

GLI ORARI DI LAVORO

INDICE

INTRODUZIONE EVOLUZIONE DELLA DISCIPLINA SUGLI ORARI DI LAVORO.

CAPITOLO PRIMO LA DURATA DELLA PRESTAZIONE DI LAVORO

- 1.1 Gli orari di lavoro e le pause in vigore.
- 1.2 La disciplina legale e contrattuale in relazione agli orari di lavoro.
 - 1.2.1 La disciplina penale nell'ambito della tutela del lavoro.
- 1.3 Il lavoro straordinario e supplementare.
- 1.4 I riposi giornalieri, settimanali, annuali e le festività.
- 1.5 La retribuzione in relazione all'orario di lavoro.
 - 1.5.1 La retribuzione: confronto europeo.
 - 1.5.2 Il problema dell'occupazione e il diritto al lavoro
- 1.6 Tempi e orari nella pubblica amministrazione. Confronto in Europa.
 - 1.6.1 Decreto "Brunetta" Art. 71 : Assenze per malattia e per permesso retribuito dei dipendenti

CAPITOLO SECONDO IL LAVORO NOTTURNO:DALL'ART 2108 C.C.AL Dlgs N.66/2003.

- 2.1 Definizione di "notte", "lavoro notturno" e "lavoratore notturno"(art.2 del Dlgs.N.532/1999).

GLI ORARI DI LAVORO

2.2 I divieti di lavoro notturno: apprendisti minorenni, fanciulli, donne, genitori (art. 4 del D.lgs. N. 532/1999).

2.3 La durata della prestazione lavorativa notturna : art. 4 del D.Lgs. 532/1999

2.4 Il ruolo della contrattazione collettiva.

2.4.1 La tutela della salute dei lavoratori notturni.

2.5 Gli interventi comunitari nel lavoro notturno: la direttiva N. 104 del 1993 della Comunità Economica Europea.

2.5.1 La direttiva N.93/104 Ce nel lavoro notturno

2.5.2 La legge n. 25 del 1999

2.6 Confronto tra l'attuale disciplina sul lavoro notturno contenuta nel D.lgs. N.66 del 2003 e la precedente normativa.

CAPITOLO TERZO IL LAVORO NOTTURNO E LE DONNE

3.1 Premessa

3.2 Le fonti normative sul lavoro notturno femminile: dalla L.n. 653 del 1934 alla L.N.903 del 1977.

3.3. I principi normativi alla base del lavoro notturno femminile: parità di trattamento e protezione della donna.

3.4 Il lavoro notturno femminile nella L.N.903/1977

3.4.1 La modifica dell'art 5 L.N.903/1977: il divieto di lavoro notturno delle lavoratrici madri e i "non obblighi" di lavoro notturno.

3.5 Il lavoro femminile nel Diritto Comunitario: parità e non discriminazione

3.5.1 La direttiva N.76/207 sulla parità dei sessi.

GLI ORARI DI LAVORO

3.5.2 La parità retributiva

3.5.3 Le discriminazioni

CAPITOLO QUARTO CONCLUSIONI

4.1 Uno sguardo comparatistico

4.2 La mia esperienza e alcune considerazioni personali.

BIBLIOGRAFIA

INTRODUZIONE

GLI ORARI DI LAVORO

EVOLUZIONE DELLA DISCIPLINA

SUGLI ORARI DI LAVORO.

La presente tesi è volta ad offrire una panoramica della disciplina legislativa dell'orario di lavoro vigente nel nostro ordinamento giuridico, pertanto, nel primo capitolo ci si occuperà della durata della prestazione di lavoro, illustrando al contempo gli istituti del lavoro straordinario e supplementare nonché dei riposi giornalieri, settimanali e delle festività.

Di fronte alla 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.

Si può ricordare come il regio decreto fosse incardinato su due concetti: da un lato la durata massima normale della giornata lavorativa (8 ore al giorno o 48 ore settimanali ex art. 1); dall'altro l'aggiunta, a tale giornata normale di lavoro, di un periodo straordinario che non superasse le 2 ore al giorno e le 12 ore settimanali (art. 5). Solamente in casi tassativi e limitati (lavori agricoli e attività in cui sorgessero necessità dettate da esigenze tecniche o stagionali) era possibile superare le soglie massime normali. Perciò il binomio che vigeva era dato da orario "massimo ordinario" e orario "massimo straordinario".

Oggi, non solo è scomparso il riferimento al limite massimo giornaliero dell'orario lavorativo, ma

GLI ORARI DI LAVORO

hanno trovato luce concetti quali flessibilità ed orario medio di lavoro, attualmente del tutto centrali. Sono questi gli snodi più significativi contenuti nella nuova disciplina sull'orario di lavoro, divenuta legge in Italia dopo ben dieci anni dall'emanazione della direttiva comunitaria che recepisce (Dir. n. 104 del 1993). Quest'ultima, oltre a voler armonizzare i diversi modelli nazionali in materia, intende limitare le differenze di regolamentazione fra gli Stati membri mediante l'introduzione di standards minimi, senza pregiudicare peraltro quelle differenziazioni fra Stati su vari aspetti della disciplina.

Ma, tornando all'analisi della nuova normativa sull'orario di lavoro, scopriamo che già la L. 196/1997, all'art. 13 utilizzava l'aggettivo "normale" riferito non alla giornata, bensì alla settimana lavorativa. Allo stesso modo, l'art. 3 del D.Lgs. 66/2003 stabilisce che l'orario "normale di lavoro è fissato in 40 ore settimanali".

Per quanto riguarda la durata massima del lavoro, il decreto, trasponendo direttamente quanto disposto dalla direttiva comunitaria, stabilisce che tale durata è di 48 ore comprensive dello straordinario per ogni periodo di 7 giorni. L'orario così individuato può essere inoltre calcolato come media su un periodo di riferimento non superiore ai 4 mesi, elevabile a 6 attraverso legge o contrattazione collettiva e a 12 mesi, al massimo, quando sussistano «ragioni obiettive, tecniche o relative all'organizzazione del lavoro». Si tratta del c.d. orario multiperiodale, oggi

GLI ORARI DI LAVORO

ammesso per tutti i settori di attività anche nell'ordinamento italiano.

Entra in gioco a questo punto il concetto di lavoro straordinario, attualmente disciplinato dall'art. 5 del D.Lgs. n. 66 del 2003.

Per quanto riguarda la disciplina sostanziale, il decreto prevede che il ricorso al lavoro straordinario debba essere contenuto, ovvero non possa essere considerato una modalità "normale" di organizzazione dell'attività lavorativa.

Quindi va rilevato come l'inclusione dello straordinario nel computo della durata media settimanale di 48 ore, se da un lato determina il venir meno della eccezionalità in senso stretto del lavoro svolto oltre i limiti massimi derivanti dalla legge o dal contratto collettivo, dall'altro comporta tuttavia che la quantità di lavoro eccedente quello normale sia oggetto di programmazione accurata a livello aziendale, tale da realizzare una razionale distribuzione dell'orario straordinario, lungo l'arco periodale di riferimento.

In conclusione, se si può certamente constatare l'intento delle innovazioni introdotte di creare nuova occupazione, offrendo nel contempo a coloro che già hanno un lavoro la possibilità di usufruire di maggior "tempo libero", tuttavia non si può tacere la preoccupazione dei datori di lavoro, a maggior ragione in un periodo di congiuntura negativa dei mercati nazionali ed internazionali. Per poter avere a disposizione una maggiore prestazione lavorativa si vedranno, in certi casi, costretti a ricorrere a nuove assunzioni, che certamente andranno a pesare sul

GLI ORARI DI LAVORO

costo complessivo aziendale in maniera più accentuata rispetto a quanto comporterebbe il ricorso al lavoro straordinario.

