

SENATO DELLA REPUBBLICA

— XI LEGISLATURA —

N. 317

DISEGNO DI LEGGE

d'iniziativa dei senatori PONTONE e MAGLIOCCHETTI

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 2 GIUGNO 1992

Norme in materia di orario lavorativo e di lavoro straordinario

ONOREVOLI SENATORI. — La vigente normativa in materia di orario normale di lavoro e di lavoro straordinario ha posto fin dall'origine — ma maggiormente dopo l'impatto con le discordanti disposizioni della contrattazione collettiva — delicati e complessi problemi. Oggi alla luce di una nuova e più attenta concezione del rapporto tempo/lavoro e delle diffuse istanze di flessibilità temporale della prestazione lavorativa, tali problemi riacquistano attualità e si arricchiscono di ulteriori profili di interesse, rendendo necessario un nuovo intervento del legislatore.

In particolare le questioni che si intendono affrontare riguardano quelle che coinvolgono il concetto di tempo, ossia quelle che

attengono, da un lato, alla determinazione dei referenti temporali ai quali rapportare le nozioni di orario lavorativo normale e di lavoro straordinario, dall'altro alla possibilità di modulare i referenti stessi, nel senso di consentire margini più ampi di elasticità nella dislocazione e quantificazione (temporale) della prestazione di lavoro straordinario.

Un'articolata problematica concerne l'individuazione del termine iniziale e di quello finale del lavoro straordinario, cioè l'identificazione del momento a partire dal quale il lavoro — eventualmente prestato — assume la qualifica di straordinario e del momento fino al quale il lavoro così definito può legittimamente protrarsi.

Il momento distintivo tra lavoro ordinario e lavoro straordinario - in pratica il limite iniziale di quest'ultimo - si identifica nell'istante in cui si compie la consumazione dell'«orario normale» di lavoro, dal momento che la legge definisce il lavoro straordinario come lavoro aggiuntivo rispetto all'«orario normale». Sicchè diviene pregiudiziale stabilire quale sia il significato di quest'ultima espressione ed il discorso si sposta, inevitabilmente, sul terreno della durata normale della prestazione lavorativa, investendo l'annoso problema della divaricazione tra i massimi di durata previsti dal regio decreto-legge n. 692 del 1923 e le previsioni della contrattazione collettiva, le quali, oltre ad aver progressivamente eroso l'estensione dell'orario normale di lavoro (sino ad attestarsi su limiti nettamente inferiori a quelli legali), hanno avallato, specie in tempi recenti, la possibilità di una modulazione quantitativa dell'orario di lavoro in un arco di tempo prestabilito.

Riguardo, invece, al limite del lavoro straordinario, l'esplicita previsione legislativa di una durata massima giornaliera e settimanale del lavoro straordinario, consente di identificarlo con facilità, una volta stabilito il momento *a quo* del decorso di tale durata e cioè il momento finale dell'«orario normale». La esatta determinazione di quest'ultimo costituisce quindi non solo la chiave interpretativa di tutta la disciplina temporale del lavoro straordinario ma anche la variabile in grado di produrre dislocazioni di volta in volta differenti dello stesso in relazione all'unità di tempo assunta ad ambito di riferimento.

In proposito va subito detto che le possibilità di modulazione temporale del lavoro straordinario (e qui ci si riferisce alla seconda delle questioni prospettate) sono strettamente connesse alla flessibilizzazione dell'orario normale di lavoro, nel senso che la possibilità di variare la distribuzione di tale orario nell'arco della settimana o di un periodo più ampio comprendente più settimane, consentirebbe di non attestarsi su una posizione rigida di stretta identificazione del lavoro straordinario con un quantitativo di ore aggiuntive giornaliere o settimana-

nali, ma di collocare la quantificazione del lavoro eccedente l'orario normale in un arco temporale diverso e maggiore rispetto alla giornata o alla settimana, con possibilità di distribuirlo in maniera diversificata nell'ambito di esso.

Conseguirebbe da ciò l'irrilevanza di un eventuale supero della durata giornaliera o settimanale qualora questo sia compensato da una corrispondente riduzione in un periodo successivo compreso nell'arco temporale di riferimento, e la qualificazione come straordinario di quel tempo complessivo che abbia ecceduto il massimo previsto per il periodo plurisettimanale nell'ambito del quale sono consentite le fluttuazioni di orario.

Le problematiche riguardanti i profili specificamente attinenti al tempo della prestazione di lavoro straordinario, risultando inscindibilmente connesse alla più generale tematica della durata della prestazione di lavoro, si inseriscono necessariamente nel solco tracciato dal dibattito in atto sulla trasformazione del rapporto tempo/lavoro. In particolare tali problematiche non possono non recepire tutte le istanze di flessibilità e diversificazione temporale dell'apporto lavorativo che alimentano tale dibattito e che si sostanziano, da parte imprenditoriale, nella richiesta di una maggiore variabilità nella utilizzazione temporale della forza lavoro, sì da adattarla alle modificazioni intervenute nei processi produttivi, e dal lato dei lavoratori, nella domanda di una gestione più dinamica e personalizzata dell'orario di lavoro tale da consentire un uso del tempo di vita più consoni alle proprie esigenze ed aspirazioni.

Tutto ciò sollecita un intervento legislativo sulle problematiche che scaturiscono dalla disciplina legislativa del lavoro straordinario, un riesame, cioè, di alcune interpretazioni ormai consolidate in un'ottica diversa che non consideri soltanto le tradizionali esigenze di tutela dell'integrità psico-fisica del lavoratore subordinato e di salvaguardia o incremento dei livelli occupazionali, ma anche le cennate istanze di diversificazione e gestione personalizzata

dell'orario di lavoro provenienti da entrambi i versanti del mondo della produzione.

Sulla base degli approdi a cui è pervenuta la dottrina giuridica in materia, utilizzando le rielaborazioni critiche e propositive di qualificati autori quali Giuseppe Fortunato e Maria Teresa Salimbeni, i proponenti danno l'avvio all'*iter* legislativo, avendo anch'essi maturato il convincimento che è oramai giunto il momento di procedere ad un'adeguata definizione e regolamentazione al fine di garantire alle parti sociali la possibilità di giungere in ogni settore alla più adeguata disciplina pattizia, eliminando vincoli inopportuni, anacronistici ed obsoleti.

Ecco perchè la proposta novella legislativa assume una grande rilevanza, incidendo radicalmente sui tempi di lavoro, favorendo effettivamente la promozione ed il rispetto delle esigenze dei lavoratori e garantendo nel pieno consenso sociale di poter acquisire quella maggiore e migliore produttività che spesso la sola più soddisfacente distribuzione dell'orario lavorativo basta a realizzare.

PARTE I

L'IDENTIFICAZIONE DELL'«ORARIO NORMALE» DI LAVORO E RILEVANZA DI TALE NOZIONE ANCHE AL FINE DELL'INDIVIDUAZIONE DEL LAVORO ECCEDENTE QUALE LAVORO STRAORDINARIO

1. *La travagliata evoluzione giurisprudenziale sul tema*

La prima previsione legislativa del lavoro straordinario si ritrova nell'articolo 5 del regio decreto-legge 15 marzo 1923, n. 692, convertito dalla legge 17 aprile 1925, n. 473, il quale autorizza, a determinate condizioni, «l'aggiunta alla giornata normale di lavoro, di cui nell'articolo 1, di un periodo straordinario che non superi le due ore al giorno e le dodici ore settimanali, od una durata media equivalente entro un

periodo determinato...». Posteriormente l'articolo 2108 del codice civile rubricato appunto «Lavoro straordinario e notturno», ha identificato il primo come «un prolungamento dell'orario normale» sancendo per esso la necessaria compensazione con un «aumento di retribuzione rispetto a quella dovuta per il lavoro ordinario», così come era già stato stabilito dall'articolo 5 del citato regio decreto-legge.

