durata legale del periodo di maturazione delle ferie è di 12 mesi, eccetto alcune particolarità; nella maggior parte dei casi il periodo viene fissato

¹⁶⁶ DEL PUNTA R., *La nuova disciplina delle ferie*, in LECCESE V., (a cura di) *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, IPSOA, 2004, p. 399.

¹⁶⁷ Corte cost. sentenza n. 453/1990.

¹⁶⁸ DEL PUNTA R., *La nuova disciplina delle ferie*, in LECCESE V., (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, IPSOA 2004, p. 400 ss.

¹⁶⁹ Il diritto alle ferie matura anche durante il periodo di prova (Corte cost. sentenza. n. 189 22 dicembre 1980.

¹⁷⁰ I contratti collettivi possono prevedere altre tipologie di assenze che non interrompono la maturazione delle ferie.

contrattualmente¹⁷¹, a livello nazionale o aziendale e, solitamente corrisponde all'anno civile (1° gennaio - 31 dicembre).

Come già sottolineato in precedenza, il lavoratore non può rinunciare al diritto alle ferie; le ferie non godute, infatti, non possono essere sostituite dalla relativa indennità, salvi i casi tassativamente indicati dalla legge, essendo previsti, a carico del datore di lavoro, sia una sanzione in via amministrativa che un danno non patrimoniale¹⁷² (Trib. Padova 16 ottobre 2007 n. 714) in caso di illegittimo diniego alla fruizione del detto periodo. Ne consegue che l'unica eccezione al divieto delle ferie è quella in cui queste non possano essere più consumate per cessazione del rapporto di lavoro ed anche per i contratti a tempo determinato, di durata inferiore all'anno¹⁷³. Attraverso l'apposito piano ferie, il datore di lavoro stabilisce il periodo di fruizione delle ferie non arbitrariamente, ma tenendo conto delle esigenze dell'impresa e degli interessi del prestatore di lavoro e procede tempestivamente con una comunicazione della determinazione del periodo feriale al lavoratore. Tale periodo di godimento può essere soggetto a determinati accadimenti casuali e non, che ostruiscano o non consentano il regolare godimento del riposo feriale, quali ad esempio malattie ed infortuni o altre cause. Proprio in riferimento alla sopravvenuta malattia durante il periodo di ferie, la Corte costituzionale con la sentenza 30 dicembre 1987, n. 616 ha avuto modo di stabilire come essa ne causi la sospensione del decorso e consenta al lavoratore di recuperare i giorni trascorsi in malattia¹⁷⁴.

Con riferimento alla cessione delle ferie maturate, un'importante novità è stata inserita nell'ordinamento con l'art. 24 D.Lgs. 151/2015 in attuazione della delega al Jobs Act, a norma del quale un lavoratore ha la facoltà di cedere a titolo gratuito le ferie e i riposi a colleghi che si trovino nella condizione di dover assistere i figli minori che necessitano di cure costanti per le particolari condizioni di salute. La previsione in parola è applicabile solamente per la parte delle ferie e dei riposi eccedenti i limiti imposti a norma di legge in ottica di tutela

¹⁷¹ Nei casi in cui il calcolo dell'orario normale settimanale sia su base media in relazione a periodi non superiori a 12 mesi ex art. 3, co. 2, D.Lgs. n. 66/2003, la determinazione dei criteri e delle modalità di erogazione delle ferie è rimessa alla contrattazione collettiva.

¹⁷² È a carico del lavoratore l'eventuale prova della sussistenza, dell'entità del danno da usura psico-fisica e del nesso causale fra questo e la mancata fruizione del periodo di ferie.

¹⁷³ La monetizzazione è ammissibile anche per i lavoratori all'estero (M.L. interpello n. 15/2008).

¹⁷⁴ Si ritiene che in questi casi per svolgere l'effetto sospensivo sulle giornate di ferie, la prognosi della malattia dovrebbe constare in almeno 3 giorni.

della salute psicofisica del lavoratore, tra lavoratori impiegati in mansioni di pari livello e categoria.

Per quanto concerne il trattamento economico da riservare al lavoratore durante la fruizione del congedo annuale, la legge prevede la normale retribuzione che avrebbe percepito in caso di svolgimento della prestazione lavorativa, e le voci retributive incluse sono individuate dalla contrattazione collettiva. Normalmente il trattamento retributivo feriale è limitato alla retribuzione base, essendo inclusi gli elementi tipici della paga ad esclusione di quelli di natura occasionale. La retribuzione feriale deve essere commisurata ai giorni di ferie effettivamente maturati e non a quelli goduti (art. 7, Convenz. OIL 132/1970), in base al concetto per cui al lavoratore spetta un numero di giorni di ferie pari a quelli maturati. Questo principio ha creato non pochi problemi applicativi nel momento in cui il lavoratore abbia goduto di un numero maggiore rispetto a quello dei giorni maturati. Il datore di lavoro può alternativamente procedere con il pagamento dell'intera retribuzione e con la detrazione dal successivo periodo di maturazione dei giorni goduti in più oppure può pagare la retribuzione ridotta di una somma corrispondente ai giorni di ferie non maturati.

Capitolo 2

L'estensione della prestazione nel contratto part-time

2.1 La *ratio* del Jobs Act

Il mondo del lavoro ha subito un importante stravolgimento ad opera del Jobs Act che ha posto in essere l'obiettivo del governo di riorganizzare il mondo dei contratti di lavoro, compreso l'istituto del *job on call* oggetto del presente capitolo. «*Il decreto legislativo 15 giugno n. 81, recante la disciplina organica dei contratti di lavoro, si propone di riordinare le tipologie contrattuali con l'obiettivo di renderle maggiormente coerenti con le attuali esigenze del contesto occupazionale e produttivo*».

Si tratta dell'ultima riforma italiana del mercato del lavoro, ad ampio spettro, che riguarda una grande quantità di argomenti; i capisaldi su cui si basa la riforma sono: promozione dei contratti a tempo indeterminato a tutele crescenti per i nuovi assunti, estensione delle categorie di soggetti che hanno diritto ai sussidi di disoccupazione, aumento della dimensione di questi sussidi, potenziamento degli istituti che promuovono l'incontro tra lavoratori ed imprese, ossia cercano di rendere più rapido ed efficace il processo di trasformazione dei posti vacanti in posti occupati. La prospettiva è quella di un cambiamento profondo, sia rispetto al regime (*de iure*) dello Statuto dei lavoratori sia rispetto al regime (*de facto*) della Legge Biagi. L'idea era quella di avviare il mercato del lavoro verso l'assetto regolativo della *flexsecurity*¹⁷⁵ e perciò il superamento della struttura duale, in cui una minoranza sempre più ristretta di lavoratori vede ancora garantita una tutela rigida del proprio posto di lavoro e una maggioranza sempre più ampia non dispone di alcuna tutela.

¹⁷⁵ Invocata dal Governo Renzi come la parte migliore di un sistema di relazioni industriali più attuale e moderno; in senso più critico Mario Ricci, *Le politiche del lavoro del governo Renzi*, in *Argomenti dir. lav.*, n. 2/2016, denuncia come la «ricetta italiana» per la *flexsecurity* fosse più orientata alla flessibilità in uscita dal lavoro che non sulla contestuale tutela del reddito e delle opportunità di lavoro.

Alle parti sociali, questa prospettiva di cambiamento non piace, poiché la vedono come un modo di ridimensionamento delle conquiste ottenute in passato dai lavoratori, ovvero come un ritorno indietro alla situazione dei primi anni Cinquanta del secolo scorso, quando i diritti erano limitati. I punti su cui si base la critica sono: con il regime di *flexicurity* postulato dal Jobs Act è più facile perdere il proprio posto di lavoro; la riforma del Jobs Act non è in grado di creare posti di lavoro.

Altro aspetto da tenere in considerazione sono i costi di licenziamento, bassi nella fase iniziale del rapporto, mentre crescono con la seniority. Ne consegue un duplice vantaggio: (i) le imprese non pagano in modo sproporzionato gli effetti di scelte di reclutamento rivelatesi sbagliate a causa dell'informazione asimmetrica; (ii) imprese e lavoratori sono incentivati entrambi a effettuare investimenti specifici che consentono di accrescere produttività e retribuzioni man mano che si prolunga la durata del rapporto. Col nuovo regime per le imprese licenziare sarà più facile, per farlo sarà sufficiente che paghino il costo¹⁷⁶ previsto per l'anzianità del dipendente; questo spiega la scelta di estendere e potenziare i sussidi di disoccupazione e di rafforzare gli istituti di *matching*. Il ricorso al giudice resta possibile per l'impresa se vuol far valere la giusta causa del licenziamento e risparmiare il costo; per il lavoratore invece, se ritiene illegittimo il licenziamento.

Il decreto n. 23/2015, recante «Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti», prevede all'art. 3 che *«nei casi in cui risulta accertato che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo o per giustificato motivo soggettivo o giusta causa, il giudice dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità [...] pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a quattro e non superiore a ventiquattro mensilità»*. Lascia aperta la strada a una procedura consensuale in cui l'impresa offre un indennizzo di un mese di retribuzione per anno di anzianità e comunque non inferiore a due mesi di retribuzione e non superiore a 18 mesi; se il lavoratore accetta non può più ricorrere al giudice e il rapporto di lavoro è concluso; resta ferma «la possibilità per le parti di addivenire a ogni altra modalità di conciliazione prevista dalla legge» (art. 6 comma 1, D.Lgs.

¹⁷⁶ Monetizzando la tutela del lavoratore; così in ZILIO GRANDI G., *Lezioni di diritto del lavoro nella gestione d'impresa*, Cedam, 2019, p. 108.

23/2015). Il sistema previsto dalla norma rischia di scontentare tutti: l'impresa non può quantificare *ex ante* il livello atteso dei suoi *firing costs*; il lavoratore non è in grado di conoscere il livello effettivo della tutela che lo riguarda. Per quanto riguarda il profilo temporale dell'indennizzo, la norma come abbiamo appena visto stabilisce un massimo in 12 o 24 mesi di retribuzione. Se però le tutele continuano a crescere oltre un certo tetto rischiano di avere un non voluto effetto controproducente per lo stesso lavoratore. All'impresa conviene mantenere attivo il rapporto di lavoro con un dipendente affinché i guadagni dell'impresa in termini di maggiore produttività compensino il maggior costo atteso. Se quest'ultimo, a causa delle tutele crescenti, diventa eccessivo, la possibilità che l'impresa ha di liberarsi del dipendente si trasforma in un interesse a «liberarsene», prima che divenga troppo costoso. Questo significa che il profilo temporale delle tutele dovrebbe avere un nesso con la crescita della produttività associata alla durata del rapporto di lavoro. Tale crescita è massima nelle prime fasi del rapporto di lavoro, ma tende inevitabilmente a declinare per poi arrestarsi, se non, addirittura, diventare negativa per i dipendenti più anziani.

In regime di Jobs Act, i lavoratori più a rischio di licenziamento sono quelli delle fasce estreme: da un lato i neoassunti; dall'altro lato i dipendenti anziani, gli ultracinquantenni, coloro, appunto, che hanno raggiunto il massimo dell'indennizzo in caso di licenziamento, la cui produttività non cresce più, quando non in declino. Questo problema aperto dal jobs act non è immediato, ma in prospettiva dovrebbe diventare sempre più rilevante. Nel nuovo regime di regolazione del mercato del lavoro, un rischio effettivo di licenziamento precoce è associato non al jobs act in quanto tale, ma alla sua combinazione con un provvedimento che lo ha accompagnato. Questo consiste nell'incentivo introdotto dalla legge di stabilità per il 2015 che prevede un consistente sgravio contributivo per i primi tre anni di impiego a tempo indeterminato. Stando a quel che è successo negli ultimi mesi¹⁷⁷, il provvedimento ha avuto un chiaro successo, nel senso che si è registrato un netto incremento, nelle nuove assunzioni, di quelle avvenute nella forma del contratto a tempo indeterminato previsto dal Jobs Act. Allora perché parlare di un rischio di licenziamento precoce?

¹⁷⁷ Dai dati INPS nell'Osservatorio sul precariato si nota un aumento dei contratti di lavoro subordinato a tutele crescenti a tempo pieno e indeterminato, cfr. Report mensile gennaio-giugno 2015 disponibile su: https://www.inps.it/docallegati/DatiEBilanci/osservatori/Documents/oss_precariato_DEF_20150810.pdf.

Poiché gli sgravi contributivi hanno un termine, rendono molto convenienti i nuovi contratti a tempo indeterminato per i primi tre anni, ma li rendono nettamente più costosi a partire dal terzo anno. Ne consegue che, dato che all'inizio i costi di licenziamento sono bassi, le imprese possono essere tentate di porre fine anticipatamente ai rapporti di lavoro a tempo indeterminato creati grazie alla spinta degli sgravi contributivi. Gli inconvenienti appena illustrati dipendono in larga misura dal profilo temporale degli sgravi contributivi, poiché se sono *una tantum* e non permanenti, al termine del periodo in cui previsti esauriscono il loro effetto. Altro profilo problematico del Jobs Act consiste nel provvedimento di liberalizzazione dei contratti a termine¹⁷⁸, seguendo le dichiarazioni di Pietro Garibaldi «è ora possibile assumere a termine senza causa scritta e rinnovare per cinque volte il contratto nell'arco di tre anni»¹⁷⁹. Nulla vieterà a un'impresa di offrire il nuovo contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti soltanto dopo tre anni di contratto a termine. Tenendo conto che nei primi due anni l'indennizzo è decisamente modesto, in queste condizioni si rischia di rendere precario un nuovo assunto per almeno cinque anni. Ciò significa che una volta esaurito il beneficio fiscale, la precarietà potrebbe anche aumentare. Per dirla in altri termini, il decreto Poletti, che aveva una logica di sostegno congiunturale dell'occupazione in assenza del Jobs act, una volta che quest'ultimo è stato approvato, rischia di pregiudicarne l'efficacia proprio riguardo a uno degli obiettivi più qualificanti del nuovo provvedimento: quello di ridurre il peso del lavoro precario.

Prima di immergerci nel nucleo del contratto a tempo parziale e del lavoro intermittente è opportuno fare un riferimento al Libro Bianco sul mercato del lavoro¹⁸⁰ che, rispetto alla riforma Biagi, è ritenuto incarnare, molto più della stessa riforma, i problemi e gli obiettivi individuati dall'illustre giurista bolognese; infatti, dopo una iniziale analisi critica in riferimento alle iniquità ed inefficienze per il mercato del lavoro italiano, viene posto l'accento su una serie di proposte. Le tematiche che vennero affrontate furono quelle della occupabilità e della flessibilità, strettamente collegate, come da riferimento nel testo, a quella delle pari opportunità e dell'inclusione sociale. Fu appunto in quell'occasione che il Governo presentava

¹⁷⁸ Con il D.L. n. 87/2018 (decreto Dignità) si è ritornati al sistema previgente al Jobs Act attraverso una serie di modifiche significative alla disciplina del contratto a termine e della somministrazione di lavoro, cfr. ZILIO GRANDI G., *Lezioni di diritto del lavoro nella gestione d'impresa*, Cedam, 2019, p. 138 ss.

¹⁷⁹ GARIBALDI P., *Il contratto a tutele crescenti è legge. È una buona notizia?*, In *lavoce.info*, 24/02/2015.

¹⁸⁰ Pubblicato dal Ministero del Lavoro nel 2001.

nuove tipologie di lavoro contrattuali di lavoro, si iniziò a parlare di *part-time*, tempo determinato, lavoro interinale, ed anche del lavoro intermittente.

2.2 La nozione e l'evoluzione normativa del contratto part-time

La seconda sezione del lavoro si propone di analizzare l'istituto del contratto a tempo parziale dalle origini fino alle ultime modifiche apportate dal legislatore delegato per mezzo del D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81.

Viene inteso con il termine «part-time» quella forma di lavoro subordinato a tempo parziale, il cui orario è inferiore rispetto a quello full-time che, con la riforma sull'orario secondo le direttive CE trattate nel primo capitolo, è stato fissato a 40 ore lavorative alla settimana, o meno se previsto dal contratto collettivo di categoria.

Con la tipologia di prestazione ad orario ridotto, il lavoratore si impegna, secondo contratto individuale pattuito, a prestare il proprio lavoro con un orario diverso rispetto a quello normale previsto dalla legge o dalla contrattazione collettiva. Si parlò per la prima volta di regolamentazione della prestazione del lavoro parziale con D. L. n. 726 del 30 ottobre 1984, convertito in legge n. 863 del 19 dicembre 1984¹⁸¹. Questa tipologia contrattuale, anche se penalizzante fiscalmente sia per i prestatori che datori di lavoro, in realtà esisteva prima del suo riconoscimento legislativo in quanto nulla vietava ai contraenti di un contratto di lavoro di concordare un monte ore minore rispetto a quello previsto dalla normativa o dal contratto collettivo. Il contratto part-time inizialmente, non era visto al pari dei contratti a tempo pieno, bensì come una forma d'impiego sussidiario data da esigenze del lavoratore al fine di una migliore distribuzione del tempo da parte del lavoratore. La previsione di cui all'art 5 del D.L. n. 726/1984¹⁸² è stata successivamente abrogata dall'art. 11, comma 1, lett. a) del D.Lgs. n. 61 del 25 Febbraio 2000 - poi modificato dall'art. 46 della c.d. legge Biagi e poi dall'art. 1, comma 44, legge 24 dicembre 2007, n. 247- che ha recepito nell'ordinamento italiano la Direttiva 97/81/CE del Consiglio del 15 dicembre 1997 (contenente l'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale stipulato dalle parti sociali a livello europeo) a sua volta influenzata della convenzione OIL n. 175/1994. Nella direttiva in commento veniva definito a tempo parziale «il lavoratore il

¹⁸¹ Dal nome «Misure urgenti a sostegno e ad incremento dei livelli occupazionali».

¹⁸² Anni addietro è stato anche promosso un referendum abrogativo dell'art. 5 della l. n. 863/84 dichiarato inammissibile, poiché la sua eliminazione avrebbe determinato un inadempimento nei confronti di una disposizione comunitaria.

cui orario di lavoro normale, calcolato su base settimanale o in media su periodo di impiego che può andar fino ad un anno, è inferiore a quello di un lavoratore a tempo pieno comparabile». Venne così sancito, in armonia con gli altri paesi della Comunità, il principio di divieto di discriminazione in riferimento al lavoro a tempo parziale: ora questo tipo di contratto veniva percepito come uno strumento adatto alla flessibilità del mercato del lavoro che stava mutando, spianando la strada a quei principi che avrebbero caratterizzato le successive norme in materia di part time.

Visti i risultati poco soddisfacenti¹⁸³ ottenuti con la prima regolamentazione giuridica risalente al 1984, si cercava un punto di svolta. Ed è con la l. n. 196/1997 (Pacchetto Treu) che si iniziarono a ridefinire la regolamentazione giuridica della gestione dei tempi di lavoro, l'assetto delle politiche attive e della formazione professionale, uniformandosi alle linee dell'accordo del 24 settembre 1996: infatti vennero istituite delle novità con lo scopo di adattare quelle che erano le emergenti esigenze di un mercato di lavoro ormai diversificato. Queste nuove forme di lavoro¹⁸⁴ avevano l'obiettivo del raggiungimento della piena occupazione, in modo da agevolare anche i lavoratori inesperti, i lavoratori che avevano perso lavoro ed erano penalizzati dal mutamento del mercato del lavoro. Per far sì che si attuasse un equilibrio tra esigenza di produttività dell'impresa e tutela delle garanzie per il lavoratore, la modifica iniziata nel 1997 con la legge n. 196, si è conclusa con la legge n. 30 del 14 febbraio 2003 di delega al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro. La legge Biagi può essere vista in chiave di flessibilità o precarietà: essa vuole superare la visione meramente giuridica e formalistica dei modelli organizzativi di impresa poiché tali modelli oggi tendono ad andare per conto loro, senza che si uniformino all'evoluzione dei rapporti economici¹⁸⁵.

Il contenuto del D.Lgs. n. 61/2000 è stato più volte modificato ad opera del D.Lgs. n. 100 del 26 febbraio 2001, del D.Lgs. n. 276 del 10 settembre 2003, della l. n. 247 del 24 dicembre del 2007, della l. n. 183 del 12 novembre 2011, della l. n. 92 del 28 giugno 2012 e, infine abrogato dal D.Lgs. n. 81 del 15 giugno 2015 che costituisce normativa vigente. La vera

¹⁸³ Negli anni in cui vigeva la l. n. 863/1984, almeno fino agli anni 90, il rapporto della percentuale di lavoratori part-time sul totale dei lavoratori a tempo pieno non superava il 5% secondo il *Beureau International du Travail in Aznar*.

¹⁸⁴ Lavoro intermittente, contratti di formazione a lavoro, contratto di apprendistato, tirocini formativi e stages, borse di lavoro, modifiche sulla prosecuzione del rapporto di lavoro a tempo determinato oltre la scadenza, provvedimenti di incentivazione al part time, disposizioni in materia di lavoratori socialmente utili.

¹⁸⁵ TIRABOSCHI M., *Lavoro e sviluppo nel mezzogiorno: occupazione flessibile a garanzia contro la precarietà*, Cacucci, 2006.

riforma resasi necessaria¹⁸⁶, in ottemperanza con la direttiva europea definita «concertata» per via dei soggetti che l'hanno stipulata, avvenne con il decreto legislativo in commento (così come modificato dal D.Lgs. n. 100/2001) considerato dalla dottrina al pari di uno «statuto dei lavoratori a tempo parziale»¹⁸⁷ visto che conteneva l'intera disciplina sul lavoro a tempo parziale. Tra le peculiarità più rilevanti del decreto in trattazione rispetto alla disciplina del 84, vi erano il già menzionato principio della «non discriminazione», salvo l'applicazione del principio «*pro rata temporis*» nei casi in cui sia applicato il criterio di proporzionalità, e quello della «volontarietà» del *part-timer*, entrambi di derivazione comunitaria, per cui non costituiva giusta causa di licenziamento il rifiuto del lavoratore di trasformare il rapporto di lavoro da tempo pieno a quello parziale. La riforma del tempo parziale nel D.Lgs. 61/2000, posto come strumento di politica al fine di diminuire il tasso di disoccupazione e come strumento di maggiore flessibilità per convergere alle esigenze produttive dell'azienda, ha riguardato anche la definizione, distinzione e classificazione dei diversi tipi di lavoro a tempo parziale come quello orizzontale (art. 1, co. 2, lett. c) o quello verticale (art. 1, co. 2, lett. d) e quello di tipo misto quando vi è una combinazione del tipo orizzontale e verticale (introdotto dal D.Lgs. 100/2001 alla lett. *d-bis* dell'art. 1, co. 2, D.Lgs. 61/2000). Può sussistere un tipo di lavoro a tempo parziale verticale ciclico che prevede periodi non lavorati concordati tra le parti durante l'anno e periodi lavorativi in cui è concentrata la maggior parte delle ore prestate. Con l'abrogazione del D.Lgs. n. 61/2000, ad opera del D.Lgs. n. 81/2015, si eliminano le predette differenziazioni del contratto part-time, rimettendo l'accordo alle parti. Da segnalare inoltre importanti novità contenute all'art. 3 con cui si sono attuate le modalità di gestione flessibile dell'orario di lavoro, consentendo alle parti di superare il contenuto sancito nel contratto, con un accordo successivo per lo svolgimento di ore di prestazione supplementari o con l'apposizione delle c.d. *clausole elastiche* per poter variare la collocazione temporale della prestazione. Inoltre, ai sensi dell'art. 3 «*nei rapporti di lavoro a tempo parziale di tipo verticale o misto possono essere stabilite anche clausole elastiche relative alla variazione in aumento della durata della prestazione lavorativa*». In relazione alle modalità di gestione della flessibilità (lavoro supplementare, lavoro straordinario e clausole elastiche) sul tempo di

¹⁸⁶ Lo stesso Ministero del lavoro e delle politiche sociali ha rimarcato nel Libro Bianco sul mercato del lavoro, la necessità di allentare le rigidità normative presenti nell'ordinamento italiano per favorire un'ascesa nell'uso del tempo parziale.

¹⁸⁷ BROLLO M., in CARNICI M.T. (a cura di), *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Ipsa, 2003, p. 160.

lavoro, il legislatore ha previsto con D.Lgs. n. 61 del 2000 in poi, un meccanismo solitamente denominato a «doppia chiave», che combina la valutazione e l'approvazione della flessibilità da introdursi nel rapporto di lavoro part-time della contrattazione collettiva (prima chiave), con il consenso riconosciuto all'autonomia individuale (seconda chiave). Come si avrà modo di vedere il filtro costituito della *doppia chiave* sarà modificato più volte nel corso degli anni.