Tanto premesso relativamente alla disciplina generale dell'orario di lavoro, nel secondo capitolo si passerà ad analizzare il lavoro notturno muovendo dall'art. 2108 del codice civile per giungere sino alle disposizioni dettate in materia dal D.Lgs n.66/2003 che ha ridisegnato il D.Lgs. n. 532 del 26 novembre 1999.

Prima della riforma attuata con il D.Lgs. n.532/1999, la disciplina del lavoro notturno trovava una concreta e prevalente regolamentazione nei contratti collettivi di categoria. Il legislatore, infatti, era intervenuto solo per disciplinare, da un lato, la maggiorazione retributiva per le ore di lavoro straordinario prestate dal lavoratore durante la notte (art. 2108 del codice civile), dall'altro, il divieto al lavoro notturno per particolari figure di lavoratori quali apprendisti, minori e lavoratrici madri del settore manifatturiero.

Con la previsione contenuta nell'art. 2108 del Codice Civile secondo cui: "Il lavoro notturno non compreso in regolari turni periodici deve essere parimenti retribuito con maggiorazione rispetto al lavoro diurno" il Legislatore, ai fini del riconoscimento della maggiorazione retributiva al lavoratore, aveva assimilato la prestazione notturna alla prestazione straordinaria. Cioè a dire che, la maggiorazione retributiva spettava al lavoratore solo nell'ipotesi in cui la prestazione notturna venisse svolta oltre l'orario normale di lavoro; con la

GLI ORARI DI LAVORO

conseguenza che, per il legislatore, i normali turni periodici prestati di notte non avrebbero dovuto beneficiare di alcuna maggiorazione retributiva.

Veniva perciò dettata una disciplina c.d. “minimale”, la quale verrà integrata, non solo dalle fonti sopra citate, ma anche dalla giurisprudenza, ferma nell'imporre, sempre al pari del lavoro straordinario, il principio consensualistico della prestazione notturna, nonché la nullità di tutte le clausole, anche collettive, intese a disconoscere il diritto alla maggiorazione retributiva ma, soprattutto, pronta ad intervenire, a seguito delle pronunce della Corte di Giustizia europea relative al lavoro notturno femminile.

Fissato questo “minimo” di disciplina legale, per un nuovo intervento, inteso a dettare una disciplina generale, si è dovuto attendere quasi sessant'anni.

Dalla lettura del nuovo testo di legge, che si apre con le disposizioni concernenti le definizioni di periodo notturno e di lavoratore notturno, il campo di applicazione e le limitazioni al lavoro notturno, il primo tema che viene subito in discussione è quello afferente l'orario di lavoro, le sue limitazioni e, conseguentemente, gli aspetti retributivi connessi all'effettuazione di una prestazione lavorativa che indubbiamente è connotata da un particolare disagio rispetto a quella diurna.

Inquadrate così la disciplina dell'orario di lavoro notturno, nel corso del terzo capitolo, si analizzerà lo specifico rapporto tra lavoro notturno e lavoro femminile, giacché, come noto, l'ordinamento giuridico italiano prevede una speciale normativa

GLI ORARI DI LAVORO

protettiva nei confronti di quest'ultimo. La prima legge che si occupa della tutela delle condizioni di lavoro delle donne è la Legge n. 653/1934.

Successivamente con l'entrata in vigore della Costituzione, viene sancita la parità normativa e retributiva fra lavoratori e lavoratrici grazie all'art. 37 il quale afferma che *“la donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore”*.

La legge n. 903/1977 rappresenta un'innovazione riguardo alla parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro. Tra le innovazioni introdotte da tale legge sussiste la **possibilità di deroghe al divieto di lavoro notturno;**

Ritengo opportuno considerare, in ultima analisi, che quello dell'orario di lavoro è oggi uno dei terreni cruciali di evoluzione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato.

Le direttive principali di tale evoluzione sono, da un lato, la tendenza a una progressiva e generalizzata riduzione dell'orario, anche nel quadro del mutato rapporto uomo-macchina come conseguenza delle innovazioni tecnologiche; dall'altro, la tendenza all'affrancamento dal modello tradizionale di organizzazione del lavoro, verso una maggiore flessibilità anche della struttura temporale della prestazione.

GLI ORARI DI LAVORO

CAPITOLO PRIMO

LA DURATA DELLA PRESTAZIONE DI LAVORO

1. GLI ORARI DI LAVORO E LE PAUSE IN VIGORE

L'orario di lavoro assume rilievo come istituto del diritto del lavoro sotto almeno tre diversi profili. Innanzitutto esso costituisce il criterio normale o ordinario di commisurazione quantitativa della prestazione dovuta dal lavoratore subordinato in virtù dell'obbligazione sorgente dal contratto di lavoro.

In secondo luogo, esso rappresenta il limite temporale invalicabile dell'attività lavorativa che il singolo può obbligarsi a svolgere in favore del datore di lavoro; limite fissato in funzione della tutela della sua salute ed integrità psico-fisica.

Infine, proprio in quanto definisce lo spazio temporale entro il quale il lavoratore subordinato dispone del proprio tempo di vita in funzione dell'esercizio dell'attività lavorativa organizzata dall'imprenditore, esso individua altresì il periodo di tempo che resta riservato alla sua personale dimensione esistenziale.

In particolare l'orario di lavoro va intesa in senso ampio: non solo come tempo complessivo di lavoro nella giornata, nella settimana, nell'anno, escludendo, quindi, delle c.d. pause periodiche (riposi giornalieri, settimanali, ferie). Durante tali pause il rapporto di lavoro continua nonostante la sospensione dell'obbligo di lavoro e permangono gli obblighi accessori o strumentali: ad esempio, il

GLI ORARI DI LAVORO

dovere di fedeltà del lavoratore di cui all'art.2105 cod.civ.¹

Come si evidenzierà nei paragrafi che seguono, pare corretto affermare che l'intento delle innovazioni introdotte, in tema di regolamentazione degli orari di lavoro e "non" del lavoratore, è quello di creare nuova occupazione e di offrire, nel contempo, a coloro che già hanno un lavoro la possibilità di usufruire di maggior "tempo libero". Tuttavia non si può tacere la preoccupazione dei datori di lavoro che, per poter avere a disposizione una maggiore prestazione lavorativa, si vedranno, in certi casi, costretti a ricorrere a nuove assunzioni, che certamente andranno a pesare sul costo complessivo aziendale in maniera più accentuata.²

¹ Così in F.Carinci, R. De Luca Tamajo, P. Tosi, T. Freu, *Diritto del lavoro*, Milanofiori Assago (MI), 2006, P.172.

² L'esistenza di un orario di lavoro predeterminato costituisce una delle caratteristiche centrali della prestazione di lavoro subordinato: questa consiste infatti, generalmente, nel mettere a disposizione un'attività lavorativa per un certo periodo di tempo. La quantità temporale di prestazione richiesta dal datore di lavoro al lavoratore è tradizionalmente il criterio principale di commisurazione della retribuzione. La centralità della materia dell'orario di lavoro nella disciplina lavoristica è testimoniata dal fatto che essa è stata tra le prime a essere regolata legislativamente: tra i primi interventi protettivi dei lavoratori, nelle società industrializzate, vi è proprio quello della graduale limitazione della durata del lavoro a tutela della loro integrità psico-fisica, soprattutto verso soggetti fisicamente più deboli quali i fanciulli e le donne. Così in: "Enciclopedia del diritto", redazioni Garzanti, 2009, pag. 1036.