Il problema che si è posto, sin dalla metà degli anni '50, è stato quello relativo al significato da attribuire all'espressione «orario normale», se cioè dovesse considerarsi tale quello massimo previsto dall'articolo 1 del regio decreto-legge del 1923 (8 ore giornaliere o 48 ore settimanali), oppure quello eventualmente previsto dal contratto collettivo in misura inferiore al limite legislativamente fissato. Dalla risoluzione di esso dipende la definizione del lavoro straordinario come lavoro eccedente il limite di orario legale o come lavoro eccedente l'orario convenzionale, stabilito, cioè, dalla contrattazione collettiva in misura inferiore al massimo legale e comunque concretamente osservato nell'azienda.

Il ricco contenzioso sviluppatosi, a vari fini, in merito alla individuazione dello straordinario ha prodotto una lunga serie di pronunzie giurisprudenziali che, dagli anni '50 in poi, hanno oscillato, con diverse argomentazioni, tra le due opposte soluzioni fino ad attestarsi, attualmente, su una posizione di notevole apertura alle esigenze di differenziazione degli orari di lavoro affermando la necessità di rifarsi, per la definizione dell'orario normale e quindi per la identificazione del lavoro straordinario, alla volontà delle parti desumibile dalle disposizioni contrattuali.

In effetti, le prime sentenze risalenti agli anni '50/'60 mostrano un'alternanza di giudizi che lascia avvertire, immediatamente, la problematicità della coesistenza di un limite legislativo, già anacronistico, con dei limiti convenzionali, certamente più rispondenti alle nuove esigenze sia dei lavoratori che degli imprenditori. Infatti, mentre alcune pronunzie consideravano straordinario solo il lavoro eccedente il limite

legale di 8 ore giornaliere o 48 settimanali, in ciò confortate anche dalle prudenti scelte operate dalla contrattazione collettiva dell'epoca che definiva il lavoro prestato tra le 40 e le 48 ore «supplementare» e lo retribuiva con una maggiorazione inferiore a quella prevista per il lavoro straordinario, altre, sempre dello stesso periodo, si attestavano su una posizione diversa, affermando che lavoro straordinario è quello prestato oltre l'orario normale di lavoro, anche convenzionalmente stabilito.

Tra queste ultime, in particolare, la sentenza della Cassazione 2 luglio 1965, n. 1380, stabilì che «per protrazione dell'orario normale il cui prolungamento costituisce lavoro straordinario da compensarsi con un aumento di retribuzione, deve intendersi il prolungamento non già esclusivamente dell'orario massimo legale bensì anche di quello stabilito in virtù di accordo tra dipendente e datore di lavoro in misura inferiore al massimo legale e concretamente osservato all'azienda».

L'argomentazione della Suprema Corte, partendo dalla considerazione che il limite fissato dalla legge sull'orario di lavoro costituisce soltanto il limite massimo della durata giornaliera e settimanale del lavoro, giunge alla conclusione che i soggetti del singolo rapporto o le associazioni sindacali possono convenire un orario normale di lavoro inferiore a quello previsto dalla legge. Da qui l'affermazione che la contrazione dell'orario che obbedisca ai criteri di «libera e sovrana organizzazione di ogni processo produttivo», e rappresenti, inoltre, la «misura temporale ordinaria e normale della giornata lavorativa» concretamente osservata e praticata in azienda, configura quell' «orario normale» di cui all'articolo 2108 del codice civile, il prolungamento del quale costituisce lavoro straordinario ai sensi dello stesso articolo.

Questa sentenza della Cassazione offrì il fianco alle critiche di parte della dottrina la quale sostenne che il riferimento all'articolo 2108 del codice civile all'«orario normale» non poteva essere inteso come un richiamo a qualsiasi determinazione di normalità dell'orario di lavoro, anche con-

venzionale, bensì soltanto a quella fissata dalla legge che parla di «giornata normale di lavoro» in riferimento ai limiti massimi di durata della prestazione lavorativa da essa stessa indicati.

In altre parole si affermò che la nozione di «lavoro straordinario» è di carattere oggettivo, ed è desumibile soltanto dal dato testuale legislativo e si esclude che le parti, definendo «lavoro straordinario», impropriamente, un prolungamento dell'orario convenzionale inferiore a quello massimo legale, potessero operare una estensione automatica dell'operatività delle norme di legge che fissano un determinato trattamento, favorevole per il lavoratore, per il lavoro eccedente i limiti di durata sanciti dal legislatore.

Si sostenne anche, sempre da parte della dottrina contraria alla tesi della sentenza della Cassazione n. 1380 del 1965, l'impossibilità di porre sullo stesso piano e ad integrazione l'una dell'altra, la normazione legislativa in materia di orario di lavoro, pubblicistica, inderogabile e finalizzata alla protezione delle persone dei lavoratori, e la normazione meramente contrattualistica, contingente e tesa a realizzare scopi economici di ben più limitata portata.

Considerandosi lo scopo sociale della legislazione in materia di orario di lavoro, assorbente di ogni altra considerazione e preclusivo di qualsiasi modificazione o interpretazione estensiva del contenuto della legge stessa, si sostenne la tassatività delle sue disposizioni deducendosi da ciò l'assoluta identificazione dell'«orario normale» con le otto ore giornaliere o quarantotto settimanali, e del «lavoro straordinario» con quello eccedente tale orario ed autorizzato dal legislatore nei limiti massimi di due ore al giorno e dodici alla settimana.

Di conseguenza, la contrattazione collettiva avrebbe anche potuto accordare ad un lavoro eccedente l'orario normale convenzionale inferiore a quello legale un trattamento retributivo pari a quello previsto dalla legge per il lavoro straordinario, dato che le disposizioni dei contratti collettivi possono portare ad un miglioramento dei

minimi legali, ma un eventuale supero delle ore contrattualmente fissate non avrebbe mai potuto dare automaticamente al lavoratore il diritto alla maggiorazione retributiva del 10 per cento, imposta dalla legge, qualora il contratto non l'avesse contestualmente stabilita.

Queste posizioni della dottrina trovarono parziale conforto in un successivo orientamento della Corte di cassazione che, recependo un po' dell'una e un po' dell'altra delle due tendenze giurisprudenziali summenzionate, considerò «orario normale» di lavoro quello previsto come durata massima dall'articolo 1 del citato regio decreto-legge del 1923 e non quello eventualmente minore di origine contrattuale, salvo che la riduzione dell'orario stesso rispetto al limite legale fosse stata pattuita in considerazione del carattere «particolarmente usurante» della prestazione. Dal verificarsi di questa condizione si faceva dipendere la qualificazione come straordinario del lavoro eccedente l'orario contrattuale. Mentre, qualora la riduzione di orario fosse stata adottata per ragioni diverse «da quella della usura del lavoratore (così ad esempio per assicurare la maggiore possibile occupazione delle forze di lavoro, per effetto di particolari trattative contrattuali eccetera)... le ore di lavoro prestate oltre l'orario giornaliero stabilito ma al di sotto del limite legale delle 8 ore» non sarebbero state compensate con la maggiorazione legale se questa non fosse stata convenuta nel contratto.

Siffatto criterio di determinazione della natura straordinaria della prestazione effettuata oltre l'orario contrattuale inferiore al massimo legale ha suscitato non poche perplessità in dottrina in quanto esso implica la necessità, per il giudice di merito, di indagare, caso per caso, in vista di quale motivo le parti ridussero l'orario di lavoro e tale indagine, oltre ad incentrarsi su un elemento del contratto (il motivo) che, per legge, non ha rilevanza giuridica all'infuori dei casi in cui sia illecito e comune ad entrambi i contraenti, può condurre a conclusioni estremamente opinabili nel caso concreto.

C'è da dire, comunque, che l'orientamento giurisprudenziale in questione era nel senso che l'indagine circa il motivo della riduzione dell'orario di lavoro fosse necessaria soltanto quando l'accordo contenesse la riduzione e non prevedesse espressamente anche il diritto ad una maggiorazione per il lavoro eccedente l'orario normale pari a quella prevista dalle disposizioni del 1923.