La riforma attuata con il D.Lgs. 61/2000 non ha sortito gli effetti sperati a dispetto anche nei notevoli incentivi economici proposti. La causa è da ricercare secondo la dottrina, in un'errata interpretazione della direttiva 97/81/CE secondo la quale il tempo parziale era strumentale alla lotta alla disoccupazione, ma soprattutto in un'eccessiva rigidità del sistema normativo. Così con l'attuazione dell'art. 46 del D.Lgs. n. 276 del 2003 in attuazione della legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro del 14 febbraio 2003 n. 30, è stata dettata la «nuova disciplina» del lavoro a tempo parziale, con l'eliminazione di quegli ostacoli all'utilizzo del part-time che il D.Lgs. 61 del 2000 aveva mantenuto. Le modifiche introdotte dal decreto Biagi alla disciplina del tempo parziale erano dirette ad agevolare il ricorso al tempo parziale, anche introducendo una normazione forse meno garantista per il lavoratore, e più vicina agli interessi della controparte imprenditoriale¹⁸⁸ in conformità ai bisogni di produttività aziendale¹⁸⁹. La riforma Biagi è proseguita con l'intento di introdurre flessibilità anche a costo di erodere la quota di protezione del lavoratore, fino a quel momento ritenuto dall'ordinamento giuslavoristico meritevole di tutela, in quanto contraente debole. Sul piano sostanziale e formale dei contenuti, il D.Lgs. n. 276 del 2003 non ha prodotto grandi stravolgimenti rispetto alla normativa precedente: è rimasto infatti ai sensi dell'art. 2 del D.Lgs. 61/2000 l'obbligo della stipulazione del contratto di lavoro part-time in forma scritta *ad probationem* «con puntuale indicazione della distribuzione dell'orario di lavoro e della durata della prestazione lavorativa». Le modifiche più consistenti sono invece riservate all'art. 3 del decreto in trattazione che, oltre a prevedere la flessibilità attuata tramite il lavoro supplementare e quello straordinario, attengono anche alla materia dell'applicazione delle clausole elastiche o flessibili ed individuano modalità diverse a seconda del tipo di part-time, orizzontale, verticale o misto. Il ricorso al lavoro supplementare nella disciplina del D.Lgs. 61/2000 era visto con diffidenza e incontrava notevoli limitazioni, era infatti possibile per il

¹⁸⁸ GARZIA M.A., *Il part-time, la flessibilità temporale e i poteri delle parti in corso di Rapporto*, in *Lavoro nella Giur.*, 2005, 9, p 813.

¹⁸⁹ SCIACCA G., *Flessibilità e autonomia individuale nel nuovo part time*, in *ANCL*, p. 4.

datore di lavoro ricorrere al lavoro supplementare nel part-time orizzontale e verticale, a condizione della presenza della «doppia chiave» di controllo, cioè previa valutazione e approvazione da parte della contrattazione collettiva ed il consenso preventivo del lavoratore, mentre con il decreto Biagi tali condizioni sono alternative. Di conseguenza, nel caso in cui non ci sia un contratto collettivo applicabile, si attribuisce un ruolo sostitutivo all'autonomia individuale, mentre non è necessario il consenso del lavoratore quando sia presente una previsione collettiva. Il lavoratore, comunque, ha la facoltà di opporre il suo diniego senza che ciò «*in nessun caso*» integri gli estremi di giustificato motivo di licenziamento, mentre è passibile di sanzione disciplinare da parte del datore di lavoro. Le stesse norme procedurali erano riservate per il lavoro straordinario, il quale era ammesso invece per la tipologia di tempo parziale verticale e misto.

Dallo stesso decreto Biagi, sulla direttrice tracciata dal Libro Bianco, viene inoltre modificata profondamente anche la disciplina riservata alle clausole elastiche o flessibili. Il D.Lgs. n. 61/2000 anche in presenza di un modello di «garantismo collettivo»¹⁹⁰, ammetteva l'utilizzo di clausole elastiche limitatamente ai contratti a tempo indeterminato, conferendo al datore di lavoro la facoltà di modificare unilateralmente la collocazione temporale dell'attività lavorativa con obbligo di preavviso di almeno 10 giorni a favore del prestatore. In seguito al D.Lgs. 276/2003 il datore di lavoro acquista non solo il diritto di modificare l'orario di lavoro nell'arco del giorno, del mese o dell'anno attraverso le clausole flessibili, ma anche in funzione della sua estensione temporale per mezzo delle «nuove clausole elastiche». Visto l'importanza che le suddette clausole flessibili possono comportare sull'aspetto qualitativo del tempo di non lavoro, per entrambe il consenso¹⁹¹ o dissenso del lavoratore all'apposizione di tali clausole¹⁹² deve essere formalizzato con un patto scritto, anche contestuale al contratto di lavoro valido *ad substantiam*. Viene demandato alla contrattazione collettiva l'onere di determinare «i limiti e le condizioni entro le quali sarà possibile introdurre tali variazioni temporali al rapporto di lavoro e le modalità di operatività delle clausole elastiche». Mentre nel caso in cui non ci sia una disciplina collettiva applicabile ai sensi dell'art. 46 D.Lgs. 276 lett.

¹⁹⁰ Affidando alla contrattazione collettiva un ruolo fondamentale per un uso flessibile del contratto di lavoro a tempo parziale la c.d. «*prima chiave*»

¹⁹¹ L'eventuale consenso dato dal lavoratore si presume a tempo indeterminato, oltre al consenso

¹⁹² Con l'abrogazione dei commi 11, 12 e 13 dell'art. 3 del D.Lgs. n. 61/2000 viene eliminata la c.d. clausola di ripensamento, con cui si poteva denunciare il patto di accettazione delle clausole flessibili, in presenza di particolari esigenze personali.

s), «datore e prestatore possono concordare direttamente l'adozione di clausole elastiche e flessibili», certificando così in un certo senso un'«apertura al contratto individuale» ed un ridimensionamento del potere sindacale (prima chiave) come primo garante del contraente debole.

Gli effetti della riforma del 2003 vengono mitigati dalla con la legge 24 dicembre 2007 n. 247 «Norme di attuazione del Protocollo del 23 luglio 2007 su previdenza, lavoro e competitività per favorire l'equità e la crescita sostenibili, nonché, ulteriori norme in materia di lavoro e previdenza sociale». La legge Biagi aveva infatti scardinato l'apparato di protezione costituito dalla c.d. «della doppia chiave» permettendo in questo modo che in assenza di contratti collettivi fosse ammesso l'accordo diretto tra datore di lavoro e prestatore relativamente all'apposizione delle clausole elastiche e flessibili. Con la novella del 2007 il legislatore sembra tornare sui suoi passi riguardo al ruolo della contrattazione che dovrà fungere come filtro collettivo per l'accesso alle flessibilità nel lavoro a tempo parziale, in linea con la precedente versione del D.Lgs. n. 61 del 2000, «rendendo così impossibile qualsiasi patto di elasticità o flessibilità di *conio individuale*»¹⁹³. Per quanto concerne i soggetti collettivi abilitati a prevedere e disciplinare in materia di flessibilità, con la modifica da parte della l. n. 247 dell'art. 3 co. 7, tali facoltà vengono demandate ai «contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale» di qualsiasi livello contrattuale.

La l. n. 133 del 2008 e l. n. 183 del 2011 con le modifiche all'art. 24, co. 4, ripristinava la flessibilità del 2003 e riapriva gli spazi dell'autonomia individuale, a conferma del pendolo normativo¹⁹⁴ a cui è stato soggetto il lavoro a tempo parziale fin dai suoi albori e che a seconda dei Governi in carica ha visto alternarsi discipline più o meno aperte alla flessibilità. Senonché, la riforma Fornero l. 28 giugno 2012, n. 92 «Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita» è intervenuta portando «l'ennesimo ribaltone» specificamente sul piano delle clausole elastiche, flessibili e sulla facoltà dei part-timers di revocare il proprio consenso al regime variabile di orario pattuito tra le parti e prevedendo la possibilità di una sua modifica. Le modifiche apportate al D.Lgs. n. 61/2000, con l'obiettivo di

¹⁹³ LECCESE V., *Le innovazioni in materia di lavoro a tempo parziale e di lavoro intermittente nella l. n. 247 del 2007*, in *Lavoro e diritto*, 3, estate 2008, p. 484.

¹⁹⁴ BROLLO M., *"Il palinsesto normativo" del lavoro a tempo di lavoro parziale*, in *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, Bari, 2008, p. 171 ss.

promuovere l'impiego virtuoso della fattispecie, hanno inoltre riaffidato alla contrattazione collettiva un ruolo centrale, demandando ad essa la facoltà di stabilire «le condizioni e le modalità che consentono al lavoratore di richiedere l'eliminazione ovvero la modifica delle clausole flessibili e delle clausole elastiche»¹⁹⁵. La riforma Fornero inoltre è intervenuta ai sensi dell'articolo 1, co. 20, lett. b) l. n. 92/2012 integrando il co. 9 dell'art. 3, introducendo la «denuncia della flessibilità gestionale», anche per «via legale», al lavoratore che si trovi nelle condizioni di cui all'art. 12 *bis* del D.Lgs. n. 61/2000, ossia al lavoratore affetto da patologie oncologiche con ridotta capacità lavorativa, anche a causa degli effetti invalidanti di terapie salvavita, accertata da una commissione medica istituita presso l'unità sanitaria locale territorialmente competente; al lavoratore che assista il coniuge, figli o genitori, o persona convivente con totale e permanente inabilità lavorativa e con necessità di continue cure; ai lavoratori studenti, iscritti e frequentanti corsi regolari di studio ex all'art. 10, co. 1, l. 20 maggio 1970, n. 300. Le eventuali richieste di revoca al consenso prestato per le clausole flessibili, in quanto previste *ex lege* considerate le condizioni soggettive che legittimano il lavoratore al loro esercizio, non sono soggette alla discrezionalità del datore di lavoro¹⁹⁶.

2.3 Forma e contenuto del contratto part-time

Il contratto a tempo parziale, come di norma accade per i contratti *non standard*, deve essere stipulato in forma scritta valida *ad probationem*¹⁹⁷, in modo tale che funga da tutela al lavoratore di fronte ad eventuali modifiche alla distribuzione dell'orario di lavoro apportate unilateralmente dal datore,¹⁹⁸ a conferma di quanto assuma importanza per il lavoratore la collocazione della prestazione oltre che l'estensione temporale della stessa. Infatti, la previsione del contratto a tempo parziale è finalizzata al contemperamento degli impegni

¹⁹⁵ Art. 1 co. 20 lett. a), in cui tra l'altro non è stato riproposto l'ulteriore obbligo di comunicazione sull'andamento delle assunzioni e il ricorso al lavoro supplementare dei part-timer da parte del datore di lavoro nei confronti delle R.S.A ove esistenti.

¹⁹⁶ BROLLO M., *Lavoro a tempo parziale; meno flex, più security*, CARINCI F., MISCIONE M. (a cura di), Commentario alla Riforma Fornero (Legge n. 92/2012 e Legge n. 134/2012), Ipsa, 2012, p. 121. *Contra*, RAUSEI P., SCOLASTICI R., *Nuove clausole elastiche e flessibili: meno flessibilità, più incertezze*, in RAUSEI P., TIRABOSCHI M. (a cura di), *Lavoro: una riforma sbagliata. Ulteriori osservazioni sul d.d.l. n. 5256/2012, Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*, in www.bollettinoadapt.it

¹⁹⁷ Art. 5, comma 1, D.Lgs. n. 81/2015.

¹⁹⁸ BALDASARRE P., *La tutela del lavoratore part-time e il regime dell'inabilità del contratto per vizio di forma*, in Riv. dir. imp., 1994, p. 83.

lavorativi del lavoratore con le esigenze di vita, in ambito familiare, professionale e personale. In mancanza di prova scritta il rapporto di lavoro potrebbe essere riconosciuto giudizialmente a tempo pieno, gli unici mezzi di prova ammissibili sono la confessione (art. 2730 c.c.) e giuramento decisorio (art. 2736, n. 1, c.c.). Qualora non vi dovesse essere nessun mezzo di prova, il lavoratore potrà chiedere in sede giudiziaria il riconoscimento della sussistenza di un rapporto di lavoro a tempo pieno, con il diritto di ricevere retribuzioni e contributi per le prestazioni effettivamente espletate¹⁹⁹. Il giudice in tal caso può optare per la trasformazione del part-time in lavoro a tempo pieno a decorrere dalla data del relativo accertamento giudiziale, fermo restando il diritto alle retribuzioni e al versamento dei contributi dovuti per le prestazioni effettivamente rese prima di tale data²⁰⁰.

Riguardo al contenuto dei contratti a tempo parziale il D.Lgs. n. 81/2015 conferma sostanzialmente le previsioni del 2000 ribadendo come, oltre a tutti gli elementi previsti per la generalità dei contratti di lavoro, in quelli a tempo parziale deve essere «*contenuta puntuale indicazione della durata della prestazione lavorativa e della collocazione temporale dell'orario con riferimento al giorno, alla settimana, al mese e all'anno*» (art. 5 co. 2 D.Lgs. n. 81/2015). Ciò rappresenta, in linea con le caratteristiche dell'istituto in trattazione, una modalità diretta a salvaguardare la prevedibilità dell'orario di lavoro escludendo la ammissibilità di una forma di lavoro a chiamata o a comando²⁰¹. Al terzo comma il legislatore, recependo le istanze che erano pervenute anche dalla prassi, introduce una nuova previsione che consente alle parti, nel caso in cui il lavoro sia organizzato in turni, di formulare l'indicazione dell'orario di lavoro anche mediante il rinvio a turni programmati di lavoro articolati su fasce orarie prestabilite. Nella pratica la flessibilità era già stata riconosciuta dal Ministero del lavoro²⁰² che aveva ritenuto che fosse ottemperata la prescrizione legislativa della puntuale indicazione della collocazione temporale della prestazione con riferimento al giorno, alla settimana, al mese e all'anno nel caso in cui il contratto collettivo avesse prescritto alla parte datoriale la programmabilità del part-time con riferimento a turni articolati su fasce orarie prestabilite e

¹⁹⁹ MARIANI M., *Commento sub art. 5 D.Lgs. n. 61/2000*, in *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, GRANDI M., PERA G. (a cura di), Cedam, 2005, p. 1758.

²⁰⁰ Cass. 30 maggio 2019 n. 14797.

²⁰¹ Tribunale di Milano 12/9/2008, in *Lav. nella giur.* 2009, p. 201.

²⁰² Circ. Min. lav. n. 9/2004.

questi fossero stati recepiti nel contratto individuale²⁰³. La turnazione, tuttavia, era consentita previa determinazione collettiva e la previsione di un adeguato termine di preavviso al lavoratore. L'orientamento della giurisprudenza è stato tendenzialmente contrario all'inserimento nel contratto di tali pattuizioni individuali in quanto ritenute inidonee a garantire quella «*puntuale indicazione ... della collocazione delle prestazioni*» richiesta ai sensi dell'art. 2 co. 2, D.Lgs. 61/2000 comportando in diversi casi l'intervento dei magistrati in mancanza di accordo tra le parti. Riguardo alla compatibilità tra il tempo parziale e lo svolgimento della prestazione che prevede la turnazione, la cassazione in una sentenza²⁰⁴ si è espressa ammettendo una proposta contrattuale del datore di lavoro che, fin dall'origine, preveda un rapporto di lavoro part-time con una precisa e predeterminata articolazione della prestazione su turni, che sancisca e individui a priori gli orari lavorativi che il lavoratore sarà tenuto a rispettare. Alcuni autori hanno messo in dubbio la legittimità della nuova norma, anche riguardo alla pronuncia del Giudice delle leggi nella sentenza del 15 maggio 1992 n. 210 che viene considerata tutt'oggi un punto di riferimento quando si effettua una valutazione sistemica nell'ambito della predeterminazione dell'estensione e collocazione della prestazione dei part-timers e definizione dei suoi margini di variabilità. La sentenza in commento si distingue per aver evidenziato che al lavoratore part-timer debba essere concessa, tramite disposizioni aventi forza di legge, la possibilità di poter conciliare eventualmente anche un altro impiego che gli consenta di ottenere una retribuzione sufficiente. Sul piano della dimensione extra-lavorativa, inoltre ha statuito che una variazione unilaterale della collocazione nel tempo della prestazione lavorativa è illegittima, ed è praticabile solamente nella circostanza in cui sia determinata seguendo criteri oggettivi e non sia lasciata alla mercé dello *jus variandi temporale* del datore di lavoro²⁰⁵.

2.4 Computo e trattamento del lavoratore part-time

Per quanto concerne le modalità per il computo dei lavoratori a tempo parziale la normativa del Jobs Act all'art. 9 sostanzialmente riconferma la disposizione 6 del D.Lgs. n. 61/2000 come modificata a seguito del D.Lgs. n. 276/2003. Sostanzialmente a mutare è la

²⁰³ SANTUCCI R., *Le tipologie contrattuali dopo il Jobs Act Il contratto di lavoro part-time tra Jobs Act (decreto legislativo n. 81/2015) e diritto giurisprudenziale*, in DRDL, 1, 2018, p. 8.

²⁰⁴ Cass. Sent. n. 17009/2014.

²⁰⁵ In tal senso anche Cass. n. 1430/2012.

formulazione lessicale, mentre il criterio di calcolo rimane invariato: di fatti tutte le volte in cui sarà necessario quantificare l'organico alle dipendenze dell'azienda in un determinato lasso temporale, il computo dei lavoratori part-timer dovrà avvenire «*pro-rata*», in relazione al numero complessivo di dipendenti a orario pieno contrattuale²⁰⁶. Inoltre, al fine del computo occorre considerare anche l'eventuale lavoro supplementare prestato, o quello prestato in virtù di clausole elastiche. Nel suddetto computo, come giurisprudenza ha avuto modo di chiarire, vanno ascritti soltanto i dipendenti a tempo parziale assunti con contratto redatto in forma scritta²⁰⁷ ed in base all'orario effettivamente svolto, avendo a riferimento per il calcolo della base numerica della «normale occupazione» un periodo antecedente ad un eventuale licenziamento e senza tener conto di contrazioni temporanee del personale. Per le attività che hanno un'alta variabilità della consistenza occupazionale connessa al tipo di attività svolta e che richiedano normalmente la necessità di prestatori di lavoro assunti con la tipologia di part-time verticale, il periodo di riferimento per calcolare la media dei lavoratori occupati si ritiene debba essere riferito ad un anno²⁰⁸, quando per la generalità delle aziende è preso a riferimento quello dei sei mesi antecedenti.

In seguito al *restyling* operato dal D.Lgs. 81/2015, ora all'art. 7 dello stesso troviamo rubricato come «*Trattamento del lavoratore parziale*» le disposizioni che nella disciplina previgente in conformità con la Direttiva 97/81/CE e la convenzione OIL n. 175/1994 si trovavano nel cappello del «*Principio di non discriminazione*». Nella definizione di cui all'art. 7 non si ravvisa il riferimento esplicito al divieto di discriminazione diretta o indiretta, e al cospetto di una formulazione tutt'altro che chiara «*il lavoratore a tempo parziale non deve ricevere un trattamento meno favorevole rispetto al lavoratore a tempo pieno di pari inquadramento*», si desume comunque, anche se implicitamente, il divieto di discriminazione diretta o indiretta per il lavoratore part-timer. Si può affermare che il lavoratore a tempo parziale goda di tutti i diritti di un lavoratore a tempo pieno anche se la riforma ha ridotto le tutele rispetto alla vecchia disciplina dell'art. 4 del D.Lgs. n. 61/2000, che aveva un contenuto più affine alla normativa comunitaria. Stabilisce poi all'7, co. 2, che «*il lavoratore a tempo parziale ha i medesimi diritti di un lavoratore a tempo pieno comparabile*²⁰⁹ ed il suo

²⁰⁶ Non rientrano nel calcolo il coniuge e i parenti entro il secondo grado.

²⁰⁷ Cass. 24 agosto 2004, n. 16755, in MGC, 2005.

²⁰⁸ Cass. 14 dicembre 2010, n. 25249.

²⁰⁹ La legge prende come riferimento «il lavoratore a tempo pieno di pari inquadramento» della vecchia formulazione (art. 4 co. 1, D.Lgs. 61/2000).

trattamento economico e normativo è riproporzionato in ragione della ridotta entità della prestazione lavorativa. I contratti collettivi possono modulare la durata del periodo di prova, del periodo di preavviso in caso di licenziamento o dimissioni e quella del periodo di conservazione del posto di lavoro in caso di malattia ed infortunio in relazione all'articolazione dell'orario di lavoro». In relazione al principio *pro rata temporis* la disposizione rinnovata prevede che ogni istituto economico, in linea con il dettato costituzionale dell'art. 36, co. 1 e normativo del contratto, sia riproporzionato in ragione della ridotta entità della prestazione rispetto all'orario normale di lavoro, salvo che in materia contributiva.

Le innovazioni più consistenti sono da rinvenirsi nella mancata riproposizione della doppia elencazione presente alla lett. *a* e *b* del co. 2, D.Lgs. 61/2000 in cui erano indicati gli istituti per i quali al part-timer spettava lo stesso trattamento del lavoratore a tempo pieno e quelli per cui si doveva operare la «riparametrazione». Nella nuova formulazione, in un'ottica di semplificazione e con l'esigenza di assicurare un adattamento più efficace delle tutele alle diverse modalità di lavoro a tempo parziale, risulta invece il rinvio a un principio di «riproporzionamento» che si è menzionato prima. Pur nel silenzio della legge in tal senso, si deve ritenere che non sia suscettibile al principio di riproporzionamento «*pro rata temporis*» l'estensione del periodo del congedo di maternità sia obbligatorio e facoltativo, come anche la durata delle ferie, in cui com'è noto sarà proporzionata invece la retribuzione; non è previsto il riproporzionamento nemmeno per il riposo settimanale. Il lavoratore a tempo parziale può beneficiare inoltre anche di quei diritti cui la titolarità o il cui esercizio non è collegato alla quantità di lavoro prestato, come il diritto all'applicazione delle norme di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori sui luoghi di lavoro da parte del datore, l'accesso alle iniziative di formazione professionale organizzate dal datore di lavoro e ai servizi sociali aziendali, e naturalmente i diritti sindacali.

2.5 Trasformazione del rapporto e part time «scelto»

La disciplina attuale riguardante la trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale e viceversa, è contenuta all'art. 8, D.Lgs. n. 81/2015, dove sono convogliate con le opportune modifiche e riformulazioni le disposizioni della previgente normazione, come quelle presenti all'art. 5 (Tutela e incentivazione del lavoro a tempo parziale), quelle del *12-bis e 12-ter* (introdotte nel 2007) concernenti rispettivamente le

ipotesi di ammissibilità di trasformazione del rapporto a tempo pieno in uno a tempo parziale e il diritto di precedenza. Così ai sensi del succitato art. 8 del Jobs Act, per far sì che venga favorito la forma di lavoro part-time, è ammessa la trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto a tempo parziale (Cass. 21 novembre 2011, n. 24476), previo accordo delle parti risultante da atto scritto. La forma scritta è da ritenersi necessaria pena nullità del patto²¹⁰, onde evitare che tale trasformazione avvenga a seguito di una determinazione unilaterale del datore di lavoro; la determinazione si ritiene illegittima anche qualora sia imputabile a una crisi aziendale. Per quanto attiene alla conversione del rapporto nel caso in cui la prestazione fosse sempre resa in osservanza di un orario di lavoro pari a quello previsto per il lavoro a tempo pieno, la Suprema Corte ha recentemente confermato che questa possa avvenire anche per fatti concludenti²¹¹. La stessa disposizione dell'articolo in trattazione ribadisce inoltre che, allorquando non vi sia un accordo per la trasformazione del rapporto da *full time* a *part time* tra la parte datoriale e il lavoratore, quest'ultimo può legittimamente apporre il proprio rifiuto: va de sé che l'eventuale diniego del lavoratore non possa costituire giustificato motivo di licenziamento (art 8, c. 1. D.Lgs. n. 81/2015).