GLI ORARI DI LAVORO

1.2 LA DISCIPLINA LEGALE E CONTRATTUALE IN RELAZIONE AGLI ORARI DI LAVORO

Il decreto legislativo n. 66/2003 ha riorganizzato la disciplina italiana dell'orario di lavoro in attuazione delle direttive comunitarie 93/104/CE e 2000/34/CE, regolamentando in modo uniforme su tutto il territorio nazionale gli orari di lavoro.

Di fronte alla nuova disciplina dell'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.

Si può ricordare come il regio decreto fosse incardinato su due concetti: da un lato la durata <<massima normale>> della giornata lavorativa (<<8 ore al giorno o 48 ore settimanali>> ex art. 1); dall'altro l'aggiunta, a tale giornata normale di lavoro, di un periodo straordinario che non superasse le 2 ore al giorno e le 12 ore settimanali (art. 5). Solamente in casi tassativi e limitati (lavori agricoli e attività in cui sorgessero necessità dettate da esigenze tecniche o stagionali) era possibile superare le soglie massime normali. Perciò il binomio che vigeva era dato da orario "massimo ordinario" e orario "massimo straordinario".

La generale limitazione dell'orario (disposta dall'art.1, 1° co. r.d.l. 15.3.1923, n. 692 convertito in l. 17.4.1925, n.473) è prevista per il lavoro "effettivo" ed è ritenuto tale "ogni lavoro che richieda un'applicazione assidua e continuativa". Viceversa

GLI ORARI DI LAVORO

non sono comprese nella dizione di lavoro effettivo quelle occupazioni che richiedono, per la loro natura o per specialità del caso, un lavoro discontinuo o di semplice attesa o di custodia.³

Oggi, non solo è scomparso il riferimento al limite massimo giornaliero dell'orario lavorativo, ma hanno trovato luce concetti quali flessibilità ed orario medio di lavoro, attualmente del tutto centrali. Sono questi gli snodi più significativi contenuti nella nuova disciplina sull'orario di lavoro, divenuta legge in Italia dopo ben dieci anni dall'emanazione della direttiva comunitaria che recepisce (Dir. n. 104 del 1993). Quest'ultima, oltre a voler armonizzare i diversi modelli nazionali in materia, intende limitare le differenze di regolamentazione fra gli Stati membri mediante l'introduzione di "standards" minimi, senza pregiudicare peraltro quelle differenziazioni fra Stati su vari aspetti della disciplina.

Ma, tornando all'analisi della nuova normativa sull'orario di lavoro, scopriamo che già la L. 196/1997, all'art. 13 utilizzava l'aggettivo "normale" riferito non alla giornata, bensì alla settimana

³ Tali impieghi sono espressamente indicati nella tabella approvata con r.d. 6.12.1923, n. 2657, la quale indica le occupazioni che richiedono un lavoro discontinuo o di semplice attesa o custodia, alle quali non è applicabile la limitazione dell'orario sancita dall'art. 1 r.d.l. 15.3.1923, n. 692 (art.3 r.d.l. 15.3.1923, n. 692 e art 6 reg.10.9.1923 n. 1955). In particolare tra tali occupazioni si annoverano: 1 Custodi; Guardiani diurni e notturni, guardie daziarie; 3 portinai; 4 fattorini, 5 uscieri, inservienti; 5 camerieri, personale di servizio e di cucina negli alberghi, trattorie, esercizi pubblici in genere, carrozze letto, carrozze ristoranti e piroscafi, a meno che nelle particolarità del caso, a giudizio dell'ispettorato dell'industria e del lavoro, manchino gli estremi di cui all'art.6 reg.10.9.1923, n. 1955; Così in : CENDON *"IL DIRITTO PRIVATO NELLA GIURISPRUDENZA",IL LAVORATORE"*, Wolters Kluwer Italia S.r.l., Milano 2009, pp 93-94.

GLI ORARI DI LAVORO

lavorativa. Allo stesso modo, l'art. 3 del D.Lgs. 66/2003 stabilisce che l'orario "normale di lavoro è fissato in 40 ore settimanali".

Per quanto riguarda la durata massima del lavoro, il decreto, trasponendo direttamente quanto disposto dalla direttiva comunitaria, stabilisce che tale durata è di 48 ore comprensive dello straordinario per ogni periodo di 7 giorni. L'orario così individuato può essere inoltre calcolato come media su un periodo di riferimento non superiore ai 4 mesi, elevabile a 6 attraverso legge o contrattazione collettiva e a 12 mesi, al massimo, quando sussistano «ragioni obiettive, tecniche o relative all'organizzazione del lavoro». Si tratta del c.d. orario "multiperiodale", oggi ammesso per tutti i settori di attività anche nell'ordinamento italiano.

La regolamentazione generale dell'orario di lavoro dettata dal D. Lgs n.66/2003 si applica a tutti i settori di attività pubblici e privati (art.2); una giustificazione di ciò si deve rinvenire nel consolidato processo di privatizzazione dei rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche.⁴

⁴ Così in F.Carinci, R. De Luca Tamajo, P. Tosi, T. Freu, *Diritto del lavoro*, Utet, Milanofiori Assago, 2006, pp. 178-179.

GLI ORARI DI LAVORO

1.2.1 LA DISCIPLINA PENALE NELL'AMBITO DELLA TUTELA DEL LAVORO

Nell'ambito della tutela penale del lavoro rientrano le seguenti categorie di beni:

- salute e integrità fisica dei lavoratori, in ragione dei pericoli e dei danni che possono subire nell'ambiente di lavoro;
- correttezza, imparzialità e legalità del procedimento di formazione del rapporto di lavoro(divieto di assunzione non per il tramite dell'ufficio di collocamento; divieto di intermediazione e interposizione nelle prestazioni di lavoro; obbligo di assunzione di determinate categorie di soggetti);
- regolare svolgimento del rapporto di lavoro, sotto vari profili: tutela dei diritti della personalità del lavoratore; tutela fisico-psichica del lavoratore(orario di lavoro, riposo settimanale, particolari esigenze delle donne, dei minori, degli apprendisti); tutela nell'interesse a un corretto rapporto assicurativo- previdenziale(repressione dell'evasione contributiva e dell'omessa denuncia dell'infortunio);
- interesse all'esecuzione effettiva delle pronunce giudiziarie civili in materia di lavoro. Il più rilevante di tali settori è quello della tutela della salute e dell'incolumità del lavoratore, beni che possono essere messi in pericolo da ambienti di lavoro insicuri o nocivi e possono essere danneggiati dal verificarsi di infortuni o dal manifestarsi di malattie, fenomeni molto diffusi in Italia, cui le statistiche riconoscono un triste primato tra i paesi industrializzati.

GLI ORARI DI LAVORO

La tradizionale concezione ispirata alla ineluttabilità della nocività e della pericolosità del lavoro poteva appagarsi del rimedio previdenziale, rivolto a garantire l'indennizzo del lavoratore colpito con il meccanismo dell'assicurazione obbligatoria. E' però emersa una concezione che vede l'infortunio e la malattia da lavoro come prodotti di una determinata organizzazione dei fattori produttivi, doverosamente modificabile: da ciò deriva l'esigenza di un trattamento giuridico dei fenomeni anche in termini di prevenzione e responsabilità penale. Questa concezione è la più coerente con i principi ispiratori del nostro sistema giuridico, che pone a carico dei titolari dell'iniziativa economica l'obbligo della sicurezza e della prevenzione come dovere tassativo di ordine pubblico. Una volta premesso (art 32 Costituzione) che la salute non è soltanto un diritto dell' individuo, ma un interesse della collettività, la Costituzione precisa che l'iniziativa economica privata non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza umana (art. 41 Costituzione) .