In questo caso il trattamento economico stabilito dal legislatore per il lavoro straordinario sarebbe stato concesso soltanto allorchè si fosse accertato il presupposto della riduzione d'orario in funzione della natura particolarmente usurante della prestazione lavorativa.

Qualora, invece, l'accordo raggiunto dalle parti o la concessione cui l'imprenditore si fosse comunque determinato avessero riconosciuto anche il diritto alla maggiorazione retributiva fissata dalla legge per il lavoro prestatore oltre l'orario normale, l'indagine intorno alla sussistenza del presupposto suddetto non sarebbe stata necessaria.

Comincia così a delinearsi la tesi per cui ha rilevanza decisiva la volontà delle parti contraenti relativamente alla determinazione dell'orario normale e del lavoro da considerarsi straordinario. Infatti, mentre nelle sentenze del primo periodo si sostiene la tesi dell'oggettività del lavoro straordinario, in base alla quale, cioè, si ha lavoro straordinario, con tutte le conseguenze che ne derivano *ex lege*, ogni qual volta venga oltrepassato l'orario normale (sia questo identificato con quello massimo legale, sia invece con quello convenzionale applicato in azienda o nel singolo rapporto) e per il solo fatto che esso venga superato, ora si afferma che, pur essendo straordinario senz'altro il lavoro che supera l'orario legale a quello convenzionale inferiore al massimo legale a causa della natura particolarmente usurante dell'attività lavorativa (teoria oggettiva), le parti, a prescindere dal motivo della riduzione dell'orario, possono convenire la straordinarietà del lavoro eccedente l'orario contrattuale, e dalla loro volontà, desunta dal contratto, deriva l'applicabilità a tale lavoro della disciplina legislativa.

XI LEGISLATURA - DISEGNI DI LEGGE E RELAZIONI - DOCUMENTI

Successivamente, la giurisprudenza, sviluppando tali premesse, ha mostrato di aderire ad una concezione volontaristica dell'orario normale e del lavoro straordinario, la determinazione dei quali viene considerata prerogativa delle parti contraenti nel rispetto dei limiti legali.

Si giunge ad affermare che «il problema dell'individuazione dell'orario normale di lavoro ordinario e quindi della enucleazione del lavoro straordinario si risolve... in quello della ricerca e dell'interpretazione delle fonti collettive e, pertanto, nella determinazione dell'effettiva volontà delle parti al riguardo...» ed anche che «ai sensi dell'articolo 2108 del codice civile, straordinario è il lavoro prestato oltre l'orario ordinario, così come definito dall'autonomia negoziale».

Con un ulteriore passo avanti in direzione di una maggiore valorizzazione dell'autonomia contrattuale in tema di orario di lavoro, si sostiene che l'eccedenza della prestazione lavorativa rispetto al limite contrattuale inferiore a quello legale, quando non venga superato anche quest'ultimo «non può essere considerata automaticamente lavoro straordinario, dovendosi viceversa indagare, caso per caso, quale sia stata la concorde volontà contrattuale al riguardo».

Quest'ultimo orientamento si discosta del tutto da quella posizione, per cui acquista rilevanza, oltre misura, la natura usurante del lavoro normale onde farne derivare il carattere «straordinario» della prestazione che oltrepassa i suoi limiti. Infatti nelle ultime sentenze non si fa alcun riferimento alla necessità di accertare il carattere usurante dell'attività lavorativa svolta al di sotto dei limiti legali, rimettendo alla volontà delle parti la qualificazione come straordinario o meno del lavoro prestato tra il limite contrattuale e quello legale, a prescindere dall'esame dei motivi che abbiano indotto ad una contrazione dell'orario normale di lavoro.

Il criterio che si affida all'interpretazione della volontà delle parti contraenti viene utilizzato ora, non soltanto per individuare l'orario normale onde farne scaturire, in

maniera consequenziale, la qualificazione di straordinario per il lavoro che si ponga oltre i suoi limiti, ma anche per identificare il lavoro straordinario stesso.

Si lascia così alle parti contraenti di stabilire quale sia la natura del lavoro che, pur essendo effettuato oltre l'orario normalmente osservato, non superi il limite massimo di durata previsto dalle citate norme del 1923.

Secondo tale tesi, pertanto, anche una prestazione aggiuntiva rispetto all'orario considerato normale dal contratto potrebbe, per libera determinazione dei soggetti stipulanti, essere regolata in maniera difforme da quanto previsto per il lavoro straordinario, ossia ricevere un trattamento retributivo inferiore a quello che risulterebbe applicando la maggiorazione *ex lege* oppure non richiedere alcun vincolo o limitazione particolare, costituendo in tal modo ancora lavoro normale, anche se disciplinato in maniera eterogenea, o lavoro supplementare se così definito dalle parti.

Oltretutto le parti potrebbero aver abbassato i limiti di durata previsti dalla legge con l'intento, dichiarato esplicitamente o desumibile dalle clausole contrattuali, di creare un ambito temporale (corrispondente alla differenza tra l'orario legale e quello contrattuale) entro il quale operare modulazioni del tempo di lavoro ordinario in relazione a particolari situazioni aziendali o per semplice richiesta del datore di lavoro.

Si avrebbe così la fissazione di un orario normale elastico ove le eventuali protrazioni della durata del lavoro, contenute entro i limiti legali, non darebbero luogo ad alcun obbligo di aumento retributivo, rientrando pur sempre nell'orario normale.

Tirando le fila di quanto esposto finora, può dirsi che da una concezione strettamente ed unicamente legalistica del lavoro straordinario si è giunti, passando attraverso tesi intermedie, ad una concezione che, accanto ad uno straordinario di origine legale, quello che si identifica con il lavoro eccedente le otto ore giornaliere o quarantotto settimanali, riconosce uno straordinario di origine convenzionale o contrattuale, previsto cioè dalla contrattazione collettiva.

Qualora quest'ultima denomini espressamente il lavoro compreso tra l'orario contrattuale e quello legale come «straordinario» o la volontà delle parti risulta chiara ed inequivocabile in tal senso, a tal lavoro si applicherà la disciplina cui la legge obbligatoriamente assoggetta il lavoro straordinario, dal che eventuali disposizioni difformi del contratto individuale, sfavorevoli al lavoratore, dovranno essere corrette ed uniformate ai minimi stabiliti dalla legge.

La qualificazione come «supplementare» del lavoro svolto al di sotto delle otto ore giornaliere e delle quarantotto settimanali ma al di sopra dell'orario normale varrà ad escludere l'obbligatorietà del trattamento previsto dalla legge, a meno che non emergano nel contratto o nelle modalità di attuazione dello stesso elementi talmente discordanti dalle previsioni testuali da indurre a ritenere che la reale ed effettiva intenzione dei contraenti sia quella di considerare il lavoro eccedente l'orario normale come occasionale e straordinario.

Una riduzione dell'orario rispetto ai massimi legali non accompagnata da alcuna indicazione circa la natura del lavoro svolto nelle ore immediatamente successive alla estensione normale del lavoro richiede un'accurata indagine intorno alla volontà delle parti contraenti al fine di accertare se esse abbiano inteso semplicemente stabilire una forma di elasticità della durata normale (nei termini che si sono indicati precedentemente) oppure se invece abbiano voluto attribuire a tutto il lavoro aggiuntivo la natura di straordinario, implicitamente richiamandosi alla disciplina dello straordinario legale.

I criteri ermeneutici da utilizzare per la retta interpretazione della volontà contrattuale sono quelli desumibili dagli articoli 1362 e seguenti del codice civile, cui si aggiungono, integrativamente, elementi relativi al trattamento economico e normativo riservato al lavoro eccedente l'orario normale, quali una eventuale maggiorazione retributiva, la previsione o meno di limiti quantitativi al ricorso a prestazioni

aggiuntive o di determinati oneri procedurali.