È riconosciuto un vero e proprio diritto alla trasformazione in capo ai lavoratori affetti da patologie oncologiche o anche da altre patologie cronicogenerative ingravescenti, per i quali residui una ridotta capacità lavorativa. Dopo specifici controlli sanitari, i lavoratori possono richiedere la trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale e, successivamente chiedere la trasformazione di nuovo a tempo pieno. Una priorità inoltre è riconosciuta anche al coniuge, ai figli ed ai genitori del lavoratore affetto da patologie oncologiche e a coloro che assistono una persona convivente con totale e permanente inabilità lavorativa è riconosciuta la priorità per la trasformazione del contratto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale. Tale trattamento di trasformazione è anche concesso ai lavoratori con un figlio convivente di età non superiore a tredici anni o portatore di handicap (art. 8, cc. 3-5, D.Lgs. n. 81/2015).

²¹⁰ Nella previgente disciplina all'art. 5, co. 1, D.Lgs. 61/2000 era prevista una norma a tutela del lavoratore costituita dalla necessità di convalida del patto davanti alla Direzione Territoriale del Lavoro, norma che fu oggetto di eliminazione per mezzo della legge n. 183/2011.

²¹¹ Cass. n. 8658/2019; Cass. n. 31342/2018; *Contra* Cass. 19 gennaio 2018 n. 1375; Cass. 14 luglio 2014 n. 16089.

La novella ha previsto tra le forme di part-time «scelto» la possibilità per il prestatore di usufruire, per una solta volta e in luogo del congedo parentale, della trasformazione del rapporto a tempo pieno in uno a tempo parziale, con una riduzione dell'orario non superiore al 50 per cento ed entro i limiti del congedo ancora spettante²¹². Hanno inoltre diritto alla trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a quello a tempo parziale di tipo verticale e orizzontale, le lavoratrici vittime di violenza di genere ed inserite in percorsi di protezione relativi alla violenza di genere. Su richiesta della lavoratrice deve essere concessa la riconversione del rapporto di lavoro a tempo pieno. Con riferimento al settore pubblico, la richiesta di trasformazione da parte del lavoratore, «*può essere concessa dall'amministrazione*» entro il termine di 60 giorni dalla pervenuta istanza (art. 73, del d. l. n. 112/2008, convertito in l. n. 133/2008, che ha modificato l'art. 1, comma 58, della l. n. 662/1996). Dopo la modifica al regime previgente la conversione del rapporto a tempo pieno a tempo parziale non è più rimessa alla sola discrezione del lavoratore ma è condizionata alla valutazione dell'amministrazione di appartenenza che può anche negarla nel caso in cui «*in relazione alle mansioni e alla posizione organizzativa ricoperta dal dipendente, arrechi pregiudizio alla finalità dell'amministrazione stessa*». L'ente in questione deve fornire le motivazioni al rifiuto del part-time, possibilmente con motivazioni chiare e formalmente corrette per ridurre al minimo le eventuali controversie.

Come detto in precedenza, al lavoratore che abbia trasformato il rapporto di lavoro da full-time in part-time, è riconosciuto il diritto di precedenza nelle assunzioni con contratto a tempo pieno per l'espletamento delle stesse mansioni o di mansioni di pari livello e categoria legale rispetto a quelle oggetto del rapporto di lavoro a tempo parziale (art. 8, comma 6, D.Lgs. n. 81/2015). Viene confermata solo in parte la disposizione del D.Lgs. n. 61/2000, che prevedeva il diritto di precedenza per i lavoratori assunti a tempo parziale in attività produttive nello stesso comune, adibiti alle medesime mansioni o a mansioni equivalenti rispetto a quelle per cui è prevista l'assunzione, stabilendo che, in caso di assunzioni di personale a tempo parziale, il datore di lavoro è tenuto a darne tempestiva informazione al personale già dipendente con rapporto a tempo pieno occupato in unità produttive site nello stesso ambito comunale, anche mediante comunicazione scritta in luogo accessibile a tutti nei

²¹² Il datore è tenuto a dar corso alla conversione richiesta dal prestatore entro il termine di 15 giorni (art. 8 co. 7, D.Lgs. 81/2015)

locali d'impresa, ed a prendere in considerazione le domande di trasformazione a tempo parziale dei rapporti dei dipendenti a tempo pieno²¹³ (art 8, comma 8 D.Lgs. 81/2015). La giurisprudenza di merito, affermando il diritto soggettivo di precedenza previsto in caso di nuove assunzioni in favore dei lavoratori part-time, ha ribadito che la violazione comporta la trasformazione del rapporto di lavoro da tempo parziale a tempo pieno con la modifica dell'assetto negoziale preesistente solo rispetto alla quantità ed alla collocazione temporale delle prestazioni lavorative²¹⁴. Tuttavia, il diritto al risarcimento danni per il lavoratore nei confronti del quale sia stato violato il diritto di precedenza fissato nel contratto individuale risulterebbe eliminato dal Jobs Act²¹⁵.

2.6 Il lavoro part-time nella pubblica amministrazione

Il lavoro a tempo parziale nelle pubbliche amministrazioni è stato aggiunto con la legge 29 dicembre 1988, n. 554 e disciplinato dal D.P.C.M. del 17 marzo 1989, n. 117. Questo contratto di lavoro è disciplinato dall'art 39, comma 8, l. n. 449/1997 nonché dal C.C.N.L. del 16 febbraio 1999, dal contratto integrativo e dalle disposizioni contenute nell'abrogato D.Lgs. n. 61/2000. Tale tipologia di contratto può essere attuato per tutti i profili tranne quelli di personale militare, forze di polizia e del corpo nazionale dei vigili del fuoco, personale della carriera diplomatica, magistrati ordinari, amministrativi e militari, avvocati e procuratori dello stato, personale della polizia Municipale e quello assimilato ai sensi dell'art. 12 della l. 7 marzo 1986, n. 65, personale di ruolo ad avvicendamento ed a contratto del Ministero degli affari esteri e di altre amministrazioni ed enti pubblici che prestano servizio all'estero, personale ispettivo, direttivo e i coordinatori amministrativi delle scuole di ogni ordine e grado, dirigenti preposti alla titolarità di uffici. La necessità d'inserire questa tipologia di contratto è nata dalle esigenze delle donne dipendenti pubbliche di conciliare la vita lavorativa con la vita familiare. La durata della prestazione lavorativa con questa forma contrattuale non può essere inferiore al 30% di quella a tempo pieno. L'art. 12 del D.Lgs. n. 81/2015 prevede l'applicazione della novella disciplina per il lavoro part-time anche per i pubblici dipendenti.

²¹³ Nell'attuale disciplina non è stata inserita la previsione che consentiva alla contrattazione collettiva l'individuazione dei criteri applicativi.

²¹⁴ App. Milano, 16 dicembre 2005.

²¹⁵ BELSITO A., *I contratti flessibili, lavoro part-time e lavoro intermittente*, Giuffrè, 2016, p. 34.

«Ai sensi dell'articolo 2, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, le disposizioni della presente sezione si applicano, ove non diversamente disposto, anche ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, con esclusione di quelle contenute negli articoli 6, commi 2 e 6, e 10, e, comunque, fermo restando quanto previsto da disposizioni speciali in materia». Restano pertanto escluse dall'applicabilità ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche le disposizioni sui limiti al lavoro supplementare, sulle clausole elastiche pattuite innanzi alle commissioni di certificazione e sulle relative sanzioni previste dalla novella normativa. Eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni possono essere derogate da successivi accordi o contratti collettivi e, per la parte derogata, non sono ulteriormente applicabili, solo qualora ciò sia espressamente previsto dalla legge.

L'art. 6 comma 6 del D.Lgs. n. 165/2001 pone limite alle assunzioni in caso di non rispetto delle disposizioni previste dalla suddetta normativa, e gli enti locali che non provvedono agli adempimenti presenti nel suddetto articolo non potranno dar luogo a nuove assunzioni di personale, nemmeno di quello appartenente alle categorie protette²¹⁶.

Una decisione delle Sezioni Unite della Cassazione (Cass. Sez. Un. 16 gennaio 2014, n. 776) ribadisce l'incompatibilità tra l'impiego pubblico anche part-time e l'esercizio della professione forense per via di complicità con l'interesse pubblico, correlate con l'attività dell'Avvocato²¹⁷, e tutti gli inconvenienti che ne possono derivare con il lavoro del pubblico dipendente. La l. n. 339/2003 è finalizzata a tutelare gli interessi di rango costituzionale quali l'imparzialità ed il buon andamento della pubblica amministrazione e l'indipendenza della professione forense onde garantire la effettività del diritto della difesa. La suddetta disciplina mira ad evitare il sorgere di possibile contrasto tra interesse privato del pubblico dipendente ed interesse della pubblica amministrazione, ed è volta a garantire l'indipendenza del difensore rispetto ad interessi contrastanti con quelli del cliente²¹⁸.

²¹⁶ Al fine di assicurare trasparenza e celerità dei procedimenti nelle attività della pubblica amministrazione, la stessa si è dotata di modelli e sistemi informativi interconnessi.

²¹⁷ La conferma di tale incompatibilità è confermata anche se indirettamente dalla l. n. 247/2012.

²¹⁸ BELSITO A., *I contratti flessibili, lavoro part-time e lavoro intermittente*, Giuffrè, 2016, p. 46.

2.7 Lavoro supplementare e straordinario

L'attuale normativa che disciplina le modalità delle flessibilità temporali da parte del datore di lavoro risulta profondamente modificata con riguardo alle modalità di gestione flessibile dei rapporti di lavoro rispetto a quella previgente, in relazione sia agli incrementi dell'orario di lavoro concordato al momento della stipulazione nel contratto individuale, sia relativamente alla modificabilità della collocazione temporale. Sotto la vigenza della vetusta disciplina (contenuta nell'art. 3, D.Lgs. n. 61/2001 e modificata a più riprese) il lavoro supplementare era applicabile solamente ai rapporti a tempo parziale c.d. orizzontali, in cui la riduzione di orario rispetto al tempo pieno è prevista in relazione all'orario normale giornaliero di lavoro. Mentre la mancata riproposizione a cui si è accennato in precedenza, riguardante le tipologie in cui può articolarsi un rapporto part-time, come quella orizzontale, verticale e misto con il D.Lgs. n. 81/2015 è da riconnettersi all'adeguamento «del funzionamento dei meccanismi della flessibilità oraria che perdono le barriere concettuali che ne consentivano la storica differenziazione (elasticità/flessibilità, lavoro supplementare, lavoro flessibile)»²¹⁹. La legge definisce la prestazione supplementare come quella prestata oltre l'orario di lavoro concordato tra le parti ai sensi dell'articolo 5, comma 2 D.Lgs. n. 81/2015, ed espletata anche con riferimento alle giornate, settimane e mesi, nei limiti dell'orario di lavoro a tempo pieno previsto dalla legge²²⁰ o dalla contrattazione collettiva²²¹. Il datore di lavoro che applica un contratto collettivo ha la facoltà di richiedere il lavoro supplementare, nell'osservanza delle condizioni eventuali fissate dai contratti collettivi che, assorbendo i più puntuali rinvii contenuti all'art. 3, co. 2 e 4 D.Lgs. n. 61/2000 della passata disciplina, stabiliscono: il numero massimo delle ore di lavoro supplementare effettuabili; le causali in relazione alle quali si può richiedere al lavoratore lo svolgimento di lavoro supplementare; le eventuali conseguenze in caso del superamento del monte ore e le relative maggiorazioni «che possono essere previste», tali conseguenze possono anche non essere di natura economica e tradursi nella concessione di riposi compensativi. In genere per le

²¹⁹ CALAFA' L., *Lavoro supplementare, straordinario e clausole elastiche (art. 6)*, in CARINCI F., (a cura di), *Commento al D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT Labour Studies e-book series, 2015, n. 48, p. 107.

²²⁰ Di cui all'articolo 3 del decreto legislativo n. 66/2003.

²²¹ Ai sensi dell'art. 51, D.Lgs. n. 81/2015 e del rinvio contenuto all'art. 6, co. 1 dello stesso decreto, il rimando deve intendersi nei confronti dei «*contratti collettivi nazionali e territoriali stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e dai contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria*».

maggiorazioni previste per il lavoro supplementare sono stabilite la percentuale, la base di calcolo e, in alcuni casi, anche l'incidenza sugli istituti retributivi indiretti e differiti o anche la possibilità di stabilire che «*l'incidenza della retribuzione delle ore supplementari sugli istituti retributivi sugli istituti indiretti e differiti sia determinata convenzionalmente mediante l'applicazione di una maggiorazione forfettaria sulla retribuzione dovuta per la singola ora di lavoro supplementare*»²²². Nel caso in cui un datore di lavoro si trovi ad applicare un C.C.N.L. che non contenga previsioni riguardanti l'uso del lavoro supplementare può adottare la disciplina contenuta in un contratto collettivo diverso da quello applicato.

Per favorire l'uso dell'istituto del lavoro supplementare il legislatore ha previsto una disciplina minima con la quale in mancanza di regolamentazione collettiva, «*il datore di lavoro può richiedere al lavoratore lo svolgimento di lavoro supplementare in misura non superiore al 25% delle ore di lavoro settimanali concordate*». In relazione alla base di calcolo su cui computare l'incremento del 25%, la dottrina si è posta il quesito se non fosse stato più opportuno indicare il quantitativo di ore annuali su cui applicare l'incremento in questione e non quello delle ore di lavoro settimanali che possono subire variazioni, anche attraverso l'applicazione dell'orario multiperiodale²²³. In queste ipotesi il consenso preventivo del lavoratore non è più contemplato come nella disciplina previgente, ove comunque, poteva essere ritenuto acquisito mediante le previsioni della contrattazione collettiva. Ad ogni modo, il lavoratore può rifiutare lo svolgimento del lavoro supplementare, ma solo nella circostanza in cui il suo rifiuto sia «*giustificato da comprovate esigenze lavorative, di salute, familiari o di formazione professionale*»²²⁴, riproponendo in un certo senso le esigenze «qualificate» meritevoli di tutela enunciate nella già menzionata sentenza n. 210/1992 Corte costituzionale. Ci si potrebbe in questo caso domandare se fosse legittimo l'eventuale rifiuto del lavoratore che esuli dalle ipotesi giustificative anzidette, o possa comunque costituire un inadempimento punibile con la sanzione disciplinare conservativa (essendo escluso, come rammentato, il licenziamento): la formulazione letterale della norma farebbe propendere per una risposta affermativa in questo senso, che comunque stonerebbe con il principio della consensualità di

²²² Art 3, co. 4 D.Lgs. n. 61/2000.

²²³ BELLOMO S., *La riscrittura della disciplina in materia di contratto di lavoro a tempo parziale: semplificazione, unificazione e ricalibratura dell'equilibrio tra autonomia collettiva e individuale*, in ZILIO GRANDI G., BIASI M. (a cura di), *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, Cedam, 2016, p. 508.

²²⁴ Art. 6, co. 2, D.Lgs. n. 81/2015.

cui dovrebbe essere permeato l'intero istituto del tempo parziale²²⁵. Il diniego al lavoro supplementare da parte del part-timer che sembra apparentemente previsto solo nell'ipotesi del «binario legislativo», si deve ritenere legittimo per le medesime motivazioni giustificative, onde evitare disparità di trattamento, anche nel caso in cui il lavoro supplementare fosse disciplinato del contratto collettivo²²⁶. Ad ogni modo l'ammontare delle prestazioni espletate in regime di lavoro supplementare è retribuito con una maggiorazione del 15% della retribuzione oraria globale di fatto, comprensiva dell'incidenza della retribuzione delle ore supplementari sugli istituti retributivi indiretti e differiti.

Parimenti viene modificato anche l'impianto dell'istituto del lavoro straordinario che ora è consentito per ogni tipologia di lavoro²²⁷ a tempo ridotto instaurabile anche a tempo determinato (analogamente al lavoro supplementare), sia nel lavoro privato che in quello pubblico (al quale tuttavia non si applicano i commi 2 e 6 dell'art. 6 D.Lgs. 81/2015). Per prestazioni lavorative straordinarie si intendono quelle svolte oltre l'orario normale di lavoro, per la definizione delle quali si è ricorso tramite il rinvio all'art. 3, co. 3, D.Lgs. n. 81/2015 al già trattato art. 5 D.Lgs. 66/2003. Vale la pena ricordare come quest'ultimo abbia previsto vincoli procedurali e sostanziali che consentono l'accesso alla parte datoriale all'istituto del lavoro straordinario, coesistendo infatti diversi binari regolativi: il primo dei quali è costituito dalle previsioni della contrattazione collettiva²²⁸ che ne regola l'utilizzo e le modalità di esecuzione (art. 5, co. 2, D.Lgs. 66/2003); mentre in difetto di previsione collettiva o nel contratto individuale unitamente alla clausola elastica, il ricorso al lavoro straordinario è ammesso soltanto previo accordo con il lavoratore per un periodo che non superi le 250 ore annuali (art. 5, co. 3, D.Lgs. 66/2003). Vi sono poi determinate situazioni elencate al comma 4 art. 5 del decreto legislativo 66/2003²²⁹, in cui l'effettuazione dello straordinario è legalmente

²²⁵ BALLESTRERO M.V., DE SIMONE G., NOVELLA M., *Diritto Del Lavoro*. 4° Ed., Giappichelli, 2019, p. 471.

²²⁶ BELLOMO S., *La riscrittura della disciplina in materia di contratto di lavoro a tempo parziale: semplificazione, unificazione e ricalibratura dell'equilibrio tra autonomia collettiva e individuale*, in Zilio Grandi G., BIASI M. (a cura di), *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, Cedam, 2016, p. 508. In senso analogo cfr. LECCESE V., *Il lavoro a tempo parziale*, in FIORILLO L., PERULLI A. (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni: Decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81*, Giappichelli, 2015, p. 53 ss.

²²⁷ Vale la pena ricordare come nella precedente disciplina il ricorso al lavoro straordinario era consentito solamente nel part-time verticale o misto, poiché l'espletamento di ore aggiuntive avrebbe condotto a un rapporto di lavoro full-time.

²²⁸ Si ritiene che l'esercizio di tale facoltà debba esercitarsi da parte del datore di lavoro secondo le regole di correttezza e di buona fede, ai sensi dagli articoli 1175 e 1375 c.c.

²²⁹ Tra cui ricordiamo: esigenze tecnico-produttive non fronteggiabili con l'assunzione di altri lavoratori; casi di forza maggiore o situazioni in cui si debba evitare un danno a cose o persone; eventi particolari, come mostre, fiere o manifestazioni collegate all'attività produttiva.

obbligatoria senza il consenso del prestatore ed anche oltre le 250 ore annuali, fatte salve le diverse previsioni contenute nei contratti collettivi. Anche per lo svolgimento dello straordinario è prevista la clausola di salvaguardia, per cui *«il rifiuto da parte del lavoratore di concordare variazioni dell'orario non costituisce giustificato motivo di licenziamento»*²³⁰ e, diversamente che per il lavoro supplementare, non vige l'onere per il dipendente di dimostrare l'esistenza di esigenze qualificate che lo rendano incompatibile²³¹.

2.8 Le clausole elastiche

Come è noto, l'esatta indicazione dei tempi di lavoro nel contratto a tempo ridotto è un elemento imprescindibile al fine di consentire al lavoratore di organizzare in modo più agevole i propri impegni extra lavorativi o eventualmente svolgere anche un altro impiego, evitando un uso fraudolento dell'istituto a suo danno. Per tali ragioni *«la variazione della collocazione temporale ovvero della durata della prestazione risultante dal contratto, è ammessa solo su accordo delle parti e con riferimento al rispetto della disciplina delle clausole elastiche, mentre è esclusa qualunque iniziativa unilaterale del datore di lavoro, anche se sorretta da legittimo motivo di carattere organizzativo»*²³².

La normativa precedente al D.Lgs. n. 81/2015 prevedeva l'apposizione nel contratto di lavoro di clausole flessibile ed elastiche, ovvero di concordare per iscritto eventuali variazioni temporali della prestazione lavorativa. Con le clausole flessibili, si consente di variare la collocazione temporale della prestazione che resta uguale nella misura ma viene spostata in un'altra fascia oraria, trovando collocazione in ciascuno delle tipologie contrattuali a tempo parziale (orizzontale, verticale, misto). Mentre le clausole elastiche consentono una volta per tutte e preventivamente di mutare in aumento la durata della prestazione lavorativa nelle ipotesi di part-time verticale o misto, senza la necessità di attivare la procedura di volta in volta come accade per il lavoro supplementare e straordinario²³³.

²³⁰ Art. 6, co. 8, D.Lgs. n. 81/2015.

²³¹ Ove invece la contrattazione collettiva configuri lo straordinario come obbligatorio, affinché non si ricada in un provvedimento disciplinare, il rifiuto è ammesso solamente sulla base di un legittimo motivo.

²³² BALDI F., *Part-time, Clausole elastiche*, in Il giuslavorista, 2016.

²³³ SANTUCCI R., *Le tipologie contrattuali dopo il Jobs Act Il contratto di lavoro part-time tra Jobs Act (decreto legislativo n. 81/2015) e diritto giurisprudenziale*, in DLRI, 2018, p. 21.

Il D.Lgs. n. 81/2015 ha accorpato le clausole elastiche e flessibili, disponendo che le prime, nei rapporti di lavoro a tempo parziale di tipo verticale o misto, comporteranno una variazione in aumento della durata della prestazione lavorativa, mentre in quella orizzontale costituiranno lavoro supplementare; sono clausole che si possono apporre al contratto di lavoro a tempo ridotto anche a tempo determinato, al momento della stipulazione del contratto o in momento successivo. Secondo la previsione dell'art. 6, co. 4, D.Lgs. n. 81/2015, *«nel rispetto di quanto previsto nei contratti collettivi, le parti del contratto di lavoro a tempo parziale possono pattuire, per iscritto, le clausole elastiche relative alla variazione della collocazione temporale della prestazione lavorativa ovvero relative alla variazione in aumento della sua durata»*. Vi è un riferimento ai contratti collettivi, il quale assorbe i rinvii che erano analiticamente dettati, in passato, nell'art. 3, co. 7, D.Lgs. n. 61/2000, relativi alla fissazione: di condizioni e modalità di ricorso ai due tipi di flessibilità da parte del datore di lavoro; di limiti massimi di variabilità in aumento della durata della prestazione; di condizioni e modalità che consentivano al lavoratore di richiedere l'eliminazione ovvero la modifica delle clausole flessibili e delle clausole elastiche. Va precisato che è stata conservata la sanzione per l'utilizzo di prestazioni elastiche in violazione *«delle condizioni, delle modalità e dei limiti previsti [... anche] dai contratti collettivi»* (art. 10, co. 3, D.Lgs. n. 81/2015). L'art. 6, co. 5, D.Lgs. n. 81/2015, prevedendo che, *«nei casi di cui al comma 4, il prestatore di lavoro ha il diritto a un preavviso di due giorni lavorativi, fatte salve le diverse intese tra le parti, nonché a specifiche compensazioni, nella misura ovvero delle forme determinate dai contratti collettivi»*, riproduce la norma contenuta nell'art. 3, co. 8, D.Lgs. n. 61/2000 (come sostituito da D.Lgs. n. 276/2003), ma con una differenza: mentre nella precedente disciplina il diritto alle compensazioni era riferito all'«esercizio da parte del datore di lavoro del potere» di variazione e modifica, la nuova previsione potrebbe essere interpretata come riferita al semplice presupposto che le clausole di variazione della collocazione e dell'estensione della durata siano pattuite, poiché questi sono i casi di cui si occupa il comma 4. La nuova disposizione risponderebbe alle critiche di quella parte della dottrina che, a seguito della modifica apportata dal D.Lgs. n. 276/2003, aveva sollevato dubbi di costituzionalità sulla formulazione dell'art 3, co. 8, D.Lgs. n. 61/2000, per contrasto all'art 36 della Costituzione, alla luce dei principi enunciati nella già menzionata sentenza della Corte costituzionale n. 210/1992. Va inoltre considerato che lo stesso legislatore ha previsto la destinazione a operare solo allorché il contratto collettivo applicato non disciplini le clausole elastiche, e ha previsto un'apposita maggiorazione della retribuzione

che spetta in presenza di effettive modifiche dell'orario. Ad ogni modo la richiesta della diversa prestazione di lavoro, dev'essere comunicata al lavoratore con un preavviso di almeno 2 giorni lavorativi²³⁴, a meno che le parti non abbiano disposto diversamente; in queste situazioni è previsto al lavoratore il diritto di percepire compensazioni specifiche²³⁵ nella misura e nelle forme fissate dai contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e da quelli aziendali stipulati dalle rappresentanze sindacali aziendali o dalle rappresentanze sindacali unitarie.