A tali principi vanno ricondotte le norme che più in generale fondano il dovere di igiene e sicurezza, come l'art. 2087 cod. civ. che impone al datore di lavoro l'obbligo contrattuale inderogabile di adottare le misure necessarie a tutelare l'integrità fisica dei lavoratori; o quelle che mirano e reprimere le situazioni di pericolo a prescindere dal verificarsi di un danno, come l'art. 437 cod. pen. Che punisce l'omissione o la rimozione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro e tante altre più particolari,

GLI ORARI DI LAVORO

unificabili nella definizione di norme di prevenzione.⁵

Norme importanti e repressive nei confronti delle condotte di danno sono contenute nella versione degli artt. 589 e 590 cod. pen. novellata con l.125/2008, al fine di segnare un irrigidimento delle sanzioni, i quali prevedono la responsabilità del datore di lavoro(o del dirigente, o del preposto) che per colpa generica, ovvero per specifica violazione delle norme di prevenzione, abbia cagionato la morte o lesioni in danno del lavoratore.^{6 7}

1.3 IL LAVORO STRAORDINARIO E SUPPLEMENTARE

Entra in gioco a questo punto il concetto di lavoro straordinario, attualmente disciplinato dall'art. 5 del D.Lgs. n. 66 del 2003.

Con tale termine si intende, a norma dell'art.1 2° comma, lett.c) del sopra menzionato decreto, il

⁵ E' stato osservato che la vastità dei fenomeni della nocività del lavoro, più che dalla mancata previsione di sanzioni anche severe, è dipesa dalla carenza applicativa delle norme di protezione, a opera dei numerosi organi amministrativi di prevenzione e vigilanza caratterizzati da inefficienza e frammentazione di competenze. A questa situazione ha inteso porre rimedio la l. 23 dicembre 1978 n.833, istitutiva del servizio sanitario nazionale, demandando ad apposite strutture operative dell'ASL compiti organici di prevenzione e programmazione degli ambienti di lavoro e trasferendo loro poteri di vigilanza e di ispezione già appartenenti all'ispettorato del lavoro.

⁶ E' da notare che tali reati si possono realizzare sia in forma violenta(infortuni sul lavoro) sia in modo non violento : è questo il caso delle malattie da lavoro, che hanno rilievo penale tutte le volte che siano riconducibili a colpa per l' uso o per il mancato contenimento di agenti chimici o fisici nocivi o patogeni nell'ambiente di lavoro.

⁷ Cfr Enciclopedia del diritto, Redazioni Garzanti, Ottobre 2009, pagg 863- 866.

GLI ORARI DI LAVORO

lavoro prestato oltre l'orario normale, così come definito dall'art.3 del decreto stesso.

Il ricorso al lavoro straordinario “ deve essere contenuto”.

Non è più prevista una durata massima giornaliera delle prestazioni straordinarie (così come la prevedeva per i datori di lavoro che non fossero imprenditori industriali, l'art. 5 r.d.l. 15.3.1923, n.692), bensì una durata massima settimanale che, cumulata con le ore di lavoro normale, non può superare il livello medio di 48 ore.⁸

Per quanto riguarda la disciplina sostanziale, il decreto prevede che il ricorso al lavoro straordinario debba essere contenuto, ovverosia non deve essere considerato una modalità “normale” di organizzazione dell'attività lavorativa.

Si potrebbe pensare che si tratti di un mero auspicio, sfornito di vincolatività giuridica. Tuttavia, se è vero che non esiste un'esplicita disposizione che stabilisca un divieto al ricorso allo straordinario oltre certi limiti, è altrettanto vero che sono previsti a carico del datore di lavoro precisi obblighi procedurali e di informazione, che oltre a costituire implicitamente un freno, impongono al datore di lavoro di prestare particolare attenzione e parsimonia nel ricorso allo straordinario.

Ai sensi dell'art. 5, comma 3 del decreto del 2003, in difetto di disciplina collettiva applicabile, il ricorso al lavoro straordinario è ammesso soltanto previo

⁸ Sul Punto si veda: CENDON “IL DIRITTO PRIVATO NELLA GIURISPRUDENZA”, IL LAVORATORE”, op.cit, p 106.

GLI ORARI DI LAVORO

accordo tra datore di lavoro e lavoratore per un periodo che non superi le 250 ore annuali. Ai sensi dell'art. 4, comma 5, per le unità produttive che occupano più di 10 dipendenti, nel caso di superamento delle 48 ore di lavoro settimanale attraverso prestazioni di lavoro straordinario, il datore di lavoro è tenuto ad informare la Direzione provinciale del lavoro - Settore Ispezione del Lavoro competente per territorio (ex Ispettorato del lavoro), alla scadenza del periodo di riferimento per il calcolo dell'orario "multiperiodale".

Quindi va rilevato come l'inclusione dello straordinario nel computo della durata media settimanale di 48 ore, se da un lato determina il venir meno della eccezionalità in senso stretto del lavoro svolto oltre i limiti massimi derivanti dalla legge o dal contratto collettivo, dall'altro comporta tuttavia che la quantità di lavoro eccedente quello normale sia oggetto di programmazione accurata a livello aziendale, tale da realizzare una razionale distribuzione dell'orario straordinario, lungo l'arco periodale di riferimento.

Peraltro, non si può tralasciare una nota riguardante l'apparato sanzionatorio, contenuto nell'art. 18-bis del D.Lgs. 66/2003, introdotto dal recente D.Lgs. 213/2004: la violazione delle disposizioni sul limite massimo dell'orario di lavoro è punita con la sanzione amministrativa da 130 a 780 euro, per ogni lavoratore e per ciascun periodo cui si riferisca la violazione; la violazione dell'obbligo di informazione alla Direzione Provinciale del Lavoro è punita con la sanzione amministrativa da 103 euro

GLI ORARI DI LAVORO

a 200 euro; il superamento del limite massimo annuale fissato in 250 ore di lavoro straordinario, è soggetto alla sanzione amministrativa da 25 a 154 euro. Se la violazione si riferisce a più di cinque lavoratori ovvero si è verificata nel corso dell'anno solare per più di cinquanta giornate lavorative, la sanzione amministrativa va da 154 a 1.032 euro e non è ammesso il pagamento della sanzione in misura ridotta.

Il lavoro eccedente il limite di orario fissato dai contratti collettivi non è di per sé straordinario agli effetti di legge ma è definito dalla contrattazione e nella prassi come lavoro supplementare.

In altri termini, laddove la contrattazione prevede un limite settimanale di orario normale pari, ad esempio, a 37 ore, al lavoro prestato oltre la trentasettesima (limite negoziale) ora ma sempre entro la quarantesima (limite legale) non si applica la disciplina legislativa sul lavoro straordinario, ma soltanto quella contrattuale prevista per il lavoro supplementare.⁹

1.4 I RIPOSI GIORNALIERI, SETTIMANALI, ANNUALI E LE FESTIVITÀ

Il D. Lgs. n. 66/2003 disciplina in modo unitario il tempo di lavoro e il tempo di non lavoro: riposi periodici giornalieri, settimanali e annuali; in particolare disciplina che: ferma restando la durata normale dell'orario settimanale di 40 ore, “il

⁹ Sul punto si v.: F.Carinci, R. De Luca Tamajo, P. Tosi, T. Freu, *Diritto del lavoro*, Milanofiori Assago (MI), 2006, P.182.

GLI ORARI DI LAVORO

lavoratore ha diritto a undici ore di riposo consecutivo ogni ventiquattro ore” (art.7).

Il riposo giornaliero deve essere fruito in modo consecutivo, fatte salve le attività caratterizzate da periodi di lavoro frazionati durante la giornata.