2. *Rilievo e critica di alcune contraddizioni presenti nell'orientamento giurisprudenziale che ritiene rilevante la volontà contrattuale.*

Quest'ultima risposta della giurisprudenza al problema della identificazione del limite d'orario normale e di quel lavoro aggiuntivo che, per legge, deve essere circondato da particolari cautele risulta senz'altro condivisibile nei suoi presupposti logico-interpretativi in quanto, rettamente, considera di spettanza contrattuale la regolamentazione dell'orario di lavoro nel rispetto dei limiti massimi stabiliti dalla legge.

Difatti con un accurato esame già si evince l'attuale e giustificato intento del legislatore di affidare ai patti collettivi la determinazione dell'orario normale di lavoro, con l'unica limitazione consistente nel divieto di considerare normale un orario eccedente le otto ore giornaliere o le quarantotto settimanali, il quale, invece, a prescindere dalla concreta denominazione adottata dai contraenti, sarà straordinario e riceverà il trattamento retributivo imposto dalla legge stessa.

L'attribuzione all'autonomia contrattuale di un tale potere dovrebbe indurre a ritenere, conseguenzialmente, che questa sia libera di retribuire in maniera differenziata, e progressivamente maggiorata, i vari segmenti temporali del lavoro svolto al di sotto dei limiti legali, e quindi di prevedere una maggiorazione retributiva, inferiore a quella derivante dall'applicazione della legge, per il lavoro che si colloca oltre una certa misura normalmente osservata, senza che da questa circostanza debba farsi necessariamente scaturire la qualificazione come straordinario del lavoro in questione, il quale, anzi, proprio per effetto della regolamentazione contrattuale difforme da quella legale, non potrà essere considerato tale.

Pertanto non appaiono convincenti quelle decisioni le quali, in relazione alle clausole contrattuali che prevedono, per il lavoro che supera il limite di orario normalmente osservato, maggiorazioni retributive inferiori a quella legale, stabiliscono che esse sono illecite qualora da altre clausole possa desumersi la volontà dei contraenti di considerare straordinario tutto il lavoro eccedente l'orario normale, o qualora le parti adottino il termine «straordinario» per indicare il lavoro medesimo.

Una tale operazione interpretativa apparentemente valorizza l'autonomia contrattuale (a volte la stessa attribuzione della maggiorazione retributiva viene considerata elemento sintomatico della natura straordinaria del lavoro che ne usufruisce) ma in concreto la mortifica perchè giunge alla conclusione aberrante di sostituire alla maggiorazione prevista dal contratto quella prevista dalla legge, e tutto ciò in dichiarato ossequio alla reale ed effettiva volontà delle parti contraenti le quali, per chissà quale motivo, avrebbero contraddetto loro stesse volendo determinati effetti ma disponendone degli altri.

In realtà, in questi casi, sembra che il problema della individuazione dell'orario normale e del lavoro straordinario, anzichè essere affrontato con obiettività, venga ribaltato e risolto in maniera incoerente rispetto alle premesse enunciate.

Si ha l'impressione che, talora, vengano forzati elementi definatori o alcuni effetti collegati alle protrazioni dell'orario normalmente osservato, al fine di farne derivare qualificazioni che le parti non hanno voluto o che, comunque, nella loro applicazione, portano a conseguenze non previste o difformi da quelle realmente prefigurate nel contratto: laddove, invece, è dalla regolamentazione in concreto adottata che deve dedursi la natura normale o straordinaria del lavoro collocato tra il limite contrattuale ed il limite l'orario normale secondo la legge. Ed il rispetto dell'autonomia contrattuale consiste anche nel lasciarla libera di articolare l'orario normale, fino al limite massimo legale, in fasce progressive per le quali vengano stabilite retribuzioni diverse, ad esempio, maggiorate, per le

ultime ore, cioè quelle immediatamente precedenti le otto giornaliere o le quarantotto settimanali.

Non bisogna dimenticare che in molti contratti collettivi viene disciplinato il cosiddetto lavoro supplementare, un lavoro, cioè, che per essere collocato al di là di determinati limiti temporali, stabiliti dalle parti stesse, riceve un trattamento più vantaggioso che però non ne comporta l'assimilazione al lavoro straordinario.

In tal caso, la denominazione attribuita dal contratto alle ore di lavoro che superano l'orario convenzionalmente adottato al di sotto di quello legale vale ad escludere, pur in presenza di alcuni requisiti quali la maggiorazione retributiva o la riconosciuta eccezionalità del lavoro supplementare, la obbligatorietà del trattamento retributivo previsto dalla legge per il lavoro straordinario.

Non si vede come, quantunque in mancanza di una qualificazione esplicita del lavoro posto tra l'orario contrattuale e quello legale ma in presenza di una regolamentazione difforme da quella legislativa, possa arguirsi la volontà di equiparare il lavoro suddetto a quello straordinario, dove invece proprio la previsione di un trattamento retributivo inferiore sta a dimostrare che il contratto non ha voluto assimilare tale lavoro a quello straordinario.

In conclusione può dirsi che è «normale» l'orario che, entro i limiti massimi, è regolato come tale dalle parti, ossia riceve un trattamento diverso da quello previsto per il lavoro straordinario.

Quando le parti omettano di prevedere una disciplina specifica per il lavoro eccedente la misura considerata normale dal contratto, allora si può presumere - ma soltanto *juris tantum* - un richiamo implicito alla disciplina dello straordinario legale (dal momento che al di là dell'orario normale ed entro i limiti legali, in mancanza di espresse pattuizioni, opera la disciplina del lavoro straordinario).

3. La vigente situazione legislativa

Le soluzioni cui si è pervenuti traggono conforto dalla lettura congiunta degli arti-

XI LEGISLATURA - DISEGNI DI LEGGE E RELAZIONI - DOCUMENTI

coli 1 e 5 del regio decreto-legge n. 692 del 1923 e dell'articolo 2108 del codice civile. Queste norme, collegate tra loro, lasciano intendere che l'intenzione del legislatore era già quella di lasciare alle parti contraenti, nel rispetto dei massimi legali, la determinazione e la regolamentazione dell'orario normale, ed anche l'individuazione del lavoro straordinario, per il quale ultimo la legge ha stabilito un aumento retributivo, nonchè la durata massima, come per l'orario normale, oltre che alcune cautele e vincoli che garantiscano il ricorso ad esso solo nei casi di effettiva necessità.

Bisogna dire che l'articolo 5 del regio decreto-legge n. 692 del 1923, il quale prevede la possibilità di aggiungere «alla giornata normale di lavoro, di cui all'articolo 1... un periodo straordinario che non superi le due ore al giorno e le dodici ore settimanali, od una durata media equivalente entro un periodo determinato...», ha offerto un forte argomento testuale a sostegno della tesi della normalità dell'orario massimo stabilito dal legislatore, in quanto, richiamandosi all'articolo 1 della stessa legge, definisce «normale» la durata giornaliera massima della prestazione lavorativa fissata dal medesimo articolo. Di conseguenza è sembrato che tale norma accogliesse una definizione rigida di lavoro straordinario, come lavoro eccedente le sole otto ore giornaliere o quarantotto settimanali, previste come durata normale massima dall'articolo 1 del citato regio decreto-legge del 1923.

È stato osservato però che in questa interpretazione si annida un equivoco, consistente nello scambiare il limite massimo fissato dalla legge all'orario normale con l'orario normale medesimo, mentre, in realtà, l'orario di otto ore giornaliere o quarantotto settimanali funge soltanto da confine oltre il quale non possono spingersi le determinazioni contrattuali dell'orario di lavoro e, in via subordinata, da orario normale qualora manchino espresse pattuizioni al riguardo.

Consegue da ciò che gli articoli 1 e 5 del regio decreto-legge n. 692 del 1923 hanno di inderogabile soltanto il limite massimo

in essi previsto, dato che la loro funzione - ai sensi anche dell'articolo 36 della Costituzione, secondo comma, che dispone la riserva di legge - è soltanto quella di fissare la durata massima della giornata lavorativa.