Ai sensi dell'art. 3, co. 9, D.Lgs. n. 61/2000 (abrogato dal D.Lgs. n. 276/2003) «*la disponibilità allo svolgimento del rapporto di lavoro a tempo parziale ai sensi del comma 7 richiede il consenso del lavoratore formalizzato attraverso uno specifico patto scritto, anche contestuale al contratto di lavoro, reso, su richiesta del lavoratore, con l'assistenza di un componente della rappresentanza sindacale aziendale indicato dal lavoratore medesimo. L'eventuale rifiuto del lavoratore non integra gli estremi del giustificato motivo di licenziamento*». Questa previsione non è stata riportata nel nuovo testo, il quale si limita a riproporre la necessità della forma scritta del patto di elasticità in un inciso contenuto nell'art. 6, co. 4. Come per il contratto part-time, anche per le clausole elastiche la forma scritta è ora richiesta ai fini probatori e non a pena di nullità. Anche nell'attuale contesto regolativo la legge contempla un'apposita sanzione risarcitoria per l'utilizzo di prestazioni elastiche in violazione «delle condizioni, delle modalità e dei limiti previsti dalla legge», tra le quali va annoverato anche la previsione relativa alla forma. Per quanto riguarda la protezione del lavoratore che non abbia già sottoscritto il patto al momento dell'assunzione e si rifiuti di sottoscriverlo in costanza di rapporto, è dubbio se essa sia assicurata dalla previsione alla cui stregua «*il rifiuto del lavoratore di concordare variazioni dell'orario di lavoro non costituisce giustificato motivo di licenziamento*» (art. 6, co. 8, D.Lgs. n. 81/2015). La previsione si riferisce all'ipotesi in cui sia richiesto al lavoratore di concordare una modifica della durata della collocazione temporale della prestazione rispetto a quelle indicate nel contratto individuale ai sensi dell'art. 5, co. 2;

²³⁴ Inizialmente il termine del preavviso era costituito da 5 giorni, ridotto a 2 con il D.Lgs. n. 276/2003, ripristinato a 5 dalla novella del 2007 e poi definitivamente riportato a 2 giorni in seguito alla l. n. 183/2011.

²³⁵ Per il sacrificio sofferto al lavoratore possono essere offerte oltre alle maggiorazioni retributive, anche riposi compensativi.

analoga protezione sussiste nel caso in cui sia chiesto di accettare che la controparte acquisti stabilmente un potere di modifica dell'una e dell'altra.

Ai sensi dell'articolo 6, co. 6, del D.Lgs. 81/2015 «*nel caso in cui il contratto collettivo applicato al rapporto non disciplini le clausole elastiche queste possono essere pattuite per iscritto dalle parti avanti alle commissioni di certificazione, con facoltà del lavoratore di farsi assistere da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato o da un avvocato o da un consulente del lavoro. Le clausole elastiche prevedono, a pena di nullità, le condizioni e le modalità con le quali il datore di lavoro, con preavviso di due giorni lavorativi, può modificare la collocazione temporale della prestazione e variarne in aumento la durata, nonché la misura massima dell'aumento, che non può eccedere il limite del 25 per cento della normale prestazione annua a tempo parziale. Le modifiche dell'orario di cui al secondo periodo comportano il diritto del lavoratore ad una maggiorazione del 15 per cento della retribuzione oraria globale di fatto, comprensiva dell'incidenza della retribuzione sugli istituti retributivi indiretti e differiti*». Torna dunque a farsi spazio l'autonomia individuale a discapito della funzione di controllo esercitata dalle parti sociali, anche se la previsione della pattuizione di fronte alle commissioni di certificazione garantisce la genuinità del consenso. Appare opportuno il conferimento alle commissioni di certificazione (introdotte dall'articolo 76 del D.Lgs. n. 276/2003) di una prerogativa prima riservata alle sole R.S.S., considerate tutte le problematiche che si potevano presentare in caso di loro mancanza (per lo più nelle realtà più piccole), e considerato il merito delle suddette commissioni nell'aver contribuito in modo sostanziale alla riduzione del numero dei contenziosi e di contrasto all'abuso dell'utilizzo dei contratti *non-standard*²³⁶. Tanto più che una volta stipulate, dette clausole non sono agevolmente «denunciabili» come accadeva con la riforma Fornero, infatti la facoltà di revoca del consenso e quindi l'applicazione del «diritto al ripensamento» è ammesso solo nei casi di cui ai commi 3, 4, e 5 dell'articolo 8 del D.Lgs. 81/2015 (per il diritto alla trasformazione del rapporto da tempo pieno a tempo ridotto) e dell'articolo 10 dello Statuto dei lavoratori (lavoratori studenti). Inoltre, ai sensi dell'art. 6, co. 7, è prevista la revoca del consenso per le clausole elastiche anche per il lavoratore che si sia visto riconoscere la sussistenza di un rapporto a tempo pieno giudizialmente, anche se in quest'ultima eventualità il procedimento

²³⁶ BELLOMO S., *La riscrittura della disciplina in materia di contratto di lavoro a tempo parziale: semplificazione, unificazione e ricalibratura dell'equilibrio tra autonomia collettiva e individuale*, in ZILIO GRANDI G., BIASI M., (a cura di), *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, Cedam, 2016, p. 510.

di revoca si ritiene debba considerarsi implicito, vista l'inutilità dell'apposizione delle clausole elastiche nel rapporto a tempo pieno. La regolamentazione in commento non si applica alla P.A., essa svolge un ruolo di supplenza rispetto all'eventuale mancanza di una specifica disciplina collettiva dei patti di elasticità. Per mezzo, dunque, del decreto legislativo n. 81/2015 viene sancito il superamento del doppio filtro, individuale e collettivo, per l'accesso alle clausole elastiche²³⁷ a condizione di ritenere tuttavia, che già prima della riforma in trattazione non fosse già possibile per le parti del contratto individuale accedere alla flessibilità temporale, qualora il contratto collettivo applicato non avesse previsto le clausole in questione²³⁸.

2.9 Lavoro supplementare e straordinario nel part-time della P.A.

Come disponeva l'art. 3 del D.Lgs. n. 61/2000, e modificato dal D.Lgs. n. 100/2001, le prestazioni lavorative del personale a tempo parziale possono essere prolungate oltre l'orario previsto: il riferimento è verso il lavoro supplementare ed al lavoro straordinario. Il lavoro supplementare ricorre nel part-time di tipo orizzontale entro il limite del tempo pieno, solo previo consenso del dipendente, e l'eventuale rifiuto non costituisce un presupposto per provvedimenti disciplinari. Come si è dato conto in precedenza, vengono posti dei limiti all'applicabilità del contratto part-time nel pubblico impiego, ovvero, non è consentito rivendicare alcun diritto di precedenza dei lavoratori part-time nell'assunzione a tempo indeterminato e, in seguito alla modifica dell'art. 16 della l. n. 183/2010, la trasformazione del rapporto di lavoro in part-time non è più automatica, bensì è subordinata alla valutazione discrezionale della P.A. interessata che potrà anche rivedere i contratti a tempo ridotto sottoscritti in vigore, per quei lavoratori le cui situazioni non siano meritevoli di tutela in conformità alla l. 133/2008. Ci si riferisce ai lavoratori il cui coniuge, figli o genitori siano affetti da patologie oncologiche, ai lavoratori che assistono una persona convivente con totale e permanente inabilità lavorativa, che abbia connotazione di gravità ai sensi dell'art 3, comma 3, l. n. 104/1992, con riconoscimento di una invalidità pari al 100% e necessità di assistenza continua in quanto non in grado di compiere gli atti quotidiani della vita, ai lavoratori con figli conviventi di età non superiore a 13 anni, ai lavoratori con figli conviventi in situazione di

²³⁷ BELSITO A., *I contratti flessibili, Lavoro part-time e lavoro intermittente*, Giuffrè, 2016, p. 33.

²³⁸ LECCESE V., *Il lavoro a tempo parziale*, in FIORILLO L., PERULLI A. (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni: Decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81*, Giappichelli, 2015, p. 58.

handicap grave, nonché ai familiari di studenti che presentano la sindrome di DSA (disturbi specifici di apprendimento), in particolare la dislessia, disgrafia, disortografia e discalculia, i quali, con la l. n. 170/2010, hanno il diritto a fruire di orari di lavori flessibili. Per i pubblici dipendenti con contratto part-time verticale è previsto il diritto di godimento di un numero di giorni di ferie proporzionato al quantitativo delle giornate di lavoro prestate nell'anno²³⁹.

In riferimento al diritto di ripensamento, è bene premettere che ai sensi dell'art 3, D.Lgs. n. 61/2000, nel testo antecedente alle modifiche apportate dal D.Lgs. n. 276/2003, il lavoratore poteva denunciare il patto, con il quale aveva manifestato la propria disponibilità allo svolgimento del rapporto secondo modalità elastiche, al sopraggiungere di documentate ragioni (esigenza di carattere familiare o di tutela della salute, necessità di attendere ad altra attività lavorativa subordinata o autonoma, esigenze di studio o di formazione e altre ragioni se previste dai contratti collettivi) e secondo determinate modalità (non prima di 5 mesi dalla stipula del patto, con un mese di preavviso); a seguito della *denuncia*, al datore di lavoro era data la possibilità dell'esercizio del potere di modifica attribuitagli dal patto. La riforma Fornero aveva demandato alla contrattazione collettiva il compito di disciplinare condizioni e modalità che consentivano al lavoratore di richiedere l'eliminazione delle clausole flessibili ed elastiche (art. 3, co. 7, n. 3-*bis*, introdotto dalla l. 92/2012), e aveva ripristinato parzialmente il diritto di ripensamento di origine legale, in quanto «ferme restando le ulteriori condizioni individuate dai contratti collettivi ai sensi del comma 7», aveva previsto che «al lavoratore che si trovi nelle condizioni di cui all'art 12-bis del presente decreto ovvero in quelle di cui all'art 10, primo comma, della legge 20 maggio 1970, n. 300, è riconosciuta la facoltà di revocare il [...] consenso» allo svolgimento del rapporto di lavoro a tempo parziale secondo modalità flessibili o elastiche (art. 3 co. 9, ult. Periodo, anch'esso introdotto dalla legge n. 92/2012). Tali condizioni riguardavano i lavoratori affetti da patologie oncologiche, con ridotta capacità lavorativa residua, anche a causa di effetti invalidanti di terapie salvavita, i lavoratori con coniuge, figli o genitori affetti da patologie oncologiche; coloro che assistessero una persona convivente con totale e permanente inabilità lavorativa, con necessità di assistenza continua; il lavoratore o la lavoratrice con figlio convivente di età non superiore a tredici anni o con figlio convivente portatore di handicap; i lavoratori studenti, iscritti e frequentanti corsi regolari di studio in scuole di istruzione primaria, secondaria e di qualificazione professionale, statali,

²³⁹ BELSITO A., *I contratti flessibili, Lavoro part-time e lavoro intermittente*, Giuffrè, 2016, p.p. 43- 46.

pareggiate o legalmente riconosciute o comunque abilitate al rilascio di titoli di studio legali. Nella riforma Fornero, secondo l'interpretazione²⁴⁰ che viene data nel testo «Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni», non è rinvenibile alcun rinvio alla contrattazione collettiva in merito alla determinazione di specifici limiti casuali, quantitativi o temporali all'esercizio del diritto nelle ipotesi di origine legale. In alcuni contratti collettivi successivi alla legge n. 92 non se ne è tenuto conto e, in discipline assertive dettate «in attuazione del rinvio disposto dall'art. 3 del D.Lgs. n. 61/2000, modificato ed integrato dalla legge n. 92», si è limitati a riproporre le condizioni nelle quali la legge riconosce la volontà al lavoratore di revocare il proprio consenso, ponendo specifici limiti all'esercizio di tale facoltà, mentre i contratti in questione hanno invece stabilito che la richiesta di revoca delle clausole flessibili ed elastiche debba provenire dal lavoratore in forma scritta e con un preavviso che va dai 5 giorni (nei casi relativi a patologie oncologiche che colpiscono il lavoratore, il coniuge, figli o genitori; per l'ipotesi in cui il lavoratore assista, una persona convivente con una totale e permanente inabilità lavorativa; per il caso in cui il lavoratore abbia un figlio convivente portatore di handicap) ai 20 giorni (nei casi relativi al lavoratore con un figlio convivente di età non superiore ai tredici anni e ai lavoratori studenti). Due sono i limiti che ne derivano. Il primo, deriva dal fatto che le parti collettive, nel determinare gli effetti di quella che definiscono come comunicazione di modifica del patto prevedono che con essa il lavoratore ha il diritto di richiedere la revoca ovvero la modifica delle clausole elastiche e flessibili. Si tratta di una previsione poco felice data dal fatto che la legge prevede che il lavoratore che versi in determinate condizioni, ha facoltà di revoca; pertanto, secondo l'autore, sarebbe illegittima se interpretata nel senso di attribuire al datore una discrezionalità in merito alla concreta operatività della revoca. Il secondo limite riguarda i contratti collettivi e la previsione, sempre vista dall'autore come illegittima, di percentuali massime di dipendenti che possono esercitare il diritto, in presenza di due delle condizioni di origine legale (lavoratori con figlio convivente di età non superiore a 13 anni e lavoratori studenti): le percentuali fissate sono al 13% in via generale, 8% per le aziende fino a 100 dipendenti, calcolati non sul totale, ma su quelli occupati a tempo parziale nell'unità produttiva. Nel D.Lgs. n. 81/2015 viene riproposta la previsione legale che riconosce al lavoratore la facoltà di revocare il consenso prestato alla clausola elastica, ove si trova nelle condizioni precedentemente menzionate; scompare il

²⁴⁰ FIORILLO L., PERULLI A. (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni. Decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81*, Giappichelli, 2015.

rinvio ai contratti collettivi (già previsto nell'art 3, co 7, n. 3-*bis*, D.Lgs. n. 61/ 2000), al pari di altri rinvii.

2.10 Il regime sanzionatorio

La norma sanzionatoria (art. 10 D.Lgs. n. 81/2015), come già nel precedente regime normativo (art 8 D.Lgs. n. 61/2000), non si applica alla P.A. (art. 12, D.Lgs. n. 81/2015). Nel corpo di questa norma coesistono innovazioni di maggior rilievo con altre di modesto impatto²⁴¹. Non viene fatto riferimento all'eliminazione secondo cui «nel contratto di lavoro a tempo parziale la forma scritta è richiesta ai fini di prova» (art 8, co. 1, primo periodo, D.Lgs. n. 61/2000), avendo chiaro in ogni caso che la forma scritta del contratto è richiesta a fini di prova; una previsione simile è stata inserita nell'art. 5, co. 1, D.Lgs. n. 81/2015. Nessun impatto proviene dalla soppressione della previsione secondo cui «qualora la scrittura risulti mancante, è ammessa la prova per testimoni nei limiti di cui l'art. 2725 del Codice civile». Altre modifiche sono riguardanti la mancanza di prova in merito alla stipulazione del contratto a tempo parziale, mentre il testo previgente prevedeva che su richiesta del lavoratore potesse essere dichiarata la sussistenza di un rapporto a tempo pieno a partire dalla data in cui la mancanza della scrittura fosse stata giudizialmente accertata, restando fermo il diritto alla retribuzione dovuta per le prestazioni effettivamente rese antecedentemente a tale data; il nuovo testo prevede che tale sussistenza è dichiarata su domanda del lavoratore, fermo restando per il periodo antecedente alla data della pronuncia giudiziale, il diritto alla corresponsione della retribuzione (ora singolare, prima al plurale, senza che la cosa, ancora una volta abbia alcuna rilevanza pratica); viene precisato che nel periodo precedente devono essere stati versati i contributi, ma si tratta di un contenuto implicito previsto anche nella precedente versione. Per quello che riguarda l'ipotesi di omissione riguardante la collocazione temporale dell'orario, è stata conservata la determinazione giudiziale delle modalità temporali di svolgimento della prestazione, ma è stato eliminato l'inciso che impegnava il giudice ad effettuarla «*con riferimento alle previsioni dei contratti collettivi di cui l'articolo 3, comma 7, o, in mancanza, con valutazione equitativa*»; sono stati confermati i parametri sulla cui base il giudice deve effettuare le determinazioni, tuttora consistenti nelle responsabilità

²⁴¹ A norma del decreto 81/2015 non sono più irrogabili le sanzioni a carico del datore di lavoro in caso di mancato rispetto per il diritto di precedenza per il lavoratore part-timer di cui all'art. 5 co. 1, D.Lgs. 61/2001, inoltre non figura nemmeno l'ammenda per la mancata comunicazione alla DPL.

familiari del lavoratore, nella necessità di integrazione di reddito mediante un'altra attività lavorativa, nelle esigenze del datore di lavoro (art. 10, co. 2, secondo periodo, D.Lgs. n. 81/2015, non è stata riportata la particella «in particolare», che prevedeva l'elencazione di questi parametri, che non possono essere aggiunti dal giudice). Inoltre, è stata anche eliminata la previsione che conferma la sanzione risarcitoria, in riferimento all'ipotesi di mancata determinazione della durata, sia qualora difetti la collocazione dell'orario; *«per il periodo antecedente alla pronuncia, il lavoratore ha in entrambi i casi diritto, in aggiunta alla retribuzione dovuta per le prestazioni effettivamente rese, a un'ulteriore somma a titolo di risarcimento danno»* (art. 10, co. 2, ult. periodo, D.Lgs. n. 81/2015. Ciò non va ad incidere sull'orientamento secondo il quale il risarcimento spetta senza la necessità che sia allegata e provata l'esistenza del danno, *«consistente nell'obiettivo disagio subito dal lavoratore per l'unilaterale determinazione datoriale, non consentita, delle modalità temporali di svolgimento della prestazione»*, poiché l'orientamento in questione si basa sulla natura sanzionatoria della previsione «coerentemente con la rubrica intitolata «Sanzioni»». Non sono stati riprodotti i periodi presenti nell'art. 8, co. 2, D.Lgs. n. 61/2000, i quali prevedevano nel corso del successivo svolgimento del rapporto, di concordare per iscritto clausole elastiche o flessibili e di risolvere le controversie in materia di forma e contenuto del contratto mediante procedure di conciliazione ed eventualmente di arbitrato previste dai contratti collettivi nazionali di cui all'art. 1, co. 3, D.Lgs. n. 61/2000. Per quel che riguarda la sanzione in materia di svolgimento di prestazioni in violazione della disciplina legislativa e contrattuale in materia di clausole elastiche, la sanzione risarcitoria è stata conservata seppur con una diversa formula. Mentre il testo precedente prevedeva il diritto per il lavoratore «alla corresponsione di un ulteriore emolumento a titolo di risarcimento del danno» in caso di «svolgimento di prestazioni elastiche o flessibili di cui l'art. 3, comma, senza il rispetto di quanto stabilito dall'art. 3, commi 7, 8, 9» (art. 8, co. 2-bis, D.Lgs. n. 61/2000, introdotto dal D.Lgs. n. 276/2003), il nuovo stabilisce che *«lo svolgimento di prestazioni in esecuzione di clausole elastiche senza il rispetto delle condizioni, delle modalità e dei limiti previsti dalla legge o dai contratti collettivi comporta il diritto del lavoratore, in aggiunta alla retribuzione dovuta, a un'ulteriore somma a titolo di risarcimento del danno»* (art. 10, co. 3, D.Lgs. n. 81/2015). Oltre che la sanzione, sembra anche essere immutato il presupposto²⁴².

²⁴² BELSITO A., *I contratti flessibili, lavoro part-time e lavoro intermittente*, Giuffrè, 2016, p.p. 57-70.

Il part-time «*simulato*» si realizza quando di fatto il lavoratore espleta una prestazione seguendo l'orario normale a tempo pieno e il pagamento per le ore prestate in accesso avviene come lavoro supplementare, a fronte di una previsione contrattuale che prevede invece l'orario parziale. La giurisprudenza di legittimità è intervenuta più volte nel corso degli anni, sancendo come il lavoratore possa richiedere la conversione formale del rapporto da part-time a full-time quando la situazione si sia protratta nel tempo per fatti concludenti e non ritenendo necessari altri requisiti formali a dispetto della pattuizione iniziale apposta nel contratto individuale²⁴³. Sul lavoratore grava l'onere della prova sull'espletamento della prestazione con un orario prossimo a quello a tempo pieno o comunque superiore a quello pattuito: «*un contratto di lavoro a tempo parziale può trasformarsi a tempo pieno non solo a seguito di una esplicita concorde espressione di volontà delle parti interessate, ma anche quando tale volontà è desumibile dal concreto riferimento alla reali modalità di svolgimento del rapporto, quanto all'orario di lavoro effettivamente osservato; la circostanza che il dipendente a tempo parziale assicuri al datore una giornata di lavoro di durata prossima a quella stabilita per il tempo pieno può essere indicativa del fatto che, rispetto al momento della firma del contratto, sia intervenuto nel frattempo un mutamento della volontà delle parti rispetto alla stabile dimensione quantitativa della prestazione lavorativa*»²⁴⁴. Nel caso in cui si accerti che il lavoratore abbia espletato un orario superiore a quello pattuito con costanza nel tempo, sulla parte datoriale oltre le conseguenze civilistiche e quelle di regolarizzazione della posizione contributiva, potrebbero aprirsi ipotesi di reato penale nel caso in cui si rinvenisse che il lavoratore sia stato «costretto» a svolgere le prestazioni con un orario prossimo a quello ordinario sotto la minaccia della sottoscrizione di dimissioni in bianco²⁴⁵.

²⁴³ Cass., Sez. Lav., 18 marzo, n. 5520.

²⁴⁴ Cass., Sez., Lav., 4 luglio 2008, n. 18499.

²⁴⁵ Cass., Sec. Sez. Pen., 14 aprile 2016, n. 18727.

Capitolo 3

L'estensione della prestazione nel contratto a chiamata

3.1 Nozione, natura giuridica ed evoluzione normativa

La *intentio legis* della riforma del 2003 era quella di portare nella legalità una fetta di mercato che prima apparteneva al sommerso; così facendo si ponevano le basi per la creazione di un lavoro estremamente flessibile, facendo in modo che l'imprenditore disponesse della forza di lavoro nel momento della necessità. Il mondo imprenditoriale così ha avuto a disposizione uno strumento per acquisire *just in time* un altro fattore della produzione come quello della forza lavoro, per rispondere al meglio alle oscillazioni della domanda con una produzione ispirata sempre più alla *lean production*.

Fatta questa breve premessa, possiamo ora passare alla definizione di contratto di lavoro intermittente. L'istituto del lavoro intermittente è oggi disciplinato dagli articoli 13-18 del D.Lgs. n. 81/2015. Con la stipula di tale contratto, il lavoratore si impegna a svolgere un determinato ruolo, nonché a compiere una determinata mansione, quando il datore di lavoro ne abbia necessità. Il contratto, opportuno qualora l'imprenditore necessiti della prestazione di lavoro in maniera discontinua e non regolare, è stipulabile anche a tempo determinato, «*in modo discontinuo o intermittente secondo le esigenze individuate dai contratti collettivi, anche con riferimento alla possibilità di svolgere le prestazioni in periodi predeterminati nell'arco della settimana, del mese o dell'anno*»²⁴⁶. Il contratto di lavoro intermittente risponde alle esigenze della parte imprenditoriale di una forma di lavoro con massima flessibilità, data la strutturale indeterminabilità dei tempi della prestazione lavorativa²⁴⁷. Tradizionalmente il lavoro intermittente, denominato anche *a chiamata*, nell'ambito giuslavoristico italiano si esprime in tre modalità di fruizione da parte del datore di lavoro: la prima tipologia, che è

²⁴⁶ Art. 13 D.Lgs. 81/2015.

²⁴⁷ BAVARO V., *Osservazioni su tempo parziale, tempo flessibile e dogmatica contrattuale*, in DE LUCA TAMAJO R., RUSCIANO M., ZOPPOLI L. (a cura di), *Mercato Del Lavoro Riforma E Vincoli Di Sistema Dalla Legge 14 Febbraio 2003 N. 30 Al Decreto Legislativo 10 Settembre 2003 N. 276*, Editoriale Scientifica, 2004.

quella ordinaria, è quella in cui il lavoratore è libero di accettare o meno la chiamata del datore di lavoro; la seconda nella quale il lavoratore si obbliga a rispondere alla chiamata del datore di lavoro in cambio di un'indennità economica per il periodo in cui si rende reperibile; ed infine una terza nella quale il lavoratore si impegna a lavorare durante periodi di tempo predeterminati coincidenti con i periodi di vacanza o i fine settimana ed il pagamento dell'indennità avviene solamente se la chiamata è accettata. Quest'ultima tipologia di rapporto intermittente è utilizzata nel settore del commercio e nella ristorazione per far fronte a periodi di sovraccarico di lavoro, oppure nell'industria per coprire turni lavorativi durante i periodi festivi o i fine settimana²⁴⁸.