Non sfuggiranno i riflessi pratici della disposizione, soprattutto per quanto concerne l'organizzazione del lavoro a turni con presenza di turni notturni.

In difetto di disciplina collettiva che preveda un intervallo a qualsivoglia titolo attribuito, al lavoratore deve essere concessa una pausa, non retribuita e non computata nell'orario di lavoro, di durata non inferiore a dieci minuti e la cui collocazione deve tener conto delle esigenze tecniche del processo lavorativo, da fruire anche sul posto di lavoro, tra l'inizio e la fine di ogni periodo giornaliero di lavoro.

Il riposo settimanale si identifica normalmente con la domenica. E' ammessa la possibilità di collocare il riposo di ventiquattro ore consecutive in un giorno diverso dalla domenica, sempre nel rispetto della cadenza settimanale.

Fatte salve le condizioni di miglior favore stabilite dai contratti collettivi, sono esclusi dall'ambito di applicazione della disciplina della durata settimanale dell'orario:

— gli addetti ai lavori agricoli e agli altri lavori per i quali ricorrano necessità imposte da esigenze tecniche o stagionali;

GLI ORARI DI LAVORO

- gli addetti alle industrie ed alle lavorazioni elencate nella tabella allegata al R.D. 10 settembre 1923, n. 1957;
- gli addetti ai lavori familiari, per tali intendendosi tutte le prestazioni d'opera inerenti al normale funzionamento della vita interna di ogni famiglia o convivenza, come convitto, collegi, convento, caserma, stabilimento di pena;
- il personale direttivo;
- gli addetti ad occupazioni che richiedono una prestazione discontinua o di semplice attesa o custodia (custodi, guardiani diurni e notturni, portinai, uscieri, camerieri, personale di servizio e di cucina negli alberghi, trattorie, esercizi pubblici in genere, sorveglianti che non partecipino materialmente al lavoro, centralinisti, e così via);
- i lavoratori a domicilio;
- i commessi viaggiatori o piazzisti;
- gli operai agricoli a tempo determinato;
- il personale dipendente da gestori di impianti di distribuzione di carburante non autostradali;
- alto personale espressamente indicato dal decreto.

L'ultimo comma dell'art. 5 contiene una novità importante: i contratti collettivi possono, in ogni caso, consentire che, in alternativa o in aggiunta alle maggiorazioni retributive, i lavoratori usufruiscano di riposi compensativi.

Se il riposo compensativo di cui abbia beneficiato il lavoratore è previsto in alternativa o in aggiunta alla maggiorazione retributiva, le ore di lavoro

GLI ORARI DI LAVORO

straordinario prestate non si computano ai fini della durata media del lavoro.

Il diritto del lavoratore ad un periodo annuale di ferie retribuite è riconosciuto dall'art. 36, 3° comma, Cost., che ne statuisce l'irrinunciabilità.

La loro durata minima è fissata in quattro settimane, elevabile dai contratti collettivi; il periodo di ferie è annuale e deve avvenire, pertanto, entro l'anno.

Il nostro ordinamento giuridico (art. 2109 cod.civ.- art 36 Cost- art.10 D.Lgs n. 66/2003) prevede la retribuzione del periodo feriale, senza ulteriori indicazioni.

L'art. 2109 cod. civ. dispone poi che la durata delle ferie è fissata dalla legge, dai contratti collettivi, dagli usi e secondo equità; che il momento di godimento delle ferie è stabilito dal datore di lavoro che deve tenere conto delle esigenze dell'impresa e degli interessi del lavoratore; che il periodo feriale deve essere possibilmente continuativo; che il periodo feriale deve essere retribuito.

Oltre a quanto sopra indicato la conv. OIL 24.6.1970, n. 132 (ratificata con l. 10.4.1981, n.157) prevede un periodo di ferie minimo di tre settimane di cui due da godere ininterrottamente. Inoltre, dispone che la fruizione del periodo bisettimanale" dovrà essere accordata e usufruita entro il termine di un anno al massimo, e il resto del congedo annuale pagato entro il termine di diciotto mesi, al massimo, a partire dalla fine dell'anno che da diritto al congedo.

Inoltre, ogni parte di congedo annuale che superi un minimo stabilito potrà, con il consenso della persona

GLI ORARI DI LAVORO

impiegata interessata, essere rinviata, per un periodo limitato, oltre i limiti indicati in precedenza.

La Corte costituzionale ha, fra l'altro, affermato che “ il godimento infra- annuale dell'intero periodo di ferie deve essere contemperato con le esigenze di servizio che hanno carattere di eccezionalità o comunque con esigenze aziendali (Corte. Cost., 19.12.1990, n. 543).

1.5 LA RETRIBUZIONE IN RELAZIONE ALL'ORARIO DI LAVORO

Il rapporto di lavoro subordinato nasce da un contratto tra datore di lavoro e lavoratore, dove il lavoratore si impegna a offrire la propria prestazione manuale o intellettuale e il datore di lavoro si impegna a retribuirlo.

La Costituzione all'art.36 prevede che *“il lavoratore ha diritto a una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa”*: questa *“retribuzione equa e sufficiente”* è stata individuata dalla giurisprudenza prevalente nei minimi retributivi stabiliti dalla contrattazione collettiva, per cui un datore di lavoro che non aderisca ad alcuna associazione di categoria sarà comunque tenuto a corrispondere una retribuzione pari al minimo previsto dai CCNL per la mansione svolta dal lavoratore.

Possiamo vedere la retribuzione sotto il profilo civilistico, richiamando l'art.2099 del Codice Civile

GLI ORARI DI LAVORO

che precisa che la retribuzione del prestatore di lavoro può essere stabilita a tempo o a cottimo.

- a tempo: espressa in ore o giorni;
- a cottimo, in cui l'unità di misura è l'unità di cottimo; essa è obbligatoria nel lavoro a domicilio ai sensi dell'art. 2100 C.c., è vietata per gli apprendisti ai sensi dell'art. 2131 C.c., e ora anche degli artt.49 ss., D.Lgs. n.276/2003. Il cottimo non è più in uso nelle aziende, sostituito da sistemi incentivanti (premi di risultato eccetera). Il lavoratore ha diritto ad essere retribuito anche in caso di assenze come la malattia, l'infortunio sul lavoro o la maternità, e in tutti i casi di permessi retribuiti previsti dai contratti collettivi nella misura stabilita dagli stessi.

In caso di assenza, la retribuzione che il datore di lavoro deve corrispondere al lavoratore è spesso integrata da indennità che il datore di lavoro anticipa al lavoratore per conto degli istituti assicurativi-previdenziali.

La retribuzione è legata al periodo di paga che può essere mensile, quindicinale, settimanale o giornaliero. Le mensilità aggiuntive (13.ma e 14.ma) e altri premi maturano nella forma di ratei mensili. Pertanto, in occasione di assenze dal lavoro, per cause dove vige l'obbligo della conservazione del posto di lavoro e nei limiti fissati dai contratti o dalle leggi, maturano i ratei. Le assenze previste sono per esempio:

- congedo di maternità e di paternità;
- congedo matrimoniale;
- malattia e infortunio;

GLI ORARI DI LAVORO

- festività, ferie e permessi retribuiti;
Non maturano invece in occasione di:
- congedo parentale;
- sciopero;
- servizio militare;
- malattie del bambino sino a tre anni di età,¹⁰.