Nell'ambito di tale durata è lasciato alle parti, collettive ed individuali, di fissare l'orario normale e di stabilire, entro la misura massima di esso, l'inizio del lavoro straordinario, così come dispone l'articolo 5 del regio decreto-legge n. 692 del 1923, il quale, nel rinviare all'articolo 1 dello stesso provvedimento, intende far riferimento all'orario fissato dalle parti col rispetto delle otto ore giornaliere o delle quarantotto settimanali.

Queste conclusioni sono suffragate dalla lettura dell'articolo 2108 del codice civile il quale denomina «straordinarie» le ore che costituiscono «un prolungamento dell'orario normale», senza dare di questo alcuna definizione e senza rinviare per la sua individuazione all'articolo 2107, che, sotto la rubrica «Orario di lavoro», disciplina la durata massima della prestazione lavorativa ordinaria stabilendo che essa «non può superare i limiti stabiliti dalle leggi speciali o dai contratti collettivi» (sostituenti le norme corporative).

Il mancato riferimento all'orario massimo di cui all'articolo precedente o comunque ai limiti di durata stabiliti dal regio decreto-legge n. 692 del 1923 fa supporre che, ai sensi dell'articolo 2108 del codice civile, per «orario normale» di lavoro debba intendersi quello concretamente osservato e quindi quello convenzionale, anche inferiore a quello legale. Nel caso di prolungamento dell'orario che, dall'esame della disciplina contrattuale, risulti essere «normale», l'ultima parte dell'articolo citato rimanda, per quanto attiene alla regolamentazione del lavoro straordinario, in particolare alla durata massima e alla maggiorazione retributiva, alla legge (che si identifica, attualmente, con l'articolo 5 del regio decreto-legge n. 692 del 1923 e successive modificazioni, non sussistendo altra disciplina legislativa che possa assolvere alla funzione del rinvio recettizio).

D'altronde, che la contrattazione colletti-

va abbia il potere di stabilire i limiti dell'orario normale e di fissare la nozione di lavoro straordinario emerge anche da altre norme di legge come, ad esempio, quelle relative alla concessione alle imprese artigiane e alle piccole e medie imprese di sgravi contributivi sulle retribuzioni assoggettate alla contribuzione per l'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria.

Tali norme stabiliscono la misura degli sgravi contributivi in una percentuale delle retribuzioni assoggettate alla contribuzione per l'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione, al netto, quindi con esclusione dei compensi per lavoro «considerato straordinario dai contratti collettivi e, in mancanza, dalla legge».

In relazione a tali disposizioni sono sorti contrasti circa la natura da attribuire al lavoro eccedente l'orario normale contrattuale e retributivo con maggiorazione sulla paga ordinaria, ma definito dalle fonti collettive: «lavoro supplementare».

La Corte di cassazione ha ritenuto che, nonostante le parti ravvisino il carattere di eccezionalità anche nel lavoro supplementare e prevedano per tale lavoro una maggiorazione retributiva, ciò non è sufficiente per considerarlo straordinario qualora le stesse parti nel contratto mantengano espressamente la distinzione tra lavoro supplementare e lavoro straordinario definendo, ad esempio, straordinario solo il lavoro prestato oltre l'orario massimo di cui alle disposizioni del 1923 e supplementare quello compreso tra il limite contrattuale d'orario e quello legale.

Queste affermazioni, pur se relative in particolare alla esatta interpretazione delle disposizioni di legge suddette, rivestono un'importanza generale notevole ravvisandosi in esse una valorizzazione della volontà effettiva delle parti (quantunque sussistano dati di fatto, quali la maggiorazione di retribuzione e l'eccezionalità della prestazione resa, che, invece, in un'ottica di oggettivazione della nozione di straordinario, avrebbero avuto un ruolo prevalente).

Pertanto le connotazioni esteriori che tendono ad accostare il cosiddetto «lavoro

supplementare» al «lavoro straordinario» (la eccezionalità e la dovuta compensazione con una retribuzione maggiorata) non valgono, secondo la Corte di cassazione, ad integrare una identificazione tra i due istituti laddove le parti abbiano voluto mantenere la distinzione.

Per quanto riguarda il limite di estensione del lavoro straordinario è appena il caso di sottolineare che, una volta individuato il referente temporale iniziale del lavoro straordinario nella legge o nelle disposizioni contrattuali, i margini della sua protraibilità risultano facilmente individuabili dato che i contratti stabiliscono i limiti quantitativi del ricorso al lavoro straordinario e, comunque, la legge prevede che lo stesso non superi «le due ore al giorno e le dodici settimanali od una durata media equivalente entro un periodo determinato» salvi i casi di forza maggiore e quelli di pericolo o danno alle persone o alla produzione (articolo 7 del regio decreto-legge n. 692 del 1923), nei quali questi limiti possono essere superati.

PARTE II

RIESAME CRITICO DELLA NORMATIVA CONCERNENTE L'ORARIO LAVORATIVO ED IL LAVORO STRAORDINARIO NELLA PROSPETTIVA DELLE NUOVE ISTANZE DI FLESSIBILITÀ DEL TEMPO DI LAVORO

1. *Trasformazioni produttive ed esigenze di maggiore variabilità della dislocazione temporale dell'attività lavorativa*

La rigida predeterminazione legislativa di un orario giornaliero o al più settimanale, insuperabile se non a costo di sconfinare nell'area del lavoro straordinario, inserito in un contesto di tendenziale superamento delle forme canoniche di organizzazione del tempo di lavoro a vantaggio di una sperimentazione sempre più diffusa di modelli atipici e personalizzati di combinazione tempo/lavoro, suscita alcune interessanti osservazioni e provoca non pochi proble-

mi. In particolare vanno evidenziandosi sempre più le rigidità legislative rispetto alle sempre più numerose previsioni contrattuali di ambiti notevoli di flessibilità in ordine alla estensione quantitativa e alla dislocazione dell'orario di lavoro, il che rende necessaria una nuova formulazione normativa.

In pratica l'elasticità della durata normale che può essere disposta sia nell'interesse del lavoratore sia nell'interesse del datore di lavoro, può alterare, non di poco, la situazione che il legislatore, nel tratteggiare le linee essenziali del lavoro straordinario, aveva davanti agli occhi e che era costituita da un tipo di organizzazione del lavoro in cui la standardizzazione e la uniformità dell'orario costituivano una necessità ed una costante pressochè invariabile.

Le trasformazioni profonde verificatesi nelle strutture produttive, a seguito dell'innovazione tecnologica e del mutamento del quadro economico generale nonché la necessità di adattare tempestivamente i processi di produzione alle fluttuazioni quantitative e qualitative della domanda, rendono indispensabile una gestione più duttile e dinamica dell'apporto lavorativo complessivo, soprattutto sotto il profilo della sua dislocazione temporale adeguando la normativa in materia.

La nuova impresa industriale ed il terziario sono meno interessati ad una disponibilità continuativa della forza lavoro occupata, ragion per cui ricercano formule alternative di utilizzo del lavoro che consentano di ottenere le prestazioni effettivamente necessarie nei tempi giusti, ossia lavoro dove e quando serve.

Questa tendenza, nella quale si canalizzano le istanze di maggior variabilità della dimensione e dislocazione temporale dell'attività lavorativa, evidenzia la crisi del modello classico del rapporto di lavoro subordinato (quello a tempo pieno ed indeterminato e con orario uniforme), di cui è stata ormai scalfita «l'egemonia totalizzante e paralizzante».

D'altronde la richiesta di flessibilità, ossia delle possibilità di modulare la durata della prestazione lavorativa protraendola in alcu-

ni periodi e riducendola in altri, proviene non soltanto dal versante imprenditoriale ma anche da quello dei lavoratori. Costoro infatti mostrano una crescente insofferenza verso vincoli d'orario eccessivamente rigidi o predefiniti in maniera definitiva a fronte di aspirazioni ed esigenze nuove che richiedono una, non soltanto maggiore, ma anche più elastica disponibilità di tempo libero.

In questa linea di progressiva svalutazione di alcune rigidità relative al regime temporale della prestazione di lavoro subordinato si colloca il decreto-legge 30 ottobre 1984, n. 726, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 dicembre 1984, n. 863.