Questa tipologia contrattuale, «coniata» per la prima volta nel nostro ordinamento dal D.Lgs. n. 276/2003 (artt. 33-40)²⁴⁹ anche se presente già in esperienze contrattuali come variante del part-time, è disciplinata oggi dal decreto legislativo n. 81/2015, denominato «Riordino dei contratti di lavoro». Fin dal primo decreto istitutivo, data la specifica natura e complessa struttura²⁵⁰ del contratto, era difficilmente inquadrabile all'interno delle categorie tradizionali del diritto del lavoro²⁵¹. Il lavoro a chiamata, pur contraddistinguendosi per la discontinuità che caratterizza l'esecuzione della prestazione, presenta comunque qualche analogia con la somministrazione di lavoro ed il part-time verticale o ciclico; rispetto al primo si distingue per l'assenza della terza controparte del rapporto rappresentata da un'agenzia interinale, mentre è accomunato per la possibile corresponsione della c.d. indennità di disponibilità. Rispetto alle due tipologie di rapporti a tempo parziale, si distingue invece per il fatto che nel lavoro intermittente l'articolazione della prestazione lavorativa non è individuata in maniera puntuale, riconducendosi la sua finalità al soddisfacimento di esigenze non necessariamente pianificate. Inoltre, sembrava che il contratto di lavoro intermittente non possedesse tutti gli elementi tipici del contratto in genere²⁵²: oggetto, causa, forma, accordo. Con particolare riferimento all'oggetto, il contratto intermittente sembrava mancare

²⁴⁸ BELSITO A. (a cura di), *I contratti flessibili: lavoro part-time e lavoro intermittente*, Giuffrè, 2016, p. 114.

²⁴⁹ In attuazione dei principi e criteri dettati dall'art. 4 comma 1, lett. a, della l. n. 30/2003.

²⁵⁰ VOZA V., *Il lavoro intermittente*, in F. Carinci (a cura di), *Diritto del lavoro. Commentario*, Utet, 2007, pp. 1402 ss. MORONE A., *Il contratto di lavoro intermittente*, in BROLLO M. (a cura di), *Il mercato del lavoro*, Cedam, 2012, 1252 ss.

²⁵¹ BANO F., *Contratti flessibili: lavoro a tempo parziale e lavoro intermittente*, in *Lavoro e diritto*, Rivista trimestrale 2-3/2006, p. 307.

²⁵² ZILIO GRANDI G., *Lezioni di diritto del lavoro nella gestione d'impresa*, Cedam, 2019, p. 144-145.

dell'oggetto, essendo quest'ultimo solo eventualmente «*collocabile in una futura ed eventuale prestazione lavorativa*»²⁵³. Invero, è innegabile l'antinomia che viene a crearsi tra il dettato al comma 1 in cui la dottrina ha individuato l'oggetto del contratto nel «porsi a disposizione» e la previsione dal quarto comma dello stesso art. 13²⁵⁴ D.Lgs. n. 81/2015, a norma del quale il prestatore intermittente è giuridicamente a disposizione del datore di lavoro per effetto di una clausola inserita nello schema negoziale che la Dottrina ha definito solo «accidentale» allo stesso accordo; è infatti il suo inserimento nello schema negoziale che dà vita al cosiddetto patto di «disponibilità», e non invece la stipulazione di un rapporto di lavoro a chiamata. Occorre considerare che, pur configurandosi in una articolazione complessa consistente in due momenti come quello dell'attesa alla chiamata (che avviene sulla base delle esigenze imprenditoriali di carattere intermittente o discontinuo) e quello dell'effettiva prestazione, la prestazione è svolta dal lavoratore a chiamata sotto la direzione e alle dipendenze dell'imprenditore, ex art. 2094 c.c. Il «*porsi a disposizione del datore di lavoro*»²⁵⁵ infatti caratterizza la fase esecutiva della generalità dei rapporti di lavoro subordinato. Il prestatore di lavoro può non rispondere alla chiamata o scegliere di vincolarsi ad essa (in quest'ultimo caso con il conseguente diritto all'indennità di disponibilità): parte della dottrina ha evidenziato come solo la seconda ipotesi sia riconducibile alla categoria della subordinazione²⁵⁶, mentre la Circolare n. 4 del 2005 ha precisato che «*il vincolo eterodeterminazione è concesso a tutte le ipotesi di lavoro intermittente, indipendentemente dalla disponibilità o meno del lavoratore*». Alcuni autori poi hanno individuato una soluzione compromissoria riferendosi al rapporto intermittente parlando di un contratto a causa mista²⁵⁷, vista l'esistenza di due obbligazioni distinte in cui si realizza il rapporto intermittente: quella dell'attesa della chiamata da parte del datore di lavoro e quella del prestare la propria attività lavorativa quando è richiesto. Questo non osta però alla considerazione che ambedue

²⁵³ *Ibidem*.

²⁵⁴ Art. 13 co. 4: «*Nei periodi in cui non ne viene utilizzata la prestazione il lavoratore intermittente non matura alcun trattamento economico e normativo, salvo che abbia garantito al datore di lavoro la propria disponibilità a rispondere alle chiamate, nel qual caso gli spetta l'indennità di disponibilità di cui all'articolo 16*»

²⁵⁵ Art. 1, co. 2, D.Lgs. n. 66/2003.

²⁵⁶ BRUNO A., *Nuovi dubbi di legittimità in materia di lavoro intermittente al vaglio della Corte di Giustizia Europea*, 2016, in *Giurisprudenza Italiana*, n. 6, 2016, pp. 1427.

²⁵⁷ ZOLI C., *Contratto e rapporto tra potere e autonomia nelle recenti riforme del diritto del lavoro*, in *Dir. Lav. relazioni industriali*, 2004, p. 27.

le obbligazioni prima descritte non possano essere ricondotte a un'unica fattispecie contrattuale espressione del sinallagma tipico del contratto di lavoro subordinato.

Molti dubbi invero persistono per una parte dalla Dottrina²⁵⁸, specialmente sulla tipologia di contratto intermittente senza la previsione dell'indennità di disponibilità: non avendo l'obbligo di rispondere alla chiamata, i lavoratori sono liberi di adempiere o meno alla richiesta del datore in cambio della controprestazione economica. Di fronte a questa libertà per le parti, ci si potrebbe chiedere se il rapporto in questione si possa inquadrare nell'«alveo della subordinazione»²⁵⁹. Tuttavia, pur essendo innegabile che il contratto di lavoro intermittente senza obbligo di risposta attribuisca una notevole libertà alle parti, soprattutto nel caso del lavoratore, tale libertà è solo apparente. In caso di diniego alla richiesta del datore il lavoratore non potrà fornire la prestazione e quindi non sarà retribuito; se invece risponderà alla chiamata, assoggettandosi al potere datoriale, assolverà la «propria attività secondo le caratteristiche tipiche della subordinazione»²⁶⁰.

Sul punto certamente qualche perplessità rimane, «*ma non bisogna dimenticare che nell'interpretazione delle leggi, un peso decisivo va dato alla volontà del legislatore*»²⁶¹, e quello del Jobs Act ha inteso che la peculiarità di «discontinuità o intermittenza» è oggi riferita inequivocabilmente al «modo» in cui il datore può utilizzare la prestazione lavorativa, e non al connotato delle prestazioni svolte dal lavoratore intermittente. La volontà del legislatore sembra dunque quella di attribuire al rapporto intermittente lo *status* di un vero e proprio contratto subordinato *standard*, poiché rispetto a quest'ultimo si differenzia solamente per le modalità puramente temporali con cui la prestazione è utilizzabile dall'imprenditore, consentendogli di impiegare il lavoratore solo per il tempo strettamente necessario alla produzione.

Il lavoro intermittente, dal destino peculiare per non dire alterno e travagliato, è da sempre considerato «la cenerentola» delle tipologie contrattuali flessibili. Ha conosciuto infatti un'evoluzione particolarmente complessa, in quanto è stato abrogato per la generalità

²⁵⁸ LUNARDON F., *Il lavoro intermittente*, FIORILLO L., PERULLI A. (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni: Decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81*, Giappichelli, 2015, pp. 77 ss.

²⁵⁹ BELSITO A. (a cura di), *I contratti flessibili: Lavoro part-time e lavoro intermittente*, Giuffrè, p. 121.

²⁶⁰ *Ibidem*.

²⁶¹ *Ibidem*.

dei settori (con esclusione dei contratti in essere) dalla legge 24 dicembre 2007, n. 247²⁶² (legge sul *welfare*), ma la stessa legge, all'art. 1, commi 47-50, ha contestualmente previsto la facoltà per le parti sociali limitatamente ai due settori del turismo e dello spettacolo di prevedere «*specifici rapporti di lavoro finalizzati a sopperire a esigenze di utilizzo di personale per lo svolgimento di prestazioni di carattere discontinuo*», con l'intento di scongiurare forme di lavoro *contra legem*. Meno di un anno dopo, il lavoro a chiamata viene reintrodotta ad opera del D.L. n. 112/2008 (convertita in legge n. 133/2008): la reviviscenza²⁶³ dell'istituto è avvenuta con la tecnica, per altro non nuova, dell'abrogazione delle disposizioni abroganti (co. 45, 47, 48, 49 e 50 dell'art. 1 l. n. 247/2007)²⁶⁴. Il *favor* normativo rischia di nuovo di subire una inversione quando, a cavallo tra il 2011 e 2012, il Governo presenta un disegno di legge che avrebbe «sottratto di nuovo a un regime di regolamentazione legale per essere eventualmente disciplinato dall'autonomia collettiva»²⁶⁵ il contratto intermittente, data la scarsa utilizzazione di cui godeva, sia in considerazione della quantità di contratti sottoscritti, sia per numero complessivo di ore prestate. L'istituto del *job on call* oltretutto intercettava la domanda di lavoro per lo più inquadrabile nella categoria operaia, per l'acquisizione di prestazioni lavorative caratterizzate da bassa qualificazione professionale²⁶⁶. Conclusosi con un nulla di fatto l'iter parlamentare del disegno di legge abrogativo della disciplina del lavoro a chiamata, quest'ultima viene aggiornata con l'art. 8 del D.L. n. 138/2011 che ha introdotto la possibilità di derogare alla disciplina legale del *job on call*, ritenuta ancora troppo rigida, mediante gli accordi di prossimità. Ecco che con la riforma Monti-Fornero²⁶⁷, il «pendolo legislativo» si inverte, anche se non in modo diametralmente opposto; la riforma in commento ha limitato i casi di ricorso a tale tipologia contrattuale in funzione antielusiva, oltre ad avere

²⁶² Recante le «Norme di attuazione del Protocollo del 23 luglio 2007 su previdenza, lavoro e competitività per favorire l'equità e la crescita sostenibili, nonché ulteriori norme in materia di lavoro e previdenza sociale»

²⁶³ Cfr. FERRARA G., in *Diritto dei contratti di lavoro*, Bologna, Il Mulino, 2011, p. 356, il quale ha rilevato come «la reintroduzione del lavoro a chiamata è indice della volontà del legislatore di puntare ancora una volta su un istituto, che, per quanto «di nicchia», del mercato del lavoro, viene ancora ritenuto in grado di coniugare flessibilità delle imprese ed esigenze di alcune categorie di lavoratori nonché di contribuire alla lotta al lavoro sommerso o irregolare»

²⁶⁴ LUNARDON F., *Il lavoro intermittente*, in FIORILLO L., PERULLI A. (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni. Decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81*, Giappichelli, 2015, p. 75.

²⁶⁵ LASSANDARI A., *Il lavoro intermittente*, in ALLAMPRESE A., CORRAINI I., FASSINA L. (a cura di), *Rapporto di lavoro e ammortizzatori sociali dopo la legge n. 92/2012*, Ediesse, 2012, p. 86.

²⁶⁶ NUZZO V., *Il lavoro intermittente: un'opportunità nelle Information communication technology?*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 31/2005, p. 14.

²⁶⁷ In un'ottica di «scambio» tra maggiore flessibilità in uscita e minore precarietà in entrata che ha coinvolto la disciplina del lavoro intermittente.

apportato altre non trascurabili modifiche che hanno inciso in modo significativo sull'ambito di operatività del *job on call*²⁶⁸. In *primis* intervenendo sulle causali oggettive, si elimina, con l'abrogazione dell'art. 37 D.Lgs. n. 276 del 2003, la fattispecie dei contratti di lavoro intermittente «per periodi predeterminati» (come i fine-settimana, ferie estive, vacanze natalizie e pasquali); in *secundis*, relativamente ai requisiti oggettivi, viene elevata l'età anagrafica da 45 a 55 anni. Mentre sul piano procedurale viene previsto un nuovo obbligo amministrativo di comunicazione preventiva delle prestazioni intermittenti, o di un ciclo integrato di prestazioni di durata non superiore a 30 giorni, alla DTL. Altre modifiche alla disciplina in trattazione sono state introdotte dal D.L. n. 76 del 2013²⁶⁹, convertito con legge 99/2013 (c.d. Pacchetto Letta), che ha introdotto *ex novo* un ulteriore limite temporale: infatti a norma dell'art. 7 co. 2, lett. a) D.L. n. 76/2013 «il contratto di lavoro intermittente è ammesso, per ciascun lavoratore (...) per un periodo complessivamente non superiore alle quattrocento giornate di effettivo lavoro nell'arco di tre anni solari». La *ratio legis* è facilmente comprensibile, ed è diretta ad evitare un uso distorto dell'istituto; peraltro, la limitazione in esame non riguarda i settori del turismo, dei pubblici esercizi e dello spettacolo.

3.2 Le ipotesi ammissibili del contratto a chiamata

Le particolari caratteristiche insite nel rapporto di lavoro intermittente, tra cui segnatamente quella del trasferimento in capo al lavoratore del rischio economico legato alla mancata chiamata che può portare a una potenziale insicurezza socioeconomica oltre che a un fattore di impoverimento della forza-lavoro, hanno fatto sì che il legislatore negli anni abbia cercato di circoscrivere il campo di applicazione a casi che prevedono determinate esigenze produttive. Il disposto normativo contenuto all'art. 13 del D.Lgs. n. 81 del 2015 sostanzialmente riproduce il contenuto dell'art. 33, D.Lgs. n. 276 del 2003, ed individua sia i requisiti oggettivi che legittimano il ricorso all'utilizzazione della prestazione lavorativa in modo discontinuo ed intermittente, sia i soggetti (requisiti soggettivi) con i quali l'imprenditore è abilitato a stipulare un rapporto di lavoro a chiamata, oltre che il numero

²⁶⁸ MARRAZZA M., *Il lavoro intermittente per periodi predeterminati dall'autonomia individuale*, in RIDL, 2012, 1, pp. 681 ss.

²⁶⁹ Il decreto in trattazione ha inoltre attenuato le conseguenze sanzionatorie in caso di mancata comunicazione alla direzione territoriale del lavoro, al datore di lavoro che abbia assolto gli obblighi contributivi relativi al periodo di riferimento.

massimo di ore in cui lo stesso datore di lavoro può beneficiare delle prestazioni del lavoratore.

Al comma 1 dell'articolo 13 del citato decreto permane il richiamo alle «*esigenze individuate dai contratti collettivi*» per l'individuazione delle esigenze oggettive che consentono il ricorso a detta tipologia di contratto; «*in mancanza di contratto collettivo*» prosegue il legislatore, «*i casi di utilizzo del lavoro intermittente sono individuati con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali*», che ora è sussidiario non essendoci più un iter procedimentalizzato «ai fini dell'individuazione delle ipotesi oggettive» come accadeva nella disciplina previgente²⁷⁰. È noto che il vecchio testo dell'art. 40 della c.d. Legge Biagi aveva utilizzato la medesima tecnica normativa, e il Ministro del Lavoro e delle Politiche sociali aveva fatto riferimento, con proprio decreto ministeriale del 23 ottobre 2004, ad una tabella allegata al regio decreto n. 2657 del 1923. Tale tabella presenta 46 tipologie di lavoratori, di cui oggi alcune obsolete: parte della dottrina ha ritenuto che tale riferimento non sia più valido, a fronte della nuova normativa che non ne fa esplicitamente menzione. Tuttavia, tale argomentazione è priva di fondamento, prevedendo lo stesso decreto n. 81/2015, all'articolo 55 comma 3, che, in attesa dell'emanazione dei decreti richiamati nel testo normativo, resteranno in vigore le previgenti disposizioni, restando così valido il richiamo alla tabella; tale circostanza è stata confermata dal Ministero del Lavoro, nell'interpello 10/2016. Peraltro, ciò non esclude l'erronea interpretazione ministeriale del D.M. 23 ottobre 2004 che, per estensione, ha ricondotto le occupazioni che richiedono un lavoro discontinuo o di semplice attesa o custodia alla discontinuità come attributo nell'espletamento della mansione (a cui non si applica la previsione del riposo giornaliero consecutivo di 11 ore analogamente alle attività rese in regime di reperibilità), mentre il lavoro a chiamata si caratterizza per la discontinuità dell'interesse datoriale a usufruire della prestazione lavorativa. Una novità introdotta con il Jobs Act attiene al riferimento ai contratti collettivi, visto il disposto dell'art. 51: «*salva diversa previsione, ai fini del presente decreto, per contratti collettivi si intendono i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria*», mentre

²⁷⁰ MATTEI A., *La continuità del lavoro intermittente*, in ZILIO GRANDI G., BIASI M. (a cura di), *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, Cedam, 2016, p. 663.

nel testo previgente il riferimento era «*ai contratti collettivi stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale*»²⁷¹. Rimane dunque il criterio selettivo dei contratti collettivi, anche se riformulato in chiave «valorizzativa» dei livelli negoziali di prossimità in atto da tempo nel nostro diritto sindacale e riguardante tutte le disposizioni del decreto in commento, dove è assegnata una funzione regolativa all'autonomia collettiva²⁷².

Un'altra ipotesi riguardante il contratto intermittente, nella previgente formulazione, riguardava particolari periodi della settimana, del mese e dell'anno; questa ipotesi deriva dall'ultimo inciso del primo comma dell'art. 34 in combinato disposto con l'art. 37 D.Lgs. n. 276/2003. La successiva abrogazione dell'art. 37 ad opera della riforma Fornero aveva generato una serie di dubbi, con opinioni contrastanti anche tra addetti ai lavori, in merito a come dovessero predeterminarsi i suddetti periodi. Una circolare del Ministero del Lavoro, la n. 20 del 1° agosto 2012, aveva offerto la corretta interpretazione della norma, lasciando alla contrattazione collettiva detta predeterminazione, ciò in quanto «*una diversa interpretazione che volesse infatti affidare al contratto individuale di lavoro tale prerogativa finirebbe evidentemente per rendere del tutto prive di significato le altre ipotesi giustificatrici del lavoro intermittente*»²⁷³. Ad ogni modo, la riforma del Jobs Act ha corretto questa imprecisione normativa legando la previsione dei particolari periodi dell'anno alla contrattazione collettiva ed eliminando sul punto ogni potenziale perplessità (art. 13, co. 1 D.Lgs. 81/2015).

L'utilizzo dei lavoratori a chiamata è consentito «*in ogni caso*» dal secondo comma dell'art. 13 D.Lgs. n. 81/2015, identico al previgente art. 34 comma 2 D.Lgs. n. 276/2003, nei casi di lavoratori molto giovani, a condizione che le prestazioni vengano rese da parte del lavoratore entro il compimento del venticinquesimo anno di età, o di lavoratori più anziani²⁷⁴. È da precisare che nella formulazione originaria dell'art. 34 si era ammessi alla forma di lavoro *job and call*, fino ai 25 e dai 45 in su; la riforma Fornero aveva ristretto tale *range*, sino all'attuale formulazione del Jobs Act, in cui la suddetta scelta è confermata. La scelta di circoscrivere l'utilizzazione del lavoro a chiamata in relazione al requisito anagrafico è stata

²⁷¹ Art. 34 D Lgs. 276/2003.

²⁷² VOZA R., *Gli ennesimi ritocchi alla disciplina del lavoro intermittente*, in GHERA E., GAROFALO D. (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, 2015, p. 234.

²⁷³ M.L. circolare n. 20 1° agosto 2012.

²⁷⁴ I lavoratori che possono essere assunti con tale tipologia di contratto sono i minori di 24 anni, purché la prestazione si esaurisca entro il venticinquesimo anno, e gli over 55.

foriera di ampio dibattito giurisprudenziale, in quanto legata ad una potenziale violazione del principio di non discriminazione, sancito dall'art. 17, D.Lgs. n. 81 del 2015 e dalla direttiva 78/2000/CE, oltre che all'art. 21 dalla Carta dei diritti fondamentali dell'unione Europea. La Corte di cassazione ha sollevato il dubbio di costituzionalità chiedendo «*alla Corte di giustizia dell'Unione europea l'interpretazione in via pregiudiziale, con riferimento all'art. 34, D.Lgs. n. 276 del 2003, per stabilire se la disposizione secondo cui il contratto di lavoro intermittente può essere concluso da persona di età inferiore a venticinque anni possa essere considerata contraria al principio di non discriminazione in base all'età*»²⁷⁵. La Corte di Giustizia dell'Unione Europea²⁷⁶ ha escluso l'incompatibilità tra la normativa italiana e il diritto sovranazionale in considerazione del fatto che «*l'art. 6 par. 1, dir. 78/2000/CE legittima gli stati membri a prevedere disparità di trattamento in ragione dell'età a condizione che siano oggettivamente e ragionevolmente giustificate [...] da finalità legittima [...] e i mezzi per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari*», ritenendo che «*le norme sovranazionali debbano essere interpretate nel senso che esse non ostano ad una disposizione [...] che autorizza un datore di lavoro a concludere un contratto di lavoro intermittente con un lavoratore che abbia meno di 25 anni, qualunque sia la natura della prestazioni da eseguire, e a licenziare detto lavoratore al compimento del venticinquesimo anno, giacché tale disposizione persegue una finalità legittima di politica del lavoro e del mercato del lavoro e i mezzi per conseguire tale finalità sono appropriati e necessari*». La stessa Suprema Corte ha avuto modo di pronunciarsi recentemente in una sentenza in cui, in linea con la pronuncia della CGUE, ha concesso la possibilità «*al datore di lavoro di concludere un contratto di lavoro intermittente con un lavoratore che abbia meno di 25 anni, qualunque sia la natura delle prestazioni da eseguire, licenziandolo poi al compimento del venticinquesimo anno di età, trattandosi di una scelta che persegue una legittima finalità di politica del lavoro*»²⁷⁷.

Il D.L. 28 giugno 2013, n. 76, con le modifiche adottate dalla legge di conversione n. 99/2013, ha introdotto novità alla materia *de quo* (c.d. contingentamento²⁷⁸), apparentemente favorevoli al lavoratore. Infatti, nel caso in cui un lavoratore a chiamata abbia

²⁷⁵ Corte di cassazione, sez. lav., 29 febbraio 2016, n. 3982.

²⁷⁶ CGUE 19 luglio 2017, C-143/16, caso Abercrombie.

²⁷⁷ Corte di cassazione, sez. lav., 21 febbraio 2018, n. 4223.

²⁷⁸ In realtà costituirebbe più un limite massimo di utilizzo della prestazione lavorativa che non un vero e proprio contingentamento, non essendo previste delle soglie in termini percentuali relativamente all'uso dei lavoratori a chiamata da parte dei datori di lavoro.

svolto in tre anni solari più di 400 giornate con il medesimo datore di lavoro e con la medesima forma contrattuale, il rapporto di lavoro verrà visto come convertito in un rapporto a tempo pieno e indeterminato; questo limite è stato confermato successivamente dal Jobs Act, ex art. 13, comma 3, D.Lgs. n. 81/2015. Si è fatto uso di una tecnica normativa inedita nel panorama giuslavoristico italiano che ricorda molto vagamente la formula per i c.d. «*mini jobs*» di stampo tedesco, in cui è possibile ravvisare tra l'altro «una nuova modalità semplificata di controllo dei poteri datoriali»²⁷⁹. Per non incorrere nella sanzione massima di cui sopra, il datore di lavoro ogni volta che effettua una chiamata del lavoratore intermittente dovrà tener conto delle giornate lavorative utilizzate sul totale ancora utilizzabili per il singolo prestatore. La base temporale per il calcolo delle 400 giornate del triennio di riferimento è costituita da qualsiasi giorno di effettivo lavoro che scatta a prescindere dall'entità dall'orario svolto, sono escluse dal computo le chiamate annullate o quelle non prestate ma non annullate in seguito a un evento morboso o per il godimento delle ferie. È utile ribadire che il suddetto limite non vige nei settori del turismo, dei pubblici esercizi e in quello dello spettacolo, mentre sul versante opposto non si configura un diritto del lavoratore intermittente «ad essere chiamato a svolgere le prestazione» in misura minima, neppure nell'ipotesi in cui il potere di chiamata da parte del datore non si sia mai esercitato²⁸⁰.