1.5.1 LA RETRIBUZIONE: CONFRONTO EUROPEO

Negli anni Novanta, nello sforzo di assicurare all'Italia l'entrata nel "club dell'euro" fin dalla sua fondazione, il sistema di negoziazione del salario è stato profondamente riformato. Il combinato disposto degli accordi di luglio 1992 e luglio 1993, ha decretato la fine del meccanismo di adeguamento automatico delle retribuzioni all'inflazione (la "scala mobile") e varato un nuovo sistema negoziale articolato su due livelli (nazionale di categoria e decentrato aziendale o territoriale). Il nuovo sistema, legato in modo flessibile ad alcune variabili economiche di riferimento (essenzialmente l'inflazione programmata per la contrattazione nazionale e la produttività o redditività per quella decentrata), ha assicurato all'economia un periodo di bassa conflittualità e di straordinaria moderazione salariale, anche in presenza di una fase di rapida crescita occupazionale come quella che si è sviluppata dopo il 1998.

¹⁰ Così in PORCELLI "Le regole del lavoro", Sperling & Kupfler Editori S.p.a. 2008, pagg. 161-164.

GLI ORARI DI LAVORO

Negli otto anni intercorsi tra il 1993 e il 2001, il reddito da lavoro dipendente pro capite in termini reali (deflazionato con il deflatore dei consumi privati) ha subito in Italia una riduzione del 3,4 per cento, mentre in Gran Bretagna cresceva del 17,8 per cento, in Francia del 7,4 per cento, in Germania dello 0,9 per cento.

Al fine di consentire una più robusta crescita dell'occupazione e migliorare la competitività dell'economia italiana, la moderazione salariale è stata accompagnata da successive misure di contenimento degli oneri sociali che gravano sulle retribuzioni. Questa manovra di accompagnamento della moderazione retributiva ha avuto esiti significativi in termini di controllo della dinamica del costo del lavoro per unità di prodotto. Se in termini nominali la performance dell'Italia si colloca ad un livello intermedio tra Germania e Francia, con dinamiche più contenute, e Spagna e Gran Bretagna, con dinamiche più vivaci, in termini reali la dinamica del costo del lavoro per unità di prodotto è, in Italia, la più contenuta tra i maggiori paesi Ue. Il significativo raffreddamento della dinamica del costo del lavoro, favorito anche dalla ricordata, rapida espansione dell'occupazione atipica, ha costituito il fondamento principale della crescita occupazionale conseguita dall'economia italiana. Tuttavia, se la straordinaria moderazione dei costi salariali attuata nel clima di pace sociale instauratosi dopo il 1993 ha avuto il pregio di contenere l'inflazione e di consentire la crescita e la pianificazione della redditività delle imprese, ha

GLI ORARI DI LAVORO

però anche avuto il difetto di attenuare gli stimoli che la spinta retributiva normalmente esercita sulle imprese, forzandole all'investimento in macchinari e attrezzature, nella continua ricerca di soluzioni tecniche e organizzative più produttive e competitive. Le recenti traversie delle grandi imprese industriali evidenziano in modo drammatico i limiti insiti in una strategia di ricerca della competitività fondata in via primaria sul contenimento dei costi salariali e confermano al contempo che, per l'Italia come per l'intera Europa, il continuo sviluppo delle innovazioni di processo e di prodotto costituisce il requisito imprescindibile per mantenere in una condizione di vantaggio competitivo le attività esposte alla concorrenza internazionale.^{11 12}

¹¹ Così in **BIGGERI "DOSSIER 3-IL MERCATO DEL LAVORO ITALIANO:UN CONFRONTO EUROPEO"**, **Luigi Biggeri**, *Audizione del Presidente dell'Istituto nazionale di statistica*, Roma, 2003, dal sito: www.istat.it.

¹²In riferimento alla retribuzione femminile è opportuno rilevare che il fondamento del principio di parità retributiva è rintracciabile direttamente nel Trattato istitutivo della Comunità Europea, nell'art. 119, ispirato alla convenzione Oil n. 100 del 1951. Come ribadisce anche la Corte di Giustizia, l'esplicita sanzione della parità retributiva va ricondotta agli stessi obiettivi del Trattato di evitare forme di concorrenza nel mercato comunitario basate sulla sottoretribuzione del lavoro femminile(timore diffuso soprattutto in alcuni Stati membri, a cominciare dalla Francia). Ma essa è ricondotta dalla Corte altresì a più generali finalità di politica sociale, cioè al miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro nei Paesi membri, secondo le indicazioni del Preambolo e dell'art. 117 del Trattato originario, poi riprese dalla direttiva n. 75/117. Anzi queste finalità sociali sono oggi riconosciute dalla Corte come prevalenti(come può desumersi dalle significative affermazioni della sentenza *Deutsche Telekom v. Schroder*, del 10 febbraio 2000, causa C-50/96, Corte di Giustizia; cfr: **MASSIMO ROCCELLA, TIZIANO TREU**"*Diritto del lavoro della comunità europea, terza edizione, Cedam,Padova 2002.*

GLI ORARI DI LAVORO

1.5.2 IL PROBLEMA DELL'OCCUPAZIONE E IL DIRITTO AL LAVORO

La carta del 2000¹³ eleva a rango di diritto fondamentale dell'individuo il diritto al lavoro, considerato quest'ultimo non più in termini di fattore di costo per la produzione e quindi potenziale ostacolo alle libertà originariamente definite dall'ordinamento come strumentali rispetto alla parità di concorrenza o all'armonizzazione dei mercati, ma in quanto connotato della persona umana, visto anzitutto come qualificazione della cittadinanza europea, strumento di emancipazione, di partecipazione sociale, e titolo per una nuova dignità nella costruzione della società europea. Si tratta certamente di una prospettiva più ampia di quella dischiusa dal Trattato di Amsterdam il quale si poneva un obiettivo più modesto consistente nell'elevato livello di occupazione (artt. 2, 127, e 136 TCE e art.2 TUE). Tale diritto si contrappone- quasi a bilanciarla- alla libertà di impresa sancita dall'art.16 senza quel contrappeso che l'art. 41 cpv. della nostra Costituzione individua nell'utilità sociale.

¹³ La carta del 2000 prosegue l'opera di progressiva "comunitarizzazione" delle fonti di diritto internazionale del lavoro. Ciò vale, in particolare con riferimento alla nuova carta sociale europea del 3 maggio 1996, della quale vengono riprese molte disposizioni significative, ed alle Convenzioni dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro al cui rispetto sono (o dovrebbero essere) tenuti singolarmente i Paesi membri dell'Unione Europea: si pensi solo al nucleo dei diritti essenziali contenuti nella Dichiarazione Tripartita dell'OIL, del 1998, i cui principi risultano acquisiti formalmente nell'acquis communautaire derogabile solo in malius dalle normativa nazionali.

Così in :RAFFAELE FOGLIA, "L'Attuazione giurisprudenziale del diritto comunitario del lavoro", Cedam s.p.a ,Padova 2002, pp 34 e segg.

GLI ORARI DI LAVORO

L'ampio riconoscimento contenuto nella Carta non solo potrà imprimere nuovo impulso alle disposizioni dei Trattati legate ai problemi dell'occupazione, ma potrà anche incidere sui compiti della Banca Centrale Europea, attualmente fin troppo mirati sull'unica preoccupazione di garantire la stabilità dei prezzi, o almeno potrebbe esserne sollecitata una coerente riforma, funzionale alla predisposizione degli strumenti più idonei ad una politica di pieno impiego su scala europea.¹⁴

Il diritto di lavorare espressamente proclamato nell'art. 15- si collega con altri diritti strumentali rispetto al primo, quali il diritto all'informazione, il diritto all'assistenza sociale ed all'assistenza abitativa di un'esistenza dignitosa.