Tale provvedimento ha dato pieno riconoscimento giuridico ad alcune tipologie contrattuali, esistenti già nella prassi, le quali, quantunque in maniera estremamente parziale, tengono in considerazione le istanze di differenziazione, modulazione e personalizzazione degli orari di lavoro, offrendo la possibilità di fornire e richiedere apporti lavorativi di durata ed intensità inferiori e variabile, più facilmente plasmabili ed adattabili rispetto alle situazioni diversificate ed eterogenee di cui consta l'odierno panorama della offerta e della domanda di lavoro. In proposito si pensi al contratto di lavoro *part time* nelle sue varie tipologie ed ai contratti di formazione e lavoro.

La formalizzazione legislativa, sia pur incompleta, di queste nuove esigenze concorre a legittimare le varie ed ulteriori manovre incidenti sulla estensione e dislocazione temporale della prestazione lavorativa operate dalla contrattazione collettiva, la quale fornisce un quadro abbastanza vario di combinazioni tempo/lavoro e sovente offre originali soluzioni anche in tema di lavoro straordinario.

In particolare, la contrattazione collettiva di categoria, specie quella più recente, ha dato ampio spazio al tema della flessibilità di lavoro richiesta sovente dalle imprese offrendo in cambio una riduzione della prestazione lavorativa.

Infatti i lavoratori tendono sempre più a soddisfare una esigenza derivante dal pro-

fondo mutamento intervenuto nella ideologia del lavoro, ormai non più considerato momento primario della vita dell'uomo ma eguagliato ad altri interessi ed occupazioni e le imprese perseguono crescenti obiettivi di flessibilizzazione nell'utilizzo temporale della forza lavoro, che consentano di adattare ai variabili cicli della produzione ed alle oscillazioni del mercato la quantità e la dislocazione degli apporti dei lavoratori.

Si realizzano, in tal modo, diverse combinazioni di riduzione e flessibilità del tempo di lavoro, con effetti notevoli anche sul regime dello straordinario che talvolta viene limitato in seguito alla concessione di ampi margini di modulazione endosettimanale e settimanale dell'orario, altre volte, invece, viene reso obbligatorio in cambio di sostanziali riduzioni di orario, generalizzate o fruibili individualmente sotto forma di permessi retribuiti, per altre ancora diviene contrattabile nei limiti di un certo monte ore annuo pro capite.

2. *Elasticità dell'orario giornaliero e sue attuali ripercussioni sul lavoro straordinario*

Per ciò che concerne la effettuazione di modulazioni dell'orario in corrispondenza delle variabili esigenze aziendali, i contratti aziendali riconoscono generalmente la possibilità, per il datore di lavoro, di protrarre la durata della prestazione giornaliera, purchè la protrazione venga compensata da una successiva e corrispondente riduzione del tempo di lavoro in altro giorno della settimana (il che ha ripercussioni anche sul lavoro straordinario).

Si è osservato precedentemente come la variabilità temporale della prestazione di lavoro straordinario sia inscindibilmente connessa alla elasticità della durata normale del lavoro, nel senso che la dislocazione non uniforme, in un arco di tempo prestabilito, dell'apporto lavorativo complessivamente esigibile nell'ambito di quest'ultimo, determina lo spostamento della soglia oltre la quale ha inizio il lavoro straordinario ed, anche, in alcuni casi, una sua riduzione

quantitativa. Infatti un eventuale abbassamento dell'orario di lavoro in un'unità di tempo, che sia poi compensato da un aumento corrispondente nell'unità di tempo successivo, può far sì che il lavoro prestato oltre un certo limite temporale sia considerato straordinario nella prima unità di tempo e non nella seconda.

Inoltre, la praticabilità di una modulazione endosettimanale del tempo di lavoro può provocare un notevole contenimento del ricorso al lavoro straordinario, avendo il datore di lavoro la possibilità di contrattare dilatazioni dell'orario giornaliero normale, qualora ciò risponda ad esigenze aziendali, e di non remunerare le eccedenze orarie come lavoro straordinario, purchè le stesse siano compensate con riduzioni di orario corrispondenti in altri giorni della settimana.

Naturalmente, una volta che la dislocazione temporale della prestazione lavorativa nell'arco della settimana sia stata stabilita ed abbia coperto l'orario massimo settimanale previsto dal contratto o, in mancanza, dalla legge, la stessa predeterminazione datoriale della durata della singola giornata costituirà la base sulla quale commisurare l'eventuale lavoro aggiuntivo ed in relazione alla quale configurare il lavoro straordinario giornaliero. Nel senso che, in qualunque giorno venga richiesto, a prescindere dalla durata del lavoro ordinario in esso espletato, il lavoro eccedente l'orario settimanale riceverà il trattamento previsto dal contratto per il lavoro straordinario o supplementare (secondo se sia superato o meno il limite legale e, nella seconda ipotesi, secondo se il lavoro aggiuntivo sia considerato o meno lavoro straordinario).

Si può dire, quindi, che la flessibilità dell'orario giornaliero, nel rispetto di un limite di durata settimanale, produce due ordini di effetti sul «tempo», inteso in senso ampio, del lavoro straordinario. In primo luogo provoca una possibile riduzione quantitativa dello stesso nell'arco della settimana, essendo consentito al datore di lavoro di garantirsi una modulazione degli apporti di lavoro in funzione delle micro-

oscillazioni delle esigenze produttive; in secondo luogo provoca la variabilità della sua dislocazione temporale, essendo continuamente spostato, dalla espansione e contrazione dell'orario giornaliero normale, il momento iniziale di esso.

3. *I margini di flessibilità endosettimanale consentiti dall'articolo 1 del regio decreto-legge n. 692 del 1923*

L'oscillazione dell'orario di lavoro entro ambiti settimanali potrebbe tuttavia apparire confliggente con il dettato della legge la quale, nel prevedere i limiti di durata massima della prestazione lavorativa, pare che stabilisse un doppio limite ossia che essa non «...potrà eccedere le otto ore al giorno o le quarantotto settimanali di lavoro effettivo...» (articolo 1 del regio decreto-legge 15 marzo 1923, n. 692).

Inserita in coerenza con le molteplici istanze di flessibilità del tempo lavorativo, nonché delle tendenze, emerse nella contrattazione collettiva, a diversificare la distribuzione dell'orario all'interno della settimana, sembra di poter al contrario interpretare il disposto normativo come prevedente un unico limite assoluto di durata della prestazione lavorativa, identificabile con le quarantotto ore settimanali, laddove, invece, la previsione delle otto ore giornalieri configura un valore medio da osservare nell'ambito del limite suddetto.

Secondo tale interpretazione si rende così possibile il superamento anche delle otto ore senza che da ciò debba necessariamente scaturire la natura di straordinario per il lavoro aggiuntivo, purchè, naturalmente, la eccedenza venga compensata da una riduzione di pari entità in altro giorno della settimana.

Tale posizione trova supporto, innanzitutto, nella considerazione che se il legislatore avesse realmente voluto stabilire due limiti concorrenti avrebbe usato la congiuntiva «e» così come ha fatto quando, in tema di lavoro straordinario, ha voluto limitarne sia la durata giornaliera sia quella settimanale (articolo 5 del regio decreto-legge n. 692 del 1923).

D'altronde esistono anche altri dati normativi nei quali i limiti di orario vengono definiti tramite la fissazione di un massimo sia giornaliero sia settimanale, come l'articolo 18 della legge 17 ottobre 1967, n. 977, che dispone che l'orario di lavoro dei fanciulli non possa superare le sette ore giornalieri e le trentacinque settimanali, e l'articolo 10 della legge 19 gennaio 1955, n. 25, per il quale la durata del lavoro degli apprendisti non deve eccedere le otto ore giornalieri e le quarantaquattro settimanali. Queste disposizioni costituiscono la prova, a contrario, dell'esistenza di un generale principio di alternatività dei limiti giornaliero e settimanale in quanto in esse, a differenza di quanto avviene nell'articolo 1 del regio decreto-legge n. 692 del 1923, viene adoperata una formula cumulativa la quale, proprio perchè specificatamente utilizzata in determinate ipotesi, non può presumersi esistente qualora manchi e, a maggior ragione, non può essere sostituita alla formula disgiuntiva.