«Al di fuori delle suddette ipotesi non vi sono ulteriori spazi per abilitare il ricorso al lavoro intermittente, fatta eccezione per l'area di operatività degli accordi di prossimità ex art. 8, l. n. 148/2011»²⁸¹.

3.3 L'indennità di disponibilità, l'inadempimento e la condizione del lavoratore in attesa di chiamata

Il D.Lgs. n. 81/2015 ha confermato il *jobs on call* come abbiamo accennato in precedenza, è uno strumento che permette di far emergere i tipi di lavoro sommerso o irregolare, specialmente in alcuni settori, quali ad esempio quelli del turismo e della ristorazione. Infatti, in alcuni periodi e situazioni di emergenza, si è soliti ripiegare in lavoratori

²⁷⁹ BROLLO M., *Part-time e lavoro intermittente alla prova dei numeri*, in Argomenti Dir. Lav., 2014, 6, p. 8.

²⁸⁰ VOZA R., *Gli ennesimi ritocchi alla disciplina del lavoro intermittente*, in GHERA E., GAROFALO D. (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, 2015, p. 234.

²⁸¹ ALBI P., *Lavoro intermittente*, in F. CARINCI (a cura di), *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT Labour Studies e-book series, 2015, n. 48, p. 134.

che sono già in forza presso un altro datore di lavoro oppure disoccupati, e che svolgono prestazioni lavorative fortemente limitate nel numero e nella durata, tali ad esempio da non poter essere neppure ricondotte ad un lavoro a tempo parziale²⁸². A tal proposito, come si è avuto modo di constatare, il contratto di lavoro intermittente prevede due forme, con o senza obbligo di rispondere alla chiamata. Il legislatore del 2015, riproponendo *in toto* il contenuto dell'abrogato art. 36 D.Lgs. n. 276/2003, riconferma che l'indennità di disponibilità (o indennità economica) è prevista solamente nei confronti del prestatore che scelga di «porsi a diposizione» del datore, vincolandosi contrattualmente a rispondere alle esigenze di quest'ultimo. La dottrina considera la c.d. clausola di disponibilità²⁸³ come un elemento meramente accidentale allo schema negoziale, la cui pattuizione «*conferisce al datore di lavoro il potere di determinare unilateralmente non solo il quantum e il quomodo della prestazione, ma anche l'an della medesima*»²⁸⁴. In precedenza, già la dottrina e la giurisprudenza²⁸⁵ avevano confermato la necessità di conferire come contropartita al lavoratore la corresponsione di un indennizzo economico durante i periodi di inattività, per compensarlo per le situazioni di attesa e del conseguente allungamento dei tempi di lavoro, come scritto da Roberto Voza per la «*dissoluzione del tempo contrattato*»²⁸⁶. Per quanto attiene alla natura della detta indennità, ossia se essa attenga più all'obbligo retributivo che grava sul datore, o se abbia natura indennitaria, una parte della dottrina sostiene la tesi che il trattamento erogato a titolo di indennità di disponibilità sia da ascrivere al nesso di corrispettività dovuto al lavoratore e rientrante nel sinallagma del contratto di lavoro a chiamata²⁸⁷. Gli autori contrari²⁸⁸ a tale interpretazione, come argomentazione alla loro tesi,

²⁸² RAUSEI P., *Tutto Jobs Act: la nuova dottrina del lavoro*, IPSOA, pp. 195.

²⁸³ Da perfezionarsi in forma scritta valida ai fini della prova, con la contestuale indicazione del luogo e delle modalità della disponibilità.

²⁸⁴ DEL PUNTA R., SCARPELLI F. (a cura di), MARRUCCI M., RAUSEI P., *Codice Commentato Del Lavoro*, Wolters Kluwer, 2019, p.2766.

²⁸⁵ Nella più volte citata sentenza della Corte cost. n. 210/1992, la corte ha ribadito come sia necessaria una compensazione per il lavoratore che versi nella situazione tale da non poter usufruire del suo tempo liberamente, per essersi obbligato a rispondere positivamente all'eventuale chiamata del lavoratore.

²⁸⁶ VOZA R., *La destrutturizzazione del tempo di lavoro: part-time, lavoro intermittente e lavoro ripartito*, in CURZIO P. (a cura di), *Lavoro e diritti: dopo il Decreto legislativo 276-2003*, Cacucci, 2004, p. 237.

²⁸⁷ ALESSI C., *Disponibilità, attesa e contratto di lavoro*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona". IT, 2011, p. 231; PASCUCCI P., *Giusta retribuzione e contratti di lavoro verso un salario minimo legale?*, Franco Angeli, 2018, p. 79.

²⁸⁸ LECESE V., PINTO G., *Osservazioni in materia di lavoro temporaneo*, in GHERA E. (cura di), *Occupazione e flessibilità: Legge n. 196/1997 e provvedimenti attuativi*, Jovine, 1998, p. 54; VOZA R., *La destrutturizzazione del tempo di lavoro: part-time, lavoro intermittente e lavoro ripartito*, in CURZIO P. (a cura di), *Lavoro e diritti: dopo il Decreto legislativo 276-2003*, Cacucci, 2004, p. 35.

pongono l'attenzione sul fatto che se fosse avvalorata la natura retributiva dell'indennità di disponibilità, questa sarebbe dovuta essere al vaglio del principio di proporzionalità sancito ex art. 36 Cost. I sostenitori della tesi indennitaria notano inoltre, come essa sia contraria alla nozione di retribuzione ricavabile ai sensi dell'art. 36 Cost. e degli artt. 2094 e 2099 c.c. «*per cui il diritto a percepirla sussiste solo in ragione e proporzione della eseguita prestazione lavorativa*»²⁸⁹. Ad avvalorare la tesi indennitaria del compenso per la disponibilità di chiamata, vi è anche la necessaria precisazione dell'assoggettamento a contribuzione previdenziale per il suo effettivo ammontare, ovvero in deroga al minimale contributivo sancito al comma 3 dell'articolo 16, D.Lgs. n. 81/2015.

Per quanto concerne il calcolo del *quantum* da erogare con cadenza mensile al prestatore che abbia siglato il patto di disponibilità, esso è frazionabile in quote orarie ed è determinato dal contratto collettivo²⁹⁰ (anche aziendale) applicato al rapporto, ad ogni modo in misura non inferiore alla soglia minima fissata con decreto dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, sentite le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative (articolo 16, comma 1, D.lgs. n. 81/2015). A norma dell'art. 55 co. 3, D.Lgs. n. 81/2015, ed in seguito ai recenti chiarimenti ministeriali²⁹¹, si deve ritenere ancora vigente il decreto ministeriale n. 68 del 20 marzo 2004 che stabilì nella misura del 20% la soglia minima dell'indennità di disponibilità in rapporto alla retribuzione prevista dal C.C.N.L. La *ratio* della previsione di un ammontare minimo per l'indennità in trattazione è da ricercare nel fine di garantire ai lavoratori che si impegnano con il patto di disponibilità, un importo tale da controbilanciare la rinuncia ad altre possibilità di impiego che a quest'ultimi possono pervenire, mentre sono in attesa di chiamata a beneficio del datore. L'indennità in parola viene corrisposta a consuntivo e non concorre ai fini degli istituti di legge o quelli previsti dal contratto collettivo, come per il calcolo del TFR o per il pagamento della tredicesima e quattordicesima mensilità.

Il lavoratore a chiamata, nel caso in cui sia impossibilitato ad adempiere alla richiesta del datore anche in caso di malattia e infortunio²⁹², ha l'obbligo di comunicarlo al datore di

²⁸⁹ Corte cost. sentenza 23/04/2018 n. 86.

²⁹⁰ Il riferimento è ai contratti ex art. 51 D. Lgs. 81/2015.

²⁹¹ M.L. interpello n. 10/2016.

²⁹² Nel caso in cui il lavoratore versi in uno degli eventi morbosi si vedrà applicare la disciplina per i lavoratori subordinati esclusivamente per gli eventi accaduti in ragione del rapporto di lavoro.

lavoro unitamente con la durata prevista dell'impedimento e il motivo dello stesso. In quel periodo il lavoratore non percepirà l'indennità. Mentre il rifiuto ingiustificato e, quindi, l'inadempimento *tout court* da parte del lavoratore, dopo il Jobs Act rientra ancora come motivo legittimante di licenziamento, con conseguente restituzione dell'indennità spettante per il periodo successivo al rifiuto del lavoratore. Al contrario, se il contratto non prevede detta indennità, il prestatore di lavoro è libero di accettare o meno la chiamata del datore di lavoro e non maturerà alcun trattamento economico e normativo (art. 13. co. 4 D.Lgs. 81/2015). Alcuni autori tengono a rimarcare che il *job on call*, con l'obbligo alla chiamata, fa sì che nasca una limitazione per il lavoratore, dovendo rimanere reperibile per il datore di lavoro, e percependo un'indennità di disponibilità che può essere sovente di modesta entità e non sufficiente a giustificare un'attesa «potenzialmente eterna». Per evitare tutto ciò, è stato previsto l'obbligo del preavviso: infatti anche se vi è l'obbligo di rispondere alla chiamata, l'imprenditore deve avvertire il prestatore con almeno 24 ore di anticipo. Si tratta di una previsione che cerca di bilanciare diritti e doveri delle parti, in modo che il lavoratore non venga visto come un mero fattore produttivo a disposizione dell'impresa. Come accennato in precedenza, il rifiuto di rispondere alla chiamata può essere una giusta causa al licenziamento e alla restituzione dell'indennità per il periodo successivo al rifiuto (comma 5 art. 16, D.Lgs. n. 81/2015); va fatta però una precisazione in riferimento alla norma previgente, ovvero l'art. 36 della riforma Biagi, la quale non parlava di licenziamento ma di risoluzione del contratto. Da aggiungere è che la legge n. 276/2003 aveva inserito tra le conseguenze del rifiuto rivolto al datore di lavoro, nel caso in cui il lavoratore fosse obbligato a rispondere, la previsione di un «congruo risarcimento del danno nella misura fissata dai contratti collettivi o in mancanza dal contratto di lavoro»; si trattava di una clausola vessatoria per i lavoratori intermittenti che la nuova normativa vigente non prevede più.

Relativamente al trattamento previdenziale del lavoratore a chiamata, l'indennità di disponibilità è soggetta a contribuzione previdenziale per il suo ammontare, e al prestatore in parola si applicano tutte le forme di tutela previdenziale previste per la generalità dei lavoratori subordinati²⁹³. In quanto lavoratore subordinato, al prestatore intermittente percettore dell'indennità di disponibilità spetta anche il trattamento NASPI, a condizione che la somma dei compensi e della prestazione offerta dall'INPS non superi 8.000 euro (in questo

²⁹³ Inps circolare n. 33/2014.

caso si opera una riduzione del trattamento di sostegno). Mentre se il lavoratore non è obbligato a rispondere alla chiamata ed il rapporto di lavoro intermittente sia di durata pari o inferiore a sei mesi, il trattamento in parola viene erogato esclusivamente per le giornate di effettivo lavoro.

3.4 Requisiti di forma e obblighi di comunicazione

Il legislatore del 2015 ha sostanzialmente riportato le stesse disposizioni della normativa del 2003 (art. 35, D.Lgs. n. 276 del 2003) riguardanti i requisiti di forma come quelle per le comunicazioni verso le amministrazioni pubbliche. Il contratto di lavoro intermittente deve essere concluso in forma scritta²⁹⁴, anche se «solamente» *ad probationem*, e deve contenere elementi caratteristici della fattispecie ed elementi della disciplina. Tra gli elementi caratteristici della fattispecie contrattuale vanno annoverati: la durata della prestazione che non può eccedere le 400 ore nell'arco di tre anni solari; le ipotesi, oggettive o soggettive, che consentono la stipulazione del contratto; luogo e modalità della disponibilità, eventualmente garantita dal lavoratore, e relativo preavviso di chiamata del lavoratore, che non può essere inferiore ad un giorno lavorativo; oltre a «forme e modalità con cui il datore di lavoro è legittimato a richiedere l'esecuzione della prestazione di lavoro, nonché modalità di rilevazione della prestazione»²⁹⁵. La maggior flessibilità della fattispecie del lavoro intermittente, dato il solo giorno lavorativo di preavviso a cui ha diritto il prestatore (lett. c) rispetto a quella del lavoro a tempo parziale con patto di clausole elastiche, trova compensazione nella previsione della unilateralità della chiamata del rapporto a tempo parziale, che ha sempre caratterizzato le clausole elastiche (apparentemente più garantista dato il preavviso di 2 giorni, ma modificabile anche in *peius dalle parti*). Mentre per il lavoro intermittente la legge prevede espressamente una definizione consensuale bilaterale tra le parti a livello di contratto individuale (o di contratto collettivo). Il lavoratore può infatti ripartire tale incertezza «consensualizzando le forme e le modalità della chiamata datoriale»²⁹⁶ se non addirittura «monetizzandole» nel caso il lavoratore si obblighi alla disponibilità.

²⁹⁴ Art. 15, co. 1, D.Lgs. 81/2015.

²⁹⁵ Art. 15 D.Lgs. 81/2015.

²⁹⁶ LUNARDON F., *Il lavoro intermittente*, in FIORILLO L., PERULLI A. (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni. Decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81*, Giappichelli, 2015, p. 88.

Con riferimento invece agli elementi tradizionali della disciplina contrattualistica la stessa norma prevede l'indicazione nel contratto di: trattamento normativo ed economico spettante al lavoratore per la prestazione eseguita e relativa indennità di disponibilità, ove prevista; tempi e modalità di pagamento della retribuzione e dell'indennità di disponibilità; misure di sicurezza necessarie in relazione al tipo di attività dedotta in contratto. Soprattutto in riferimento a quest'ultimo aspetto, la dottrina ha rilevato come il venir meno dell'inciso «eventuale» chiarisce *«il profilo degli obblighi prevenzionali in tema di sicurezza sul lavoro gravanti sul datore di lavoro; la modifica mette in risalto la particolarità del lavoro intermittente, rispetto al quale occorre rafforzare il quadro delle misure già previste in senso generale nel rapporto di lavoro subordinato»*²⁹⁷. A riconferma della fondamentale importanza della predisposizione di tali misure, si consideri che i lavoratori interessati, essendo soggetti inseriti saltuariamente all'interno del contesto aziendale, sono verosimilmente portati a metabolizzare le peculiarità e le eventuali criticità presenti nel luogo di lavoro in tempi più lunghi rispetto ai dipendenti, *ivi* presenti in modo stabile²⁹⁸. Le predette disposizioni sono vincolanti, salvo le previsioni più favorevoli della contrattazione collettiva di riferimento, e sarà onere dei contraenti verificare preventivamente il C.C.N.L. in questione.

In relazione ai requisiti di forma sarebbe utile fare riferimento al già menzionato istituto della certificazione dei contratti di lavoro²⁹⁹, introdotto *ex novo* dalla riforma Biagi, che consentirebbe di attestare la conformità degli assetti iniziali negoziali inizialmente pattuiti, la fedeltà dunque di quanto indicato nel contratto e le previsioni normative, in un'ottica di deflazione del contenzioso in materia di lavoro e di qualificazione corretta dello stesso. Attraverso la certificazione, come sottolineano alcuni autori, è possibile anche derogare alla disciplina giuslavoristica: *«[...] si può dire che dalla concreta esperienza di regolamentazione si ricava che la certificazione, intesa come procedura negoziale che si svolge con l'assistenza di un organo esterno alle parti del contratto individuale, può assolvere almeno quattro funzioni: a) qualificazione «rafforzata» del negozio stipulato; b) assistenza nella definizione dei contenuti contrattuali; e) derogabilità negoziale assistita della disciplina lavoristica*

²⁹⁷ ALBI P., *Lavoro intermittente*, in F. CARINCI (a cura di), *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT Labour Studies e-book series, 2015, n. 48, p. 136.

²⁹⁸ DI LORIO N., *La bussola, Job on call, Forma e comunicazioni*, in *il giuslavorista*, 25 Settembre 2019.

²⁹⁹ Art. 75 e ss. D.Lgs. n.276/2003.

inderogabile; d) disponibilità assistita dei diritti già entrati nel patrimonio del lavoratore»³⁰⁰. Sebbene la disciplina dell'istituto abbia subito diverse modifiche dalla sua creazione, tra le altre le più significative operate dalla legge 4 novembre n. 183/2010 (Collegato Lavoro 2010), l'istituto è tuttora in vigore e il legislatore ha rimarcato la necessità di una sua futura crescita. Considerato che la richiesta di certificazione può avvenire congiuntamente su base volontaria dinanzi alle commissioni allo scopo costituite, per la certificazione di qualunque tipo di contratto «in cui sia dedotta, direttamente o indirettamente, una prestazione di lavoro»³⁰¹, la dottrina si è chiesta se non fosse possibile certificare³⁰² il contratto di lavoro intermittente, considerata l'ampia flessibilità di cui è portatore. La prevalenza degli autori si è espressa positivamente in tal senso, «naturalmente in presenza di comune volontà delle parti»³⁰³. Nonostante i numerosi vantaggi derivanti dalla certificazione, tra cui anche la produzione di maggiore certezza giuridica per l'operatore impresa³⁰⁴, si deve constatare che l'istituto in parola ha avuto una diffusione limitata, in particolare nelle regioni del mezzogiorno. Le cause di tale stallo potrebbero essere da ricercare nel fatto che, se è vero che la volontà di certificare un contratto di lavoro deve essere comune, è altrettanto vero che il principale interessato alla certificazione è il committente. Come osserva Antonio Belsito «trovare un datore di lavoro che voglia certificare un contratto intermittente è difficile, soprattutto in tempi di depressione imprenditoriale, come quelli correnti»³⁰⁵.

Per quanto concerne gli adempimenti a cui è sottoposto il datore di lavoro di cui al comma 2 art. 15 D.Lgs. 81/2015, si rinviene un'apertura soggettiva rinvenibile nell'obbligo di informare con cadenza annuale le rappresentanze sindacali unitarie (RSU), oltre che quella riservata alle rappresentanze sindacali aziendali (RSA), già prevista nel D.Lgs. 276/2003, sull'andamento del ricorso al contratto di lavoro intermittente. L'informazione sulle modalità di impiego del lavoro a chiamata da parte del datore di lavoro alle succitate RSU e RSA non è

³⁰⁰ ZOPPOLI L., *Certificazione dei contratti di lavoro e arbitrato: le liaisons dangereuses*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 102/2010, p. 18.

³⁰¹ Art. 75 D.Lgs. 276/2003.

³⁰² Gli organi abilitati alla certificazione ai sensi dell'art. 76 del decreto 276/2003 sono costituiti da: enti bilaterali, a livello territoriale o nazionale; sedi territoriali del' INL e le Province; Università pubbliche e private; Ministero del lavoro-Direzione generale della tutela delle condizioni di lavoro; Consigli provinciali dei consulenti del lavoro e il Consiglio nazionale dei consulenti del lavoro.

³⁰³ BELSITO A. (a cura di), *I contratti flessibili: lavoro part-time e lavoro intermittente*, Giuffrè, 2016, p. 117.

³⁰⁴ DEL PUNTA R., *Diritto del lavoro 9° ed*, Giuffrè Francis Lefebvre, 2017, p. 405.

³⁰⁵ BELSITO A. (a cura di), *I contratti flessibili: lavoro part-time e lavoro intermittente*, Giuffrè, 2016, p. 117.

«solo al fine di evitare un utilizzo distorto della fattispecie contrattuale in commento, ma anche per favorire la creazione di un flusso informativo all'interno dell'azienda nell'ottica di una maggiore trasparenza delle relazioni sindacali»³⁰⁶. Sempre in relazione agli obblighi a cui è sottoposto il datore di lavoro ed in particolare quello riguardante la tutela dei lavoratori notturni ex art. 1, co, 2 lett. e) D.Lgs. 66/2003 assunti con contratto intermittente, un importante chiarimento è stato offerto dal Ministero del lavoro con la Nota n. 13330/2014. Nella nota in trattazione è stato chiarito che i lavoratori notturni assunti con contratto a chiamata debbano essere sottoposti dal datore di lavoro «almeno ogni due anni a controlli preventivi e periodici, volti a verificare l'assenza di controindicazioni al lavoro notturno a cui sono adibiti». Date le caratteristiche della tipologia del contratto di cui ci si occupa, la definizione di lavoratore notturno che meglio gli si addice è quella di «qualsiasi lavoratore che svolga per almeno 3 ore di lavoro notturno per un minimo di 80 giorni lavorativi» e non la definizione «classica» del lavoratore notturno³⁰⁷.

Vista l'importanza, nell'istituto in trattazione, della distinzione tra il periodo di lavoro e quello di non lavoro, e della verifica della durata di ogni chiamata, l'ultimo comma dell'art. 15 del citato decreto (potenziato dalla riforma Fornero) prevede una comunicazione obbligatoria sulla durata della prestazione, finalizzata a contrastare l'uso improprio e strumentale del contratto a chiamata. Si tratta di una comunicazione amministrativa sulla durata della prestazione effettuata dal lavoratore che deve essere effettuata dal datore di lavoro alla Direzione Distrettuale Territoriale del Lavoro, prima «dell'inizio della prestazione lavorativa o di un ciclo integrato di prestazioni della durata non superiore a trenta giorni»; questa comunicazione si somma a quella preassuntiva³⁰⁸, obbligatoria ex lege per ogni lavoratore fin dal 1996. La violazione dell'obbligo di comunicazione alla Direzione Territoriale comporta una sanzione amministrativa pecuniaria (non soggetta a diffida) da 400 a 2400 euro per ciascun lavoratore per cui la comunicazione è stata omessa. La sanzione per omessa

³⁰⁶ DI IORIO N., *La bussola, Job on call*, in *Ilgiuslavorista*, 25 settembre 2019.

³⁰⁷ Ai sensi dell'art. 1 comma 2 lett. e), D. Lgs. n. 66 del 2003 si considera alternativamente e non cumulativamente, lavoratore notturno «qualsiasi lavoratore che durante il periodo notturno svolga almeno tre ore del suo tempo di lavoro giornaliero impiegato in modo normale»; per il periodo notturno si intende «periodo di almeno sette ore consecutive comprendenti l'intervallo tra la mezzanotte e le cinque del mattino». In assenza della disciplina collettiva «è considerato lavoratore notturno qualsiasi lavoratore che svolga, per almeno tre ore, lavoro notturno per un minimo di ottanta giorni lavorativi all'anno».

³⁰⁸ In cui si deve specificare inoltre se esiste l'obbligo di rispondere alla chiamata e le modalità dell'eventuale garanzia di disponibilità concordata.

comunicazione, che ad un primo sguardo potrebbe apparire severa, sembra in realtà giustificata in considerazione delle finalità del Legislatore dirette ad impedire un utilizzo distorto dell'istituto in commento e anche delle modalità alquanto agevoli con cui adempiere a tale obbligo³⁰⁹.

3.5 Divieti di utilizzo del contratto a chiamata

L'art. 14 del decreto n. 81/2015, riprendendo le disposizioni dell'art. 34, comma 3, D.Lgs. n. 276/2003, prevede alcune situazioni nella quali è vietato assumere personale con un contratto di lavoro intermittente. Innanzitutto, come chiarito dal Ministero del Lavoro nella Nota n. 18194 del 4 ottobre 2016, «è illecito l'utilizzo di tale tipologia contrattuale qualora sia espressamente vietato nella contrattazione collettiva di categoria in attuazione dell'art. 13, comma 1, del D.Lgs. n. 81/2015». Sennonché in una recente sentenza³¹⁰, la Corte di cassazione ha confutato l'orientamento del Ministero del Lavoro affermando che «le parti sociali non hanno alcun potere di interdizione in ordine alla possibilità di utilizzo di questa tipologia contrattuale». Gli altri casi in cui è precluso l'utilizzo dei contratti intermittenti sono analoghi a quelli previsti nel contratto a tempo determinato e di somministrazione, e fanno riferimento a un criterio di carattere oggettivo, e a tre di carattere soggettivo in riferimento alle aziende che dovrebbero farvi ricorso. Sul piano oggettivo, è previsto infatti il divieto di utilizzare il lavoro intermittente per sostituire lavoratori in sciopero. Mentre sul piano soggettivo, il legislatore impedisce il ricorso a questa forma di lavoro a tutte le unità produttive nelle quali si sia proceduto nei sei mesi precedenti a licenziamenti collettivi, sospensioni o riduzioni dell'orario di lavoro in riferimento a lavoratori aventi le stesse mansioni da attribuire agli intermittenti. Inoltre, è precluso l'utilizzo del job on call alle aziende nelle quali sia presente una sospensione del rapporto o una riduzione dell'orario, con diritto al trattamento di integrazione salariale, che interessi lavoratori adibiti alle stesse mansioni.