Sotto questo aspetto è stato opportunamente sottolineato come la Carta del 2000 costituisce senz'altro un primo fondamentale passo verso una costituzione sociale europea, intesa non solo come catalogo esaustivo di diritti sociali basilari, ma soprattutto come sistemazione, in chiave antropocentrica e solidaristica dei principi ispiratori della costruzione comunitaria, in tal modo sempre più orientata verso il sociale e meno incline al puro mercantilismo dei Trattati originari.¹⁵

¹⁴ Così, M.ROCCCELLA, La Carta dei diritti fondamentali: un passo avanti verso l'Unione politica, Relazione al Covegno su "Globalizzazione e diritto del lavoro", tenuto a Trento il 23 e 24 novembre 2000 (p.7 del dattiloscritto).

¹⁵ Strettamente funzionale al diritto di lavorare, si pone il riconoscimento-testualmente ripreso dall'art. 24 della Carta sociale europea del 1996- del diritto alla tutela contro i licenziamenti ingiustificati (art.30).
Si tratta di un segnale significativo, già captato, ad esempio dalla nostra Corte Costituzionale in occasione della decisione

GLI ORARI DI LAVORO

1.6 TEMPI E ORARI NELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE. CONFRONTO IN EUROPA

L'iniziativa promossa dalla Funzione Pubblica sui tempi e gli orari nella pubblica amministrazione in Italia, di cui ora vengono pubblicati gli atti, è senza dubbio di grande rilievo. Non solo per la serietà con cui sono stati affrontati i problemi, ma anche per la felice intuizione di mettere a confronto diverse realtà nazionali. Infatti si parla molto di Europa, di integrazione sempre più necessaria, ma poi molto spesso gli orizzonti nei quali vengono esaminati i problemi restano rigorosamente nazionali. Inoltre questa iniziativa sugli orari e sui tempi è abbastanza solitaria. C'è stato un periodo, non lontano, in cui la questione della riduzione dell'orario di lavoro aveva assunto centralità nel dibattito sindacale in Italia. Forse anche per gli errori commessi nell'affrontare questa complessa questione in termini semplificati e poco credibili (attraverso la rivendicazione della riduzione forte e generalizzata del tempo contrattuale di lavoro) questa discussione ha subito una battuta d'arresto preoccupante e con essa la più generale discussione sul regime degli orari e sul rapporto tra i diversi tempi che scandiscono la vita delle donne e degli uomini. Molte analisi, tuttavia, sono basate su una lettura troppo frettolosa dei dati. È quanto mai opportuno allora provare ad analizzare il contesto del mercato del lavoro italiano partendo

sull'inammissibilità del quesito referendario volto alla soppressione della tutela reale in materia di licenziamenti individuali illegittimi, dove si fa esplicito riferimento ai principi della Carta sociale europea del 1996.

GLI ORARI DI LAVORO

da numeri che permettano davvero un confronto con la situazione di altri Stati europei e con gli Stati Uniti. In questo compito, un aiuto rilevante è quello che viene offerto dai dati delle inchieste sulle forze lavoro europee, regolarmente condotte dall'Eurostat e nelle quali un'intera sezione viene dedicata all'analisi degli orari di lavoro. Sulla base di queste informazioni è possibile calcolare gli **orari medi di lavoro**, sia annuali che settimanali, di diversi lavoratori europei.

La prima osservazione non può non riguardare il numero di ore effettivamente lavorate dai lavoratori italiani, rispetto ai colleghi di altri paesi.

La **tabella 1** ci aiuta a sintetizzare il quadro di insieme del carico di lavoro annuale degli occupati dipendenti, fornendo un confronto tra Europa e Stati Uniti sulla base dei dati dell'Ocse sul numero di ore di lavoro annue per occupato. Le note dolenti, per il vecchio Continente non mancano. Come già evidenziato su questo sito da Pietro Garibaldi, la differenza fra i dati americani e quelli italiani è degna di nota; ma ancor più evidente è il gap fra gli Stati Uniti, da una parte, e Francia e Germania, dall'altra. Se infatti il dato d'oltreoceano si attesta poco oltre le 1700 ore di lavoro annuo, e quello italiano intorno alle 1600, nelle due 'locomotive d'Europa' si riscontra una media vicina alle 1450 ore. E proprio con riguardo a Francia e Germania le differenze appaiono aumentare nel corso degli ultimi anni. Nel 1995 il numero di ore di lavoro italiane erano pari al 94% di quello statunitense e nel 2001

GLI ORARI DI LAVORO

tale percentuale era pressoché invariata, a differenza di quanto osservato in Francia e Germania, dove le percentuali tra il 1995 e il 2001 sono calate rispettivamente del 6 e del 4%. Con riferimento, dunque, a dati che rapportino il numero di ore di lavoro al numero di occupati, la performance italiana appare complessivamente più vicina a quella degli Stati Uniti che alle nazioni dell'Europa Continentale.

Tabella 1

Numero di ore di lavoro annuo per lavoratore occupato		
	1995	2001
<i>Italia</i>	1636	1619
<i>Germania</i>	1520	1444
<i>Francia</i>	1567	1459
<i>Spagna</i>	1815	1807
<i>Regno Unito</i>	1739	1707
<i>Stati Uniti</i>	1737	1724

GLI ORARI DI LAVORO

È poi possibile un'analisi dei dati su base settimanale. Prendendo in considerazione i maggiori paesi europei, il numero di ore di lavoro in Italia risulta essere esattamente in linea con la media europea oltre che decisamente superiore a quello di Francia e Germania. Ciò vale sia per le ore di lavoro settimanali che per il numero di settimane lavorative in un anno. A proposito di questo ultimo dato è possibile aggiungere che in base a statistiche elaborate dall'Ilo (International Labour Organization), il numero di settimane lavorate da un **cittadino americano** nel 2002 è risultato essere pari a 40,5, dunque in linea con i dati europei. Tuttavia, puntare a una comparazione precisa fra le due banche dati sarebbe poco corretto: i dati europei si riferiscono ai soli occupati dipendenti, mentre quelli dell'Ilo si riferiscono all'insieme dei lavoratori statunitensi.

Tabella 2

	Ore di lavoro settimanali	Settimane di lavoro in un anno	Settimane di vacanza	Settimane interamente lavorative per ferie	Settimane non lavorative per ferie
<i>Italia</i>	37.4	41	7.9	1.8	0.3
<i>Francia</i>	36.2	40.5	7	2.2	0.5
<i>Germania</i>	35.2	40.6	7.8	1.9	0.3
<i>Regno</i>	38.2	40.5	6.5	1.8	1.6

GLI ORARI DI LAVORO

<i>Unito</i>					
<i>Spagna</i>	38.8	42.2	7	1.3	0.4

Dunque, da dove deriva la (peraltro diffusa) convinzione che i ritmi lavorativi italiani siano più blandi rispetto agli a quelli degli altri paesi industrializzati? Le ultime colonne della **tabella 2** possono indirizzarci verso una prima risposta: le **vacanze** dei lavoratori italiani risultano più lunghe rispetto a quelle degli occupati europei. In media un dipendente italiano dispone di 7,9 settimane di vacanza all'anno, contro le 7 di francesi e spagnoli e le 6,5 dei britannici. E tuttavia, volendo calcolare il numero complessivo di giorni non lavorati è necessario tener conto dei giorni persi non solo per ferie, ma anche per motivi quali assenze per malattia, maternità, permessi. L'Italia è fra i paesi in cui questi permessi vengono meno utilizzati (anche perchè ci sono meno donne che lavorano). quindi, quando si guarda al numero complessivo di **settimane non lavorate**, non si notano forti differenze fra l'Italia (10 settimane all'anno) la Germania (anch'essa 10). la Francia (9,7) e la Gran Bretagna (9,9).¹⁶

¹⁶ Dati ricavati dal sito www.Eurostat.com.