Tuttavia l'esposta interpretazione dell'articolo 1 del regio decreto-legge del 1923 non è stata ritenuta corretta da una parte della giurisprudenza e in particolare da una pronunzia della Corte di cassazione del 1983, tra l'altro difforme dal precedente consolidato orientamento della Corte medesima.

La tesi sostenuta è che l'articolo in questione configura un doppio limite (giornaliero e settimanale) alla durata della prestazione ordinaria, insuscettibile di alcun superamento.

Anche una qualificata dottrina ha ritenuto, in pratica, di leggere la disgiuntiva «o», che è posta tra il limite delle otto ore giornalieri e quello delle quarantotto ore settimanali, come se fosse una congiunzione meramente unitiva, con la conseguenza di cumulare i due divieti anzichè porli alternativamente. Da ciò la negazione della legittimità di una modulazione endosettimanale dell'orario normale di lavoro qualora essa comporti una protrazione del termine delle otto ore giornalieri, pur se sia disposta, nel contratto, una riduzione di orario di egual misura in altro giorno, sì da

non superare, complessivamente, le quarantotto ore settimanali.

Le argomentazioni che hanno sostenuto questa interpretazione si sono basate, essenzialmente, sulla necessità di rispettare la riserva di legge, istituita dal secondo comma dell'articolo 36 della Costituzione, in materia di durata massima della giornata lavorativa: sicchè si è sostenuto che la norma di cui all'articolo 1 del regio decreto-legge n. 692 del 1923 dovesse esser letta in maniera da risultare conforme al precetto costituzionale ossia nel senso di limitare rigorosamente la durata massima del lavoro giornaliero.

Si è inoltre ravvisata nell'espressione «giornata normale di lavoro di cui all'articolo 1», utilizzata dall'articolo 5 del regio decreto-legge n. 692 del 1923 per identificare il lavoro straordinario, l'intenzione del legislatore di escludere che la giornata lavorativa possa superare le otto ore di lavoro normale più le due di lavoro straordinario, in ciò vedendo un ulteriore motivo per ritenere vincolante il limite giornaliero previsto nell'articolo 1.

Ma, in realtà, la riserva di legge di cui all'articolo 36 della Costituzione è rispettata anche da una previsione legislativa che stabilisca in maniera flessibile il limite di estensione temporale della giornata lavorativa, imponendo il rispetto di un orario medio giornaliero nell'arco della settimana.

In relazione alla dizione dell'articolo 5 summenzionato va così considerato il riferimento alla giornata normale come riferimento all'orario giornaliero risultante dalla ripartizione concreta dell'orario settimanale complessivamente non superiore alle quarantotto ore.

Sulla base di tale impostazione si desume che già nel regio decreto-legge n. 692 del 1923 non è ravvisabile un limite giornaliero assoluto ed autonomo rispetto al limite di durata settimanale della prestazione lavorativa, ma soltanto una previsione rigida di durata massima settimanale accompagnata da una indicazione di media giornaliera da rispettarsi nel suo ambito.

Secondo tale interpretazione, pertanto, la funzione del riferimento ad un limite

giornaliero può essere, quindi, soltanto quella di indicare alle aziende la normale distribuzione dell'orario dalla quale è pur sempre possibile discostarsi per particolari esigenze organizzativo-produttive.

In ogni caso va detto che ovviamente non è possibile configurare in astratto una protraibilità illimitata dell'orario giornaliero che, invece, dovrà in ogni caso trovare un limite nel criterio della ragionevolezza così come affermato dalla Corte costituzionale in riferimento all'esclusione del personale dirigenziale dai limiti legali di durata massima della prestazione lavorativa.

Non può comunque certamente, in proposito, disconoscersi l'opportunità che il legislatore fissi precisamente e garantisticamente un limite massimo al complessivo orario quotidiano di lavoro, normale e straordinario. Va però evidenziato che non sembra facilmente ipotizzabile, nella fase attuale, il rischio di un eccessivo prolungamento dell'orario giornaliero, dal momento che la contrattazione è solitamente molto attenta all'orario lavorativo ed, in ogni caso, sarà sempre demandabile al giudice di merito, così come per i lavoratori esclusi dalla disciplina limitativa della durata della prestazione lavorativa, la decisione circa la congruità e la adeguatezza del limite giornaliero concretamente osservato.

Non può tuttavia non osservarsi in merito che le ambiguità della norma rendano davvero necessario un chiaro intervento legislativo che, fra l'altro, individui il limite massimo al complessivo orario quotidiano di lavoro, normale e straordinario (*cf.* articolo 5 del presente disegno di legge).

4. *La flessibilità dell'orario su base plurisettimanale: riflessi sul lavoro straordinario*

Le oscillazioni del tempo di lavoro entro ambiti temporali plurisettimanali sono consentite da numerosi contratti di categoria i quali prevedono che l'orario settimanale possa essere realizzato come media su un arco temporale di più settimane o addirittura annuo, o dispongono la creazione di un

monte di ore annuali da prestare oltre il normale orario di lavoro, con conseguente prolungamento dell'orario settimanale in alcuni periodi.

La variabilità della collocazione temporale delle prestazioni lavorative in un arco di tempo più o meno lungo è spesso richiesta dal datore di lavoro in funzione delle mutevoli esigenze aziendali, e comporta, come nell'ipotesi di elasticità dell'orario giornaliero, intensificazioni del lavoro in alcuni periodi e riduzioni corrispondenti in altri, sì da ottenere, mediamente il rispetto dell'orario settimanale contrattualmente stabilito.

In questo caso, però, la possibilità di compensare le variazioni in aumento dell'orario settimanale con riduzioni di pari entità in altre settimane, senza obbligo di corrispondere la maggiorazione retributiva prevista per il lavoro straordinario, è limitata dalla esistenza del limite secco ed inderogabile apposto dal legislatore alla durata settimanale del lavoro ordinario.

Infatti, qualora la protrazione dell'orario settimanale determini il superamento della soglia delle quarantotto ore, le ore aggiuntive, rispetto a tale limite, saranno da considerarsi «straordinario» *ex lege*, con tutte le conseguenze che ne derivano, a prescindere da una eventuale riduzione d'orario operata in una settimana successiva.

Al di sotto del tetto massimo stabilito dalla legge le fluttuazioni di orario sono disciplinabili autonomamente dalle parti collettive, anche con riferimento al lavoro straordinario.

In siffatta maniera possono verificarsi ipotesi di flessibilità dell'orario settimanale, nettamente inferiore a quello legale, che non danno origine a maggiorazioni retributive per le ore eccedenti il limite settimanale stabilito contrattualmente, fino al raggiungimento del massimo legale; oppure casi in cui, oltre un certo orario, le eccedenze, sia pure compensate da riduzioni successive, sono retribuite con una maggiorazione sulla paga ordinaria, ed ancora ipotesi di incrementi di durata settimanale compensati con riduzioni di orario più che proporzionali, tali da con-

sentire una invariabilità della retribuzione per tutti i mesi lavorativi.

Gli ampi margini di modulabilità della prestazione lavorativa entro ambiti temporali plurisettimanali determinano una limitazione del ricorso al lavoro straordinario dato che questo viene sostituito dalla flessibilità dell'orario normale da compensarsi con riduzioni successive dello stesso.

La praticabilità di una simile alternativa comporta, per gli imprenditori, il vantaggio della sottrazione ai limiti sostanziali e agli oneri economici degli straordinari tradizionali, e, per i lavoratori, la possibilità di usufruire di riduzioni dell'orario complessivo, sia in forma generalizzata, sia in forma di permessi individuali retribuiti, dal momento che, in sede contrattuale, la flessibilità dell'orario viene concessa in cambio di decurtazioni dello stesso o della creazione di pacchetti annui di ore da sottrarre al lavoro e da fruire individualmente in tempi diversificati.