³⁰⁹ La suddetta comunicazione può avvenire infatti, oltre che attraverso il portale informatico del sito www.cliclavoro.it, via e-mail, dopo aver scaricato il modello «Uni intermittente», all'indirizzo PEC intermittenti@pec.lavoro.gov.it e tramite l'App «Lavoro Intermittente». È prevista inoltre la possibilità di adempiere all'obbligo della comunicazione anche tramite SMS, solamente per la prestazione da rendersi non oltre le 12 ore dalla comunicazione, e per le aziende registrate al Portale Cliclavoro e abilitate all'utilizzo del lavoro intermittente. In caso di malfunzionamenti ai sistemi informatici, è possibile far ricorso anche al numero di fax all'Ispettorato Territoriale del Lavoro competente.

³¹⁰ Corte di cassazione sentenza 27 novembre 2019 n. 29423.

Il quarto divieto si riferisce alle imprese che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi come previsto dalla normativa sulla sicurezza nei luoghi di lavoro (art. 14, lett. c, del D.Lgs. n. 81/2015), ovvero l'omissione ad ottemperare all'obbligo di valutazione dei rischi, previsto dal T.U. n. 81/2008, preclude l'accesso alla forma contrattuale intermittente. Rispetto alla normativa in trattazione, la novella del 2015 all'art. 14, co. 1, lett. c) ha operato un'estensione soggettiva, in quanto non fa più riferimento alle «imprese» ma ai «datori di lavoro» genericamente intesi, comportando quindi l'applicazione della norma anche ai soggetti economici non imprenditori³¹¹. In più la Circolare n. 20/2012 prevede la valutazione dei rischi prima dell'immissione al lavoro dei prestatori a chiamata, e che il documento di valutazione dei rischi (D.V.R.) sia aggiornato e adeguato alle condizioni operative dell'azienda. L'art. 28 del T.U. n. 81/2008 individua la valutazione dei rischi, con riferimento a tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, compresi quelli esposti a rischi particolari (tra cui lo stress lavoro-correlato). Una volta conclusa la valutazione, viene redatto un documento di valutazione dei rischi che deve contenere l'individuazione delle procedure per attuare le misure da realizzare e i ruoli dell'organizzazione aziendale che vi debbono provvedere; l'indicazione del nominativo del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza o di quello territoriale e del medico competente che ha partecipato alla valutazione dei rischi; l'individuazione delle mansioni che possono esporre i lavoratori a rischi specifici che richiedono una particolare capacità professionale e una specifica esperienza. Si può parlare, quindi, di «mancata effettuazione della valutazione» sia quando non si provvede a redigere il documento, sia quando quest'ultimo è insufficiente, incompleto o inadeguato. L'art. 29 del T.U. sulla sicurezza infatti detta le modalità secondo le quali debba essere effettuata tale valutazione: «*il datore di lavoro effettua la valutazione ed elabora il documento di valutazione dei rischi, in collaborazione con il responsabile del servizio di prevenzione e protezione e il medico competente*» e «*previa consultazione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza*». In definitiva, l'aver omesso di ottemperare all'obbligo di valutazione dei rischi preclude l'accesso alla forma contrattuale intermittente, dimostrando l'importanza e la centralità attribuita dal legislatore a questo onere del datore di lavoro.

³¹¹ MATTEI A., *La continuità del lavoro intermittente*, in ZILIO GRANDI G., BIASI M. (a cura di), *Commentario Breve alla riforma "Jobs Act"*, Cedam, 2016, p. 664.

3.6 Il trattamento economico e normativo

Anche per il lavoratore intermittente, così come per il lavoratore part-time, vale il principio di non discriminazione. L'art. 17 del D.Lgs. 81/2015 riproponendo il principio nella stessa veste della previgente disciplina (art.38 D.Lgs. 276/2003), con, tuttavia, l'eliminazione della parte in cui si richiamavano i «*divieti di discriminazione diretta e indiretta prevista dalla legislazione vigente*». Nonostante tale eliminazione, si ritiene che i predetti divieti siano in ogni caso operanti anche in assenza di un riferimento espresso³¹². Ciò premesso, per i periodi in cui il prestatore è al lavoro, la legge riconosce allo stesso «*per i periodi lavorati e a parità di mansioni svolte*» «*il diritto di ricevere il trattamento economico e normativo riconosciuto ai lavoratori di pari livello*»³¹³. Ne deriva che il lavoratore a chiamata gode, nel periodo di attività, degli stessi diritti retributivi che la legge riconosce a tutti gli altri lavoratori subordinati nei periodi di effettiva occupazione e per cui è contemplato il diritto alla non discriminazione come per il lavoratore part-timer. Il comma 2 dell'art. 17 del Jobs Act inoltre stabilisce che il trattamento economico, normativo e previdenziale del lavoratore intermittente «*è riproporzionato in ragione della prestazione lavorativa effettivamente eseguita, in particolare per quanto riguarda l'importo della retribuzione globale e delle singole componenti di essa, nonché delle ferie e dei trattamenti per malattia e infortunio, congedo di maternità e parentale*». Relativamente al trattamento economico e, in particolare, al lavoro straordinario, il lavoratore a chiamata, come tutte le forme di lavoro subordinato, è assoggettato a tale disciplina anche se, come scritto in precedenza, con l'applicazione del principio di proporzionalità. Il Ministero del Lavoro ha chiarito tale aspetto, in una nota all'Interpello n. 6/2018, ribadendo come al prestatore di lavoro a chiamata spetti anche il controvalore per le prestazioni svolte in regime straordinario previste dalla contrattazione collettiva, in ossequio al principio di non discriminazione, e che la maggiorazione in questione dovrà essere determinata in base alle prestazioni effettivamente eseguite.

L'imprenditore che utilizza lavoratori intermittenti è obbligato a versare i contributi previdenziali sul totale della retribuzione ed anche sull'indennità di disponibilità, se dovuta. L'indennità di disponibilità, tuttavia, deve essere considerata nel computo dei calcoli

³¹² ALBI P., *Lavoro intermittente*, in CARINCI F. (a cura di), *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT Labour Studies e-book series, 2015, n. 48, p. 138.

³¹³ Art. 17, co. 1, D.Lgs. 81/2015.

pensionistici effettuati ai fini dell'anzianità contributiva. Per quel che riguarda invece gli infortuni sul lavoro o le malattie professionali, la copertura assicurativa (Inail) opera «*in costanza di rapporto di lavoro, solo per i periodi di effettiva attività*». Ne deriva che per i periodi di attesa (caratterizzanti il *job on call*) il prestatore non sia assicurato, a meno che il contratto non abbia previsto l'indennità di disponibilità e quindi l'obbligo di rispondere alla chiamata. Tale aspetto era stato chiarito già in relazione alla legge Biagi e risulta confermato con il D.Lgs. n. 81/2015, che ha eliminato la disposizione per cui, nei periodi di inattività, il prestatore «*non è titolare di alcun diritto riconosciuto ai lavoratori subordinati, né matura alcun trattamento economico e normativo*» (vecchio art. 38, comma 3, del D.Lgs. n. 276/2003), mutandola in «*nei periodi in cui non ne viene utilizzata la prestazione il lavoratore non matura alcun trattamento economico e normativo*».

Il principio di proporzionalità è applicato anche per il calcolo del lavoratore intermittente nell'organico aziendale. Esso, infatti, è computato («*ai fini dell'applicazione di qualsiasi disciplina di fonte legale o contrattuale per la quale sia rilevante il computo dei dipendenti del datore di lavoro*»), analogamente al lavoratore part-timer (diremmo finalmente), in «*proporzione all'orario di lavoro effettivamente svolto nell'arco di ciascun semestre*»³¹⁴. Viene così risolta l'asimmetria rispetto all'istituto del part-time che godeva, già con il D.Lgs. 61/2000, della computabilità secondo il principio della *pro-rata temporis*, anche ai fini delle disposizioni di fonte pattizia, come quelle relative alle R.S.U. Secondo alcuni autori³¹⁵, in ordine al meccanismo di computo nel contratto di lavoro a chiamata a differenza di quello a tempo ridotto, rimane la problematica dell'«*applicabilità o meno delle tutele collegate ai limiti dimensionali*»³¹⁶. I lavoratori a chiamata infatti potrebbero essere in numero considerevole ma, siccome il legislatore non ha posto regole per il loro «contingentamento», essi potrebbero non apparire nel computo dell'organico aziendale fino a un'eventuale chiamata da parte del datore di lavoro.

La struttura del lavoro a chiamata permette al prestatore di lavoro di svolgere più attività nello stesso periodo. Il lavoratore a chiamata può, quindi, stipulare più contratti di questo tipo contemporaneamente, lavorando in più aziende, a meno che ciò non violi altre

³¹⁴ Art. 18, co, 1, D.Lgs. 81/2015

³¹⁵ VOZA R., *Gli ennesimi ritocchi alla disciplina del lavoro intermittente*, in GHERA E., GAROFALO D. (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, 2015, p. 240.

³¹⁶ Ibidem.

disposizioni o specifiche previsioni del contratto individuale o collettivo. Al lavoratore intermittente può essere richiesto di sottoscrivere un patto di non concorrenza, disciplinato dall'art. 2125 c.c. Il patto di non concorrenza è una clausola contrattuale, introducibile di comune accordo fra datore di lavoro e lavoratore, a titolo oneroso, mediante la quale il lavoratore si obbliga a non esercitare, dopo la cessazione del rapporto, un'attività in concorrenza, o comunque a favore di imprese concorrenti, con il proprio ex datore di lavoro. Questa preoccupazione trova una giustificazione nella necessità di evitare che il patrimonio di conoscenze ed esperienze acquisite da un dipendente possa essere disperso a favore di imprese concorrenti, dopo la cessazione del rapporto di lavoro. Il divieto previsto dall'art. 2125 c.c. è diretto, quindi, a mediare tra due interessi contrapposti: quello del datore di lavoro, il quale si preoccupa di salvaguardare gli elementi immateriali della produzione (organizzazione tecnica e amministrativa, procedimenti di lavorazione, know-how aziendale) e il valore dell'azienda (avviamento e clientela); gli interessi del lavoratore, il quale si preoccupa di non subire un'eccessiva compressione della sua personalità e libertà professionale. In relazione alla successione di contratti, il Ministero del Lavoro con Risposta ad interpello 12 ottobre 2009, n. 72 indetto da Federalberghi, ha chiarito *«in caso di riassunzione dello stesso lavoratore con contratto di lavoro intermittente, anche a tempo determinato»* non ricorre la necessità *«del rispetto di un periodo minimo previsto tra un contratto e l'altro»*. Specificando inoltre nella stessa nota, che *«anche nel caso di contratto di lavoro intermittente a tempo determinato e successivo contratto a termine a tempo pieno o a tempo parziale, non si ravvedono motivi perché tra gli stessi si debba rispettare il termine in questione. In tal senso si ritiene del tutto coerente con la ratio sottesa agli istituti del contratto intermittente e del contratto a tempo determinato la stipulazione di entrambi pur senza soluzione di continuità nelle ipotesi in cui il datore di lavoro, in base alle proprie esigenze»*. Il Ministero del Lavoro nel richiamare³¹⁷ la sua precedente circolare (n. 4/2005) ha affermato inoltre che il lavoro a chiamata sia qualificato come *«una fattispecie lavorativa sui generis»*, e non trovava quindi in alcun modo applicazione il D.Lgs. n. 368/2001 riguardante il periodo di vacanza contrattuale tra un contratto e l'altro. Pur essendosi pronunciato su quella che costituiva la vecchia disciplina dei contratti a termini, la posizione del Ministero si ritiene possa essere applicabile anche sulla normativa vigente con le modifiche apportate dal decreto

³¹⁷ Interpello 12 ottobre 2009 n. 12.

Dignità³¹⁸. Siffatta interpretazione è avvalorata anche dal contenuto della Circolare n. 16/2018 della Fondazione Studi dei Consulenti del Lavoro, in cui testualmente si legge che *«la peculiarità che, ai sensi della relativa normativa, tale tipologia contrattuale possa svolgersi a tempo determinato o indeterminato, non deve tuttavia indurre a ritenere che al lavoro a chiamata si debba applicare la disciplina del lavoro a tempo determinato»*.

Ritornando al discorso del lavoratore a chiamata, per il quale è possibile svolgere più attività lavorative, questa circostanza ha conseguenze anche sul piano pensionistico. L'attività multipla crea un cumulo tra le prestazioni e tra contributi versati. Il Ministero del Lavoro, in risposta a un interpello del Consiglio Nazionale dei Consulenti del Lavoro, ha chiarito che un lavoratore iscritto nelle liste di mobilità mantiene questa iscrizione in caso di assunzione con contratto intermittente anche a tempo indeterminato, a meno che non abbia l'obbligo di rispondere alla chiamata. Quindi, il prestatore iscritto nelle liste di mobilità può svolgere un'attività a chiamata, nel caso in cui non sia prevista l'indennità di disponibilità. Un caso diverso è quello della prestazione erogata nel periodo di mobilità. Il Ministero ha infatti sostenuto, nell'interpello 15/2015, che *«la stipula di un contratto di lavoro intermittente a tempo indeterminato non comporta, ai sensi dell'art. 9, comma 6 lett. a), l. 223/1991, la cancellazione dalle liste di mobilità»*. Lo stesso Ministero ha rilevato, però, che in caso di assunzione con contratto a chiamata a tempo indeterminato, l'INPS avrebbe dovuto fornire chiarimenti circa il riconoscimento o meno dell'indennità di mobilità, vale a dire la prestazione economica connessa all'iscrizione nelle liste. L'INPS, nella comunicazione n. 7401/2011, ha chiarito che *«l'indennità di mobilità può essere riconosciuta limitatamente ai periodi di non lavoro tra una chiamata e l'altra, restando la prestazione sospesa durante i periodi di risposta alla chiamata da parte del lavoratore»*. Quindi, in caso di assunzione con contratto *job on call* a tempo indeterminato e sempre che non sia prevista l'indennità di disponibilità, il prestatore resta iscritto nelle liste di mobilità, ma nei periodi di lavoro effettivo l'erogazione di tale prestazione è sospesa.

3.7 Il regime sanzionatorio

Il Jobs Act ha confermato il sistema sanzionatorio delineato dalla legge Biagi. Una prima ipotesi è quella in cui il datore di lavoro abbia stipulato un contratto di lavoro a chiamata

³¹⁸ Decreto-legge n. 87/2018 convertito in legge n. 96 del 9 agosto 2018.

senza che vi fossero i requisiti *oggettivi e soggettivi* dall'art. 13 del decreto legislativo n. 81/2015³¹⁹. In questo caso il rapporto di lavoro si converte da contratto di lavoro intermittente a contratto a tempo pieno e indeterminato. Questa conversione opera fin dal momento in cui il rapporto si è costituito, visto che il contratto è nullo per violazione di norme imperative³²⁰. La seconda ipotesi riguarda il superamento del limite dei 400 giorni (il contingentamento introdotto con il pacchetto Letta) di lavoro effettivo nell'arco di tre anni solari: questa violazione fa venire meno il rapporto di lavoro intermittente e lo sostituisce, a partire dalla data del superamento, con un ordinario rapporto di lavoro a tempo pieno e indeterminato³²¹. Nel silenzio legislativo, la dottrina sottolinea come lo stesso meccanismo di annullamento e sostituzione colpisca i contratti conclusi violando anche uno solo dei casi di divieto previsti dall'art. 14, anche se la ricostruzione pervenuta con Lettera Circolare INL 15 marzo 2018 n. 49 si riferisce al solo caso presente alla lett. c dell'articolo oggetto di trattazione, riguardante la predisposizione del documento di valutazione dei rischi (D.V.R.) da parte del datore di lavoro. Su questo aspetto, talvolta sottovalutato, ossia *«il divieto di utilizzare il lavoro a chiamata da parte dei datori di lavoro che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi in materia di sicurezza e salute dei lavoratori»*³²², lo stesso Istituto Nazionale del Lavoro nella nota succitata ha ricordato come *«la violazione della norma imperativa di cui all'art. 14, comma 1, lett. c) consegue la trasformazione del rapporto di lavoro in un rapporto subordinato a tempo indeterminato che normalmente, in ragione del citato principio di effettività delle prestazioni, potrà essere a tempo parziale»*. Nella circolare l'INL delinea i profili sanzionatori del ricorso al lavoro al *job on call* in assenza del documento di valutazione dei rischi, in accordo con le disposizioni già adottate nelle circolari ministeriali nel passato³²³. Lo stesso organo ribadisce come tali conclusioni si attestano sul consolidato orientamento della Corte di Cassazione la quale, pur partendo da un caso relativo al contratto a termine, ha sancito il principio generale per cui, in caso di contrarietà a norme imperative di un contratto di lavoro «atipico», ne deriva la nullità parziale ex art. 1419 c.c., con conseguente trasformazione di quest'ultimo a quello di «forma comune» di contratto di lavoro subordinato. Il giudice potrà optare per la

³¹⁹ Nota Min. Lav. 4 ottobre 2016 n. 18194.

³²⁰ Circolare Min. Lav. n. 18/2012.

³²¹ Nota Min. Lav. 4 ottobre 2016.

³²² Art. 14 lett. c) D.Lgs. 81/2015

³²³ Circolare Min. Lav. n. 18 e n. 201 del 2012.

conversione in un rapporto di lavoro a tempo pieno o a tempo parziale, in relazioni agli interessi specifici del caso³²⁴.

Un altro gruppo di sanzioni, confermato dal Jobs Act, riguarda l'omessa comunicazione della chiamata. Se il datore di lavoro omette di effettuare (o la fa tardivamente) la comunicazione preventiva alla Direzione Territoriale del Lavoro competente per territorio, come prevede l'art. 15, comma 3, del D.Lgs. n. 81/2015, per ogni lavoratore è applicata una sanzione pecuniaria da 400 a 2.400 euro, senza che possa essere attivata la procedura di diffida precettiva disciplinata dall'art. 13 del D.Lgs. n. 124/2004. La circolare del Min. Lav. n. 18/2012 ha precisato, inoltre, che la sanzione amministrativa deve essere applicata anche nel caso di chiamata del lavoratore in giorni diversi da quelli comunicati inizialmente. Dal «*vademecum*» adottato dal Ministero del Lavoro³²⁵ si evince *«che la sanzione in esame trova applicazione con riferimento ad ogni lavoratore e non invece per ciascuna giornata di lavoro per la quale risulti inadempito l'obbligo comunicazionale. In sostanza, per ogni ciclo di 30 giornate che individuano la «condotta» del trasgressore, trova applicazione una sola sanzione per ciascun lavoratore»*.

³²⁴ La sanzione in commento è stata ritenuta adeguata anche dalla C.G.E. tra le altre anche nella sentenza 22 novembre 2005, causa C-144/04 Mangold.

³²⁵ Adottato con Lettera circolare n. 7258 del 22 aprile 2013.

Conclusioni

Alla luce di quanto espresso nel presente elaborato sulla normativa attualmente in vigore sui tempi della prestazione lavorativa, si può affermare che la dimensione temporale rappresenti ancora uno degli aspetti fondamentali nel rapporto di lavoro subordinato. Difatti quest'ultimo si fonda sul sinallagma fra retribuzione e disponibilità di tempo, anche se tale paradigma viene messo in discussione dall'avvento c.d. lavoro agile o *smart working*³²⁶. Bisogna tuttavia riconoscere che, pur strettamente connessa agli importanti interessi che si presta a tutelare, come la sicurezza dei lavoratori e le esigenze extra-lavorative, l'estensione massima della giornata lavorativa non è al momento al centro del dibattito sindacale, né tantomeno di quello politico. Il D.Lgs. 66/2003 all'art. 3, riproponendo la previsione già presente nella legge n. 196/1997, fissa «solamente» l'orario di lavoro normale in 40 ore settimanali, modulabile e con la facoltà per i contratti collettivi di prevedere una durata minore, nulla disponendo invece in merito alla durata massima giornaliera. Le parti sociali assumono un ruolo centrale nella definizione dell'orario di lavoro, potendo prevedere in sede di contrattazione collettiva, sulla base delle esigenze dell'impresa, il c.d. orario multiperiodale, e potendo stabilire l'entità della maggiorazione retributiva per il lavoro straordinario. Tra l'altro, un aspetto non secondario riguarda il fatto che alla regolamentazione attuale dei tempi lavoro (come il riposo giornaliero di cui all'art. 7 e le pause di cui all'art. 8 D.Lgs. n. 66/2003), è possibile derogare (anche in *peius*) mediante contratti collettivi o accordi conclusi a livello nazionale ed anche mediante accordi della contrattazione collettiva decentrata (territoriale e aziendale), stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Un limite massimo all'estensione della prestazione giornaliera, tuttavia, può essere evinto indirettamente da quanto disposto all'art. 7 del decreto in trattazione che ha fissato il riposo giornaliero in 11 ore consecutive ogni 24; questo limite oltretutto è soggetto a numerose deroghe «la cui durata dell'orario di lavoro, a causa delle caratteristiche

³²⁶ ZILIO GRANDI G., *Lezioni di diritto del lavoro nella gestione d'impresa*, Cedam, 2019, p. 112.

dell'attività esercitata, non è misurata o predeterminata o può essere determinata dai lavoratori stessi». Di fronte alla vigente regolamentazione dei tempi di lavoro contenuta nel D.Lgs. n. 66/2003 con cui si è data piena ottemperanza, pur con notevole ritardo, alle istanze comunitarie, si può agevolmente constatare come essa risulti una disciplina organica e innovativa, venendo meno con essa infatti tutte le disposizioni legislative e regolamentari in materia di orario di lavoro e riposi, fatte salve le disposizioni espressamente richiamate. In assonanza con le direttive europee, viene stabilita una nozione flessibile di orario di lavoro, perdendo la caratteristica di schema rigido e adattandosi alle mutevoli esigenze produttive, in ossequio alla costante ricerca della c.d. «flessibilità operativa».

Da quanto precede si evince che la normativa vigente mira a promuovere quella flessibilità più vicina agli interessi imprenditoriali che a quelli dei lavoratori, tale da comportare addirittura un arretramento delle tutele, visto che potenzialmente un lavoratore può estendere la durata della sua prestazione lavorativa giornaliera fino alle potenziali 12 ore e 50 minuti. Bisogna però ribadire che, in ogni caso, il limite legale di 48 ore per ogni periodo di sette giorni, comprese le ore di lavoro straordinario, «*non è superabile, né derogabile in peius*»³²⁷.

La *ratio* del rapporto di lavoro ad orario ridotto è da rinvenirsi nel soddisfacimento dell'interesse di alcune fasce di lavoratori in cerca di un impiego a tempo parziale (donne e giovani in particolare), oltre a rappresentare anche uno strumento per rispondere alle esigenze di piena occupazione. Il D.Lgs. n. 81/2015 ha riscritto l'intera disciplina del part-time contenuta nel D.Lgs. n. 61/2000, emanato in attuazione della direttiva 97/81/CE e successive modifiche, senza fornire una definizione del lavoro a tempo parziale, limitandosi invece a prescrivere che il rapporto a tempo parziale rispetto ai termini temporali sia da ricondurre ai contenuti dell'art. 3 D.Lgs. n. 66/2003 dove viene definito l'orario normale, comportando così «*l'uniformità di trattamento tra lavoro pubblico e privato*»³²⁸. Per una sua definizione è possibile fare riferimento all'abrogato art. 1 del D.Lgs. n. 61/2000, per cui nel lavoro a tempo parziale l'orario di lavoro stabilito dalle parti nel contratto individuale è quantitativamente ridotto rispetto a quello a pieno determinato dalla legge o dal contratto collettivo.

³²⁷ ZILIO GRANDI G., *Lezioni di diritto del lavoro nella gestione d'impresa*, Cedam, 2019, 114.