GLI ORARI DI LAVORO

1.6.1 “ DECRETO BRUNETTA” ART. 71 ASSENZE PER MALATTIA E PER PERMESSO RETRIBUITO DEI DIPENDENTI

Il **Decreto Legge n. 112**, noto anche come “decreto Brunetta”, è formato da 84 articoli e due allegati. L'ispirazione generale in materia di Pubblico Impiego è, a mio avviso costituito da : **irrigidimenti normativi**, insieme ai **tagli** al settore pubblico per finanziare la manovra sull'ICI e sugli straordinari. A questo si aggiungono l'allentamento delle norme contro il lavoro nero, l'estensione della possibilità di ricorrere ai contratti a termine, pensionamenti forzosi e norme vessatorie sulla malattia. L'art. 71 intitolato” **Assenze per malattia e per permesso retribuito dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni**” recita che :

1. per i periodi di assenza per malattia, di qualunque durata, ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nei primi dieci giorni di assenza e' corrisposto il trattamento economico fondamentale con esclusione di ogni indennita' o emolumento, comunque denominati, aventi carattere fisso e continuativo, nonche' di ogni altro trattamento accessorio. Resta fermo il trattamento più favorevole eventualmente previsto dai contratti collettivi o dalle specifiche normative di settore per le assenze per malattia dovute ad infortunio sul lavoro o a causa di servizio, oppure a ricovero ospedaliero o a day hospital, nonche' per le assenze relative a patologie gravi che richiedano

GLI ORARI DI LAVORO

terapie salvavita. I risparmi derivanti dall'applicazione del presente comma costituiscono economie di bilancio per le amministrazioni dello Stato e concorrono per gli enti diversi dalle amministrazioni statali al miglioramento dei saldi di bilancio. Tali somme non possono essere utilizzate per incrementare i fondi per la contrattazione integrativa.

2. Nell'ipotesi di assenza per malattia protratta per un periodo superiore a dieci giorni, e, in ogni caso, dopo il secondo evento di malattia nell'anno solare l'assenza viene giustificata esclusivamente mediante presentazione di certificazione medica rilasciata da struttura sanitaria pubblica.

3. L'Amministrazione dispone il controllo in ordine alla sussistenza della malattia del dipendente anche nel caso di assenza di un solo giorno, tenuto conto delle esigenze funzionali e organizzative. Le fasce orarie di reperibilità del lavoratore, entro le quali devono essere effettuate le visite mediche di controllo, e' dalle ore 8.00 alle ore 13.00 e dalle ore 14 alle ore 20.00 di tutti i giorni, compresi i non lavorativi e i festivi.

4. La contrattazione collettiva ovvero le specifiche normative di settore, fermi restando i limiti massimi delle assenze per permesso retribuito previsti dalla normativa vigente, definiscono i termini e le modalità di fruizione delle stesse, con l'obbligo di stabilire una quantificazione esclusivamente ad ore delle tipologie di permesso retribuito, per le quali la

GLI ORARI DI LAVORO

legge, i regolamenti, i contratti collettivi o gli accordi sindacali prevedano una fruizione alternativa in ore o in giorni. Nel caso di fruizione dell'intera giornata lavorativa, l'incidenza dell'assenza sul monte ore a disposizione del dipendente, per ciascuna tipologia, viene computata con riferimento all'orario di lavoro che il medesimo avrebbe dovuto osservare nella giornata di assenza.

5. Le assenze dal servizio dei dipendenti di cui al comma 1 non sono equiparate alla presenza in servizio ai fini della distribuzione delle somme dei fondi per la contrattazione integrativa. Fanno eccezione le assenze per congedo di maternita', compresa l'interdizione anticipata dal lavoro, e per congedo di paternita', le assenze dovute alla fruizione di permessi per lutto, per citazione a testimoniare e per l'espletamento delle funzioni di giudice popolare, nonche' le assenze previste dall'articolo 4, comma 1, della legge 8 marzo 2000, n. 53, e per i soli dipendenti portatori di handicap grave, i permessi di cui all'articolo 33, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104.

6. Le disposizioni del presente articolo costituiscono norme non derogabili dai contratti o accordi collettivi.

Il decreto contiene un generale inasprimento delle normative che riguardano la malattia e i controlli medici. In particolare in caso di malattia nei primi dieci giorni viene riconosciuto solo il trattamento fondamentale e non quello accessorio fisso e

GLI ORARI DI LAVORO

ricorrente. Si allunga solo per il pubblico dipendente il periodo di reperibilità in caso di malattia(8.30-13.00 e 14.00-20.00). Le assenze ed i permessi retribuiti non vengono coperti dal salario accessorio. Le norme, oggetto tipico della contrattazione, non sono più derogabili dai contratti. Già in passato questa norma si era rivelata inefficace e inapplicabile per gli alti costi di gestione da parte delle pubbliche amministrazioni.

GLI ORARI DI LAVORO

CAPITOLO SECONDO

IL LAVORO NOTTURNO: DALL'ART 2108

C.C. AL D.Lgs N.66/2003

2.1 DEFINIZIONE DI “NOTTE”, “LAVORO NOTTURNO” E “LAVORATORE NOTTURNO” (art.2 del D.Lgs N. 532/1999)

Il 5 febbraio 2000 è entrato in vigore il Decreto Legislativo n. 532 del 26 novembre 1999 il quale è stato successivamente ridisegnato dal nuovo D.Lgs. n. 66 dell'8 aprile del 2003; con tali disposizioni è stata regolamentata in modo unitario la materia del lavoro notturno, nel rispetto dei principi dettati dalla Commissione Europea con la Direttiva n .93/104/Ce. Il D.Lgs. 26 novembre 1999 n.532 ha introdotto nel diritto del lavoro una “nuova figura di lavoratore subordinato”. A partire, infatti, dalla data della sua entrata in vigore, accanto ai lavoratori part-time, agli apprendisti, ai lavoratori a tempo determinato, ai lavoratori a domicilio etc., si ha anche il “lavoratore notturno”, destinatario di specifici diritti, e il cui rapporto è sottoposto a controlli, a limitazioni e, per quanto riguarda il datore di lavoro a ulteriori adempimenti.

Prima della riforma attuata dal Governo con il D.Lgs. n.532/1999, la disciplina del lavoro notturno trovava una concreta e prevalente regolamentazione nei contratti collettivi di categoria.

Il legislatore era intervenuto solo per disciplinare, da un lato, la maggiorazione retributiva per le ore di lavoro straordinario prestate dal lavoratore durante

GLI ORARI DI LAVORO

la notte (art. 2108 del codice civile), dall'altro, il divieto al lavoro notturno per particolari figure di lavoratori quali apprendisti, minori, lavoratrici madri del settore manifatturiero ect. Con la previsione contenuta nell'art. 2108 del Codice Civile secondo cui: "Il lavoro notturno non compreso in regolari turni periodici deve essere parimenti retribuito con maggiorazione rispetto al lavoro diurno " il legislatore, ai fini del riconoscimento della maggiorazione retributiva al lavoratore, aveva assimilato la prestazione notturna alla prestazione straordinaria. Cioè a dire che, la maggiorazione retributiva spettava al lavoratore solo nell'ipotesi in cui la prestazione notturna venisse svolta oltre l'orario normale di lavoro; con la conseguenza che, per il legislatore, i normali turni periodici prestati di notte non avrebbero dovuto beneficiare di alcuna maggiorazione retributiva. La norma, art. 2108 c.c., rinviava poi, all'