Va detto, comunque, che l'elemento di rigidità, rappresentato da un limite legale di orario settimanale oltre il quale non è possibile ottenere e prestare lavoro che non sia straordinario, non soltanto si pone in contrasto con le esigenze datoriali di flessibilizzazione ma non corrisponde neanche agli interessi dei lavoratori i quali ben possono apprezzare maggiormente un aumento di tempo libero in alcuni periodi dell'anno, conseguente ad una intensificazione dell'attività lavorativa in altri periodi, rispetto ad un aumento di retribuzione per lavoro straordinario che non sia compensato, però, da corrispondente riduzione del tempo di lavoro in un momento successivo.

Ciò rende necessario una revisione dell'impianto legislativo attualmente esistente in tema di orario di lavoro che riferisca ad un arco temporale più ampio della settimana il limite massimo di durata della prestazione e consenta alla contrattazione collettiva all'interno di tale periodo modulazioni endosettimanali e su base plurisettimanale dell'orario di lavoro.

In pratica potrebbero essere consentite fluttuazioni di orario, cioè aumenti e restrizioni dello stesso, naturalmente assistite

XI LEGISLATURA - DISEGNI DI LEGGE E RELAZIONI - DOCUMENTI

dalla contrattazione collettiva, purchè non venga oltrepassato l'orario prefigurato come normale dalla legge nell'unità di tempo assunta ad ambito di riferimento.

Inoltre (ispirandosi alla legge francese del 28 febbraio 1986 che però prevede un orario massimo settimanale) un'ideonea normativa dovrebbe prevedere pure la possibilità di protrarre l'orario del periodo mediante accordi collettivi che contestualmente stabiliscano una riduzione compensativa in altro periodo successivo.

Naturalmente sarebbe opportuno fissare un tetto massimo di protraibilità così come la riduzione compensativa dovrebbe essere adeguatamente maggiorata.

Con una tale organizzazione dell'orario il lavoro straordinario sarebbe commisurabile entro spazi di tempo più estesi e si avvantaggerebbe della quota di flessibilità concessa al lavoro ordinario, nel senso che la sua identificazione risulterebbe semplificata dall'assenza di limiti concorrenti. Inoltre il ricorso ad esso sarebbe relegato in margini di stretta necessità cioè in corrispondenza di situazioni eccezionali non affrontabili con la semplice modulazione dell'orario.

PARTE III

LA NORMATIVA PROPOSTA

A conclusione delle riportate analisi effettuate sulla scorta della migliore dottrina giuridica e riformulate criticamente nella prospettiva *de iure condendo*, i proponenti, che per la stesura della presente relazione si sono avvalsi della collaborazione di Giuseppe Fortunato, illustrano e precisano lo specifico contenuto del presente disegno di legge (che costituisce il necessario *ap-prodo*).

Si tratta di conseguenziali proposte strettamente correlate, e cioè:

a) è stato individuato in un periodo quadrisettimanale l'arco temporale più ampio della settimana a cui riferire il limite massimo della prestazione lavorativa (arti-

colo 1). Individuare un periodo più corto sarebbe stato di scarsa utilità ai fini proposti ed esposti nella relazione (ossia consentire proficue, anche incisive, modulazioni endo-settimanali e su base plurisettimanale dell'orario di lavoro). Individuare un periodo più lungo, quantunque avrebbe potuto favorire maggiori modulazioni, avrebbe potuto esporre a ritmi troppo accelerati ed avvicinati. In ogni caso la previsione della protraibilità (articolo 2), assistita dalla contrattazione collettiva, permette idoneamente di far fronte ad ulteriori eventuali necessità;

b) è stata determinata in 180 ore la durata massima normale del lavoro nel suindicato periodo quadrisettimanale (articolo 1). Può notarsi che, rispetto alle quarantotto ore settimanali attualmente vigenti, si tratta di una media di quarantacinque ore alla settimana;

c) sono i contratti collettivi a stabilire, rispettando la durata massima, l'orario normale di lavoro ed essi possono pure prevedere un'eventuale protraibilità (articolo 2, comma 1). È stata comunque fissata garantisticamente una protraibilità massima di quaranta ore nel periodo stabilito e viene sancita la necessità che la riduzione compensativa sia maggiorata almeno del 10 per cento (articolo 2, comma 2);

d) la durata del lavoro straordinario è stata fissata in quaranta ore nello stabilito periodo quadrisettimanale (articolo 2), con una riduzione rispetto alle quarantotto ore ipotizzabili nel medesimo periodo sulla base della vigente normativa;

e) viene previsto che l'aumento minimo di paga per il lavoro straordinario - allo stato non inferiore al 10 per cento rispetto al lavoro ordinario - sia portato al 50 per cento (articolo 4), il che pure va verso una disincentivazione del lavoro straordinario (che va confinato nei casi di eccezionale necessità);

f) in ogni caso - con un'indispensabile norma di chiusura - è stato sancito che la durata massima della giornata lavorativa, ivi compreso il lavoro straordinario, non può normalmente eccedere le dieci ore (articolo 5).

XI LEGISLATURA - DISEGNI DI LEGGE E RELAZIONI - DOCUMENTI

In conclusione, la normativa proposta va certamente incontro alle esigenze di flessibilità dell'orario di lavoro, richiesta sempre più sia dal mondo imprenditoriale che dai lavoratori, offrendo comunque ogni necessaria garanzia.

Si raccomanda pertanto un *iter* legislati-

vo approfondito - eventualmente idoneo anche a migliorarne i contenuti - e rapido al fine di dare pronta risposta alle esigenze della migliore articolazione dell'orario di lavoro, che è un presupposto indispensabile per i più avanzati traguardi produttivi e sociali.

DISEGNO DI LEGGE

Art. 1.

(Durata massima normale del lavoro)

1. All'articolo 1, primo comma, del regio decreto-legge 15 marzo 1923, n. 692, convertito dalla legge 17 aprile 1925, n. 473, le parole: «La durata massima normale della giornata di lavoro» sono sostituite con le seguenti: «La durata massima normale del lavoro» nonchè le parole: «non potrà eccedere le otto ore al giorno o le quarantotto ore settimanali di lavoro effettivo» sono sostituite con le seguenti: «non potrà eccedere le centottanta ore di lavoro effettivo in un periodo di quattro settimane».

Art. 2.

(Orario normale di lavoro)

1. I contratti collettivi stabiliscono, nel rispetto della durata massima, l'orario normale di lavoro e possono prevedere la possibilità di potrarre l'orario in uno o più periodi quadrisettimanali stabilendo contestualmente una riduzione compensativa in altro o altri periodi successivi.

2. In tal caso l'orario è protraibile per ogni periodo quadrisettimanale fino a quaranta ore oltre la durata massima normale e la riduzione compensativa è maggiorata almeno del 10 per cento.

Art. 3.

(Durata del lavoro straordinario)

1. All'articolo 5 del regio decreto-legge 15 marzo 1923, n. 692, convertito dalla legge 17 aprile 1925, n. 473, le parole: «un periodo straordinario che non superi le due ore al giorno e le dodici ore settimanali» sono sostituite con le seguenti: «un periodo

straordinario che non superi le quaranta ore in un periodo di quattro settimane».

Art. 4.

(Remunerazione del lavoro straordinario)

1. All'articolo 5 del regio decreto-legge 15 marzo 1923, n. 692, convertito dalla legge 17 aprile 1925, n. 473, le parole: «un aumento di paga su quella del lavoro ordinario, non inferiore al 10 per cento» sono sostituite con le seguenti: «un aumento di paga, su quella del lavoro ordinario, non inferiore al 50 per cento».

Art. 5.

(Durata massima totale della giornata lavorativa)

1. La durata massima totale della giornata lavorativa, comprendendo lavoro ordinario e lavoro straordinario, non può eccedere le dieci ore, salvo i casi eccezionali tassativamente previsti dalle leggi.