³²⁸ CALAFA' L., *Il lavoro a tempo parziale*, in CARINCI F. (a cura di), *Commento al D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT Labour Studies e-book series, 2015, n. 48, p. 98.

Ma i più consistenti interventi in seguito al Jobs Act si rinvergono nelle modalità di gestione della flessibilità oraria relativamente alla variazione in aumento dell'orario di lavoro e alla collocazione temporale della prestazione. Il D.Lgs. n. 81/2015, adottando una nozione unica di lavoro a tempo ridotto e eliminando le «vecchie» tipologie (come quella verticale, orizzontale e misto), ora utilizzate meramente a fini descrittivi, ha introdotto la possibilità di svolgere il lavoro supplementare per tutti i modelli di distribuzione dell'orario «*nel rispetto di quanto previsto dai contratti collettivi*», anche nel part time verticale e misto, ipotesi preclusa nella disciplina previgente. In assenza di previsioni collettive, il legislatore del 2015 ha previsto una disciplina suppletiva per cui il datore di lavoro può comunque richiedere al prestatore lo svolgimento di prestazioni supplementari in misura non superiore al 25% delle ore settimanali preventivamente concordate. La previsione in commento di primo acchito sembra favorevole al lavoratore; a ben vedere però, rispetto alla disciplina previgente, vi si può scorgere un arretramento delle tutele per il lavoratore part-time, in quanto con l'attuale disciplina è possibile opporsi allo svolgimento del lavoro supplementare solo adducendo motivazioni sorrette da «comprovate esigenze lavorative, di salute, familiari o di formazione professionale». Nella disciplina vigente è stato previsto inoltre che, nel caso in cui il lavoro supplementare si protragga oltre l'orario normale a tempo pieno, si incorra nell'istituto dello straordinario che, analogamente al lavoro supplementare, ora è ammesso per la generalità delle tipologie di part time.

Modifiche degne di nota hanno riguardato anche la terza modalità di gestione flessibile del lavoro part time, rappresentata dalle clausole elastiche con cui il datore di lavoro può variare la collocazione temporale e la durata della prestazione. L'innovazione di maggiore rilievo è rinvenibile dal disposto dell'art. 6, co. 6 che prevede, in mancanza di una previsione collettiva che disciplini le clausole elastiche, che quest'ultime possano essere stipulate direttamente dalle parti del rapporto di lavoro, «*per iscritto davanti alle commissioni di certificazione*» con la possibilità di essere assistite da un rappresentante dell'associazione sindacale, da un avvocato o da un consulente del lavoro. Si è dunque di fronte a un'apertura da parte del legislatore verso il consenso individuale che, facendo venir meno il sistema della c.d. «doppia chiave», rende più facile il ricorso alla flessibilizzazione attraverso le clausole elastiche. La normativa del 2015 inoltre ha previsto la possibilità per il lavoratore di «denunciare» il patto per clausole elastiche, il c.d. diritto al ripensamento, già reintrodotta

dalla riforma Fornero nel 2012; ora con il rinvio all'art. 8, co. 3-5, D.Lgs. n. 81/2015 e all'art. 10 l. 300/1970 l'elenco è tassativo. In ogni caso il rifiuto del prestatore a concordare variazioni d'orario non costituisce giustificato motivo di licenziamento. In conclusione, si può affermare che nonostante le forti aperture verso la flessibilità anche individuale, con la riforma del Jobs Act si è giunti a un buon compromesso tra le tutele a garanzia del lavoratore e le esigenze di flessibilizzazione nei tempi di lavoro della controparte datoriale, obiettivi alla base della direttiva 97/81/CE.

L'altra forma di lavoro flessibile oggetto di questo studio è rappresentata dal rapporto di lavoro intermittente il quale, al contrario di altri istituti contrattuali (contratto a progetto e il lavoro ripartito), è sopravvissuto alla 'tagliola' del Jobs Act, pur osteggiato dalle parti sociali, cercando di sottrarsi alle censure della nota sentenza n. 210/1992 della Corte Costituzionale *«circa l'illegittimità di un assoggettamento del lavoratore ad un potere di chiamata esercitabile ad libitum con erosione del suo tempo di non lavoro»*. La giuridificazione del lavoro a chiamata, nelle intenzioni della legge Biagi, era quella di contrastare il ricorso al lavoro nero e fornire uno strumento giuridico per far convogliare nei margini della legalità prestazioni lavorative svolte con continuità. In questo modo si sono garantite alcune tutele, anche se marginali, ai prestatori di lavoro intermittente rispetto a quello irregolare. Ad oggi la discontinuità o intermittenza che caratterizza il job in call, è da intendersi nel «modo» in cui l'imprenditore può usufruire della prestazione lavorativa *«senza più essere individuata come attributo delle prestazioni svolte dal lavoratore a chiamata»*³²⁹, differenziandosi dal classico lavoratore subordinato solamente per le modalità temporali con cui il datore utilizza la prestazione. Con riferimento alle tutele del lavoratore a chiamata si deve registrare un notevole miglioramento rispetto alla disciplina previgente all'art. 13 co. 4, D.Lgs. 81/2015: *«nei periodi in cui non ne viene utilizzata la prestazione il lavoratore intermittente non matura alcun trattamento economico e normativo, salvo abbia garantito al datore di lavoro la propria disponibilità a rispondere alle chiamate, nel quel caso gli spetta l'indennità di disponibilità»*. Viene meno dunque l'inciso normativo che negava al lavoratore intermittente la titolarità di diritti deviranti dallo statuto protettivo della subordinazione³³⁰, potendo essere così essere

³²⁹ GHERA E., GAROFALO D. (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, 2015, p. 232.

³³⁰ GHERA E., GAROFALO D. (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, 2015, p. 237.

equiparato a tutti gli effetti al pari degli altri lavoratori, anche quando è in attesa della chiamata, mentre resta privo ogni di tutela nei periodi di inattività. Per queste ragioni assume una grande rilevanza distinguere i periodi di lavoro e non lavoro, e il tenere traccia della durata di ogni chiamata del lavoratore intermittente. Il datore di lavoro infatti è tenuto alla comunicazione preventiva della chiamata alla Direzione Territoriale del Lavoro, prima dell'utilizzo di una singola prestazione o di un ciclo integrato di prestazioni intermittenti non superiore a 30 giorni. Ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. n. 81/2015, «*il contratto di lavoro intermittente è ammesso, per ciascun lavoratore con lo stesso datore di lavoro, per un periodo complessivamente non superiore alle 400 giornate di effettivo lavoro nell'arco di tre anni solari*», con la conseguenza che, in caso di superamento del menzionato periodo, il rapporto si trasforma in un rapporto di lavoro a tempo pieno e indeterminato. Sono esentati dal suddetto tetto massimo di durata i datori di lavoro dei settori del turismo, dei pubblici esercizi e dello spettacolo. Mentre, le ipotesi oggettive al ricorso a prestazioni intermittenti sono individuate dai contratti collettivi di qualsiasi livello «stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria»³³¹. La stessa contrattazione collettiva può individuare periodi «predeterminati nell'arco della settimana, del mese, dell'anno» durante i quali è possibile ricorrere a questa tipologia contrattuale; come chiarito anche dalla circolare ministeriale n. 4/2005, tali periodi sono individuati nel fine settimana, vacanze natalizie, pasquali ed estive. Mentre sono ammessi all'instaurazione di rapporti di lavoro a chiamata «*in ogni caso*» i soggetti over 55 e i giovani fino ai 25 anni di età: al compimento del venticinquesimo anno di età, infatti, il rapporto di lavoro intermittente può essere risolto sulla scorta della giurisprudenza del caso Abercrombie. In conclusione, si può sostenere che, nonostante le numerose criticità connaturate in questa tipologia contrattuale, il job on call può essere comunque un utile strumento alle imprese per fronteggiare picchi stagionali o per l'effettuazione di attività saltuarie, tutt'al più a fronte delle nuove disposizioni in materia di lavoro a tempo determinato introdotte dal Decreto Dignità.

331 Art. 51, D.Lgs. 81/2015.

Riferimenti bibliografici

AA. VV., *Il tempo di lavoro. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Genova, 4-5 aprile 1986*, Giuffrè, 1987.

AA. VV., *Memento Pratico Lavoro 2019 – Ed. Di settembre*, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019.

AA. VV., *Studi in Onore Di Giorgio Ghezzi. 2.* Padova, Cedam, 2005, p. 1773 ss.

AA.VV., *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni. Diritto del lavoro – Diritto commerciale*, tomo II, Giuffrè, 1995.

ALBI P., *Il lavoro intermittente e il lavoro accessorio dopo il Jobs Act*, in F. Carinci (a cura di), *Jobs Act: un primo bilancio*, ADAPT Labour Studies e-book series, 2016, n. 54, 199.

ALBI P., *Lavoro intermittente*, in CARINCI F. (a cura di), *Commento al D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT Labour Studies e-book series, 2015, n. 48, 127.

ALESSI C., *Disponibilità, attesa e contratto di lavoro*, in WP CSDLE “Massimo D’Antona”. IT, 2011, p. 231.

ALESSI C., *Flessibilità del lavoro e potere organizzativo*, Giappichelli, 2012.

ALESSI C., *La flessibilità del lavoro dopo la legge di attuazione del protocollo sul welfare: prime osservazioni*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona” .IT - 68/2008.

ALLAMPRESE A., CORRAINI I., FASSINA L. (a cura di), *Rapporto di lavoro e ammortizzatori sociali dopo la legge n. 92/2012*, Ediesse, 2012.

BALDI F., *Part-time*, in *Il giuslavorista*, 2016.

BALLESTRERO M.V., DE SIMONE G., NOVELLA M., *Diritto Del Lavoro. 4ª. Ed. Riveduta E Aggiornata (settembre 2019) ed.* Giappichelli, 2019.

BANO F., *Contratti flessibili: lavoro a tempo parziale e lavoro intermittente*, in "Lavoro e diritto, Rivista trimestrale" 2-3/2006, pp. 293-310.

BANO F., *Variazioni sul tempo di lavoro. La contro-riforma del lavoro a tempo parziale*, in "Lavoro e diritto, Rivista trimestrale" 2/2005, pp. 295-320.

BARIZZA M., *Dalla locatio servi al rapporto di lavoro quale rapporto fondamentale*, in *Persona & Danno*, 27/09/2011, disponibile su: <https://www.personaedanno.it/articolo/dalla-locatio-servi-al-rapporto-di-lavoro-quale-rapporto-fondamentale-matteo-barizza>.

BARRACO E., *Commento all'art. 5*, in CESTER C., MATTAROLO M.G., TREMOLADA M. (a cura di), *La nuova disciplina dell'orario di lavoro*, Giuffrè, 2004, p. 222.

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

BAVARO V., *Flessibilità del lavoro: la riforma del part-time*, in *Lavoro nella Giur.*, 2000, 2, p. 113.

BAVARO V., *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato*, Cacucci, 2008.

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

BELSITO A. (a cura di), *I contratti flessibili: lavoro part-time e lavoro intermittente*, Giuffrè, 2016.

BONARDI O., *Il Jobs Act. E il paradigma della semplificazione*, in RUSCIANO M., ZOPPOLI L. (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega, 10 dicembre 2014*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'antona", *Collective Volumes*, 2014, 3, p. 57 ss.

BROLLO M., CARINCI M. T. (a cura di), *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Ipsoa, 2003.

BROLLO M., *Il mercato del lavoro*, Cedam, 2012.

BROLLO M., *Part-time e lavoro intermittente alla prova dei numeri*, in *Argomenti Dir. Lav.*, 2014, 6, 1245.

BRUNO A., *Nuovi dubbi di legittimità in materia di lavoro intermittente al vaglio della Corte di Giustizia Europea*, 2016, in *Giurisprudenza Italiana*, n. 6, 2016, pp. 1427.

BUOSO S., *Orario di lavoro: potenzialità espresse e inespresse*, in "Lavoro e diritto, Rivista trimestrale" 1/2017, pp. 111-130.

CALAFÀ L., *Il lavoro a tempo parziale*, in CARINCI F. (a cura di), *Commento al D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT Labour Studies e-book series, 2015, n. 48, p. 98.

CARINCI F., DE LUCA TAMAJO R., TOSI P., FREU T., *DIRITTO DEL LAVORO*, Utet, 2006.

CARINCI F., DE LUCA TAMAJO R., TOSI P., TREU T., 2: *Il rapporto di lavoro subordinato*, 9° ed. Utet Giuridica, 2016.

CHIECO P., GHERA E. (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro: commentario della legge 28 giugno 2012 n. 92*, Cacucci, 2013.

CORRADO R., *La nozione unitaria del contratto di lavoro*, Torino: Utet, 1956.

CRISTIANI R., *Lavoro intermittente e lavoro interinale nel d.l. n. 76 del 2013*, in *Lavoro nella Giur.*, 2013, 11 - Allegato 1, 52.

D'ALOIA G., MAGNO M. (a cura di), *Il tempo e il lavoro: gli orari di lavoro in Italia e in Europa*, Ediesse, 1994.

DE LUCA TAMAJO R., RUSCIANO M., ZOPPOLI L. (a cura di), *Mercato Del Lavoro Riforma E Vincoli Di Sistema Dalla Legge 14 Febbraio 2003 N. 30 Al Decreto Legislativo 10 Settembre 2003 N. 276*, Editoriale Scientifica, 2004.

DEL PUNTA R., *Diritto del lavoro 11ª. Ed*, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019.

DEL PUNTA R., *Diritto del lavoro 7ª. Ed*, Giuffrè, 2015.

DEL PUNTA R., *Diritto del lavoro 9ª. Ed*, Giuffrè Francis Lefebvre, 2017.

DEL PUNTA R., *Il lavoro difficile. Prime riflessioni sulla riforma Fornero*, in "Iride, Filosofia e discussione pubblica" 2/2012, pp. 229-244.

DEL PUNTA R., *La riforma dell'orario di lavoro*, in *Dir. Prat. Lav.*, n. 22/2003, Inserto XXII.

DEL PUNTA R., SCARPELLI F. (a cura di), MARRUCCI M., RAUSEI P., *Codice Commentato Del Lavoro*, Wolters Kluwer, 2019.

DI IORIO N., *La bussola: Job on call*, in *Ilgiuslavorista*, 25 Settembre 2019.

DI MEO R., *Il diritto alla disconnessione nella prospettiva italiana e comparata*, in *Labour & Law Issues*, [S.l.], v. 3, n. 2, p. 17-38, dic. 2017.

FENOGLIO A., *L'orario di lavoro tra legge e autonomia privata*, Edizioni scientifiche italiane, 2012.

FERRANTE V., *Dal contratto al mercato. Evoluzioni recenti del diritto del lavoro alla luce del Jobs Act*, Giappichelli, 2017.

FERRANTE V., *Orario e tempi di lavoro: durata della prestazione, lavoro a tempo parziale, contratti di solidarietà*, Dike giuridica, 2014.

FERRARA G., *Diritto dei contratti di lavoro*, Il Mulino, 2011.

FERRARO G., *Tipologie di lavoro flessibile*, Giappichelli, 2009.

FERRARO G., *Il rapporto di lavoro*, Giappichelli, 2006.

FIORILLO L., PERULLI A. (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni: Decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81*, Giappichelli, 2015.

GAETA L., *Lavoro a distanza e subordinazione*, Esi, 1993.

GAETA L., *Tempo e subordinazione: guida alla lettura dei classici*, in *"Lavoro e diritto, Rivista trimestrale"* 1/1998, pp. 35-52.

GARZIA M. A., *Il part-time, la flessibilità temporale e i poteri delle parti in corso di Rapporto*, in *Lavoro nella Giur.*, 2005, 9.

GHERA E., *Diritto del lavoro*, Cacucci, 2002.

GHERA E., GARILLI A., GAROFALO D., *Diritto del lavoro*, 3^a Ed., Giappichelli, 2017.

GHERA E., GAROFALO D. (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, 2015.

GHERA E., *Il nuovo diritto del lavoro. Subordinazione e lavoro flessibile*, Giappichelli, 2006.

GHERA E., *La subordinazione fra tradizione e nuove proposte*, DLRI, 1988, p. 621.

GRANDI M., *Rapporto di lavoro*, in Enc. del dir. XXXVIII, 1987, p. 333.

ICHINO P., *Il contratto di lavoro. II., Soggetti e oggetto del contratto, sicurezza del lavoro-retribuzione, qualità, luogo e tempo della prestazione lavorativa*, Giuffrè, 2003.

ICHINO P., *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro, I*, Giuffrè, 1984.

ICHINO P., *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro, II*, Giuffrè, 1985.

ICHINO P., *Il tempo di lavoro nell'Unione Europea*, in Riv. It. Dir. Lav., 1998, n. 2, pp. 155-156.

ICHINO P., *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*, RIDL, 2017.

ICHINO P., *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Giuffrè, 1989.

ICHINO P., VALENTE L., *L'orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109*, Giuffrè, 2012.

ISTAT. *I tempi della vita quotidiana lavoro, conciliazione, parità di genere e benessere soggettivo*, 2019.

LECCESE V. (a cura di), *L'orario di lavoro. Tutela costituzionale della persona, durata della prestazione e rapporto tra le fonti*, Ipsoa, 2004.

LECCESE V., *La disciplina dell'orario di lavoro nel d. Lgs. n. 66/2003, come modificato dal d. Lgs. n. 213/2004, I working papers del Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo "Massimo D'Antona"*, n. 40/2006, p. 50.

LECCESE V., *Le innovazioni in materia di lavoro a tempo parziale e di lavoro intermittente nella l. n. 247 del 2007*, in "Lavoro e diritto, Rivista trimestrale" 3/2008, pp. 475-496.

LECCESE V., PINTO G., *Osservazioni in materia di lavoro temporaneo*, in GHERA E. (cura di), *Occupazione e flessibilità: Legge n. 196/1997 e provvedimenti attuativi*. Jovine, 1998, p. 54.

LIPPOLIS V., *Lavoro intermittente: il contratto collettivo non può porre veti*, Ipsoa Quotidiano, 2019, disponibile su: <https://www.ipsoa.it/documents/lavoro-e-previdenza/amministrazione-del-personale/quotidiano/2019/11/27/lavoro-intermittente-contratto-collettivo-non-porre-veti>.

MARIANI M., *Commento sub art. 5 d.lgs. n. 61/2000*, in *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, GRANDI M., PERA G. (a cura di), Cedam, 2005, p. 1758.

MARRAZZA M., *Il lavoro intermittente per periodi predeterminati dall'autonomia individuale*, in RIDL, 2012, 1.

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

MASSI E., *Le prestazioni part-time dopo l'abrogazione del job sharing*, in *Diritto & Pratica del Lavoro* 3/2016, pp. 146-151.

MERLI S., *Proletariato di fabbrica e capitalismo industriale: il caso italiano, 1880-1900*, La nuova Italia, 1972.

MERLINO P. E., *Una figura innovativa di rapporto di lavoro: il contratto di lavoro intermittente*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, II, pp. 191 ss.

MIRAGLIA V., *Orario di lavoro - la cassazione torna a pronunciarsi sul c.d. tempo-tuta*, (nota a sentenza) in *Giur. It.*, 2019, 4, p. 896.

NICCOLAI A., *Orario di lavoro e resto della vita*, in *"Lavoro e diritto, Rivista trimestrale"* 2/2009, pp. 243-254.

NUZZO V., *Il lavoro intermittente: un'opportunità nelle Information communication technology?*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 31/2005.

OCCHINO A., *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, Giappichelli, 2009.

OPPO G., *Profili dell'interpretazione oggettiva del negozio giuridico*, Zanichelli, 1943.

PASCUCCI P., *Giusta retribuzione e contratti di lavoro verso un salario minimo legale?*, FrancoAnegeli, 2018, p. 79.

POLETTI D., *Il c.d. diritto alla disconnessione nel contesto dei «diritti digitali»*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2017, 1.

PUTATURO DONATI F.M., *Il lavoro a tempo parziale nella riforma Fornero*, in *Mass. Giu. Lav.*, 3, 2013.

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

RAUSEI P., *Consulente del lavoro-lavoro e legislazione sociale*, Ipsoa, 2019.

RAUSEI P., *Contratto a termine, part-time e intermittente*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 2014, 18, p. 1026.

RAUSEI P., TIRABOSCHI M. (a cura di), *Lavoro: una riforma sbagliata. Ulteriori osservazioni sul D.D.L. n. 5256/2012, Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*, in www.bollettinoadapt.it

RAUSEI P., *Tutto Jobs Act*, Ipsoa, 2016.

RICCI M., *Le politiche del lavoro de governo Renzi*, in *Argomenti dir. lav.*, n. 2/2016.

ROTONDI F., *Codice commentato del rapporto di lavoro*, Ipsoa, 2014.

SANTUCCI R., *Il contratto di lavoro part time all'epoca del jobs act: un agguato gattopardesco?* In *Lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni (II)*, fasc.2, 2015, pag. 216.

SANTUCCI R., *Le tipologie contrattuali dopo il Jobs Act Il contratto di lavoro part-time tra Jobs Act (decreto legislativo n. 81/2015) e diritto giurisprudenziale*, in *DLRI*, 2018, p. 1.

SCARPONI S., *Il lavoro a tempo parziale*, in "Lavoro e diritto, Rivista trimestrale" 1/2004, pp. 153-166.

SCARPONI S., *Rapporti ad orario ridotto e promozione dell'eguaglianza*. Introduzione, in *LD*, 2005, p. 191.

SCIACCA G., *Flessibilità e autonomia individuale nel nuovo part time*, in *ANCL*, 2004.

SPAGNUOLO VIGORITA L., *Riflessioni in tema di continuità, impresa, rapporto di lavoro*, *RDC*, I, 1969.

SPINELLI C., *Il lavoro intermittente dopo il jobs act*, in *Lavoro nella Giur.*, 2015, 12, p. 1125.

- SPINELLI C., *Tecnologie digitali e lavoro agile*, Cacucci Editore, 2018.
- TARTAGLIONE L., *La riforma dell'organizzazione dell'orario di lavoro*, in *Mass. Giur. Lav.*, p. 419.
- TIRABOSCHI M., RUSSO A., *Prime osservazioni sull'attuazione della direttiva n. 93/104/CE*, in *Guida al lavoro*, 17, 2003, p. 11 ss.
- TREMOLADA M., *Commento all'art. 1, primo comma*, in CESTER C., MATTAROLO M.G., TREMOLADA M. (a cura di), *La nuova disciplina di lavoro*, Giuffrè, p. 1.
- TULLINI P. (a cura di), *Web e lavoro: profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, 2017.
- TURSI A., VARESI P.A., *Istituzioni di diritto del lavoro. Rapporti di lavoro e relazioni sindacali nel settore privato*, Cedam, 2013.
- VALLEBONA A., *Il lavoro agile*, in *MGL*, 2017, n. 12, disponibile su <http://www.mgldigital.ilsole24ore.com>.
- VARVA S., *Lavoro a chiamata e diritto antidiscriminatorio: l'Europa non è un paese per giovani*, in *Giustizia Civile*, Nota a sentenza del 04 maggio 2018), 5, 2018.
- VENEZIANI B., BAVARO V. (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi del lavoro*, Cacucci, 2009.
- VITA LEVI M., *Della locazione di opere e più specialmente degli appalti, vol. 1*, Unione Tipografico-Editrice, 1876.
- VOZA R., *La destrutturizzazione del tempo di lavoro: part-time, lavoro intermittente e lavoro ripartito*, in CURZIO P. (a cura di), *Lavoro e diritti: dopo il Decreto legislativo 276-2003*, Cacucci, 2004, p. 237.
- VOZA V., *Il lavoro intermittente*, in CARINCI F. (a cura di), *Diritto del lavoro. Commentario*, Utet, 2007, pp. 1402.
- ZILIO GRANDI G., BIASI M. (a cura di), *Commentario Breve alla riforma "Jobs Act"*, Cedam, 2016.
- ZILIO GRANDI G., BIASI M. (a cura di), *Commentario Breve allo Statuto del Lavoro Autonomo e del Lavoro Agile*, Cedam, 2018.

ZILIO GRANDI G., *Lezioni di diritto del lavoro nella gestione d'impresa*, Cedam, 2019.

ZOLI C., *Contratto e rapporto tra potere e autonomia nelle recenti riforme del diritto del lavoro*, in *Dir. Lav. relazioni industriali*, 2004, p. 27.

ZOPPOLI L., *Certificazione dei contratti di lavoro e arbitrato: le liaisons dangereuses*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 102/2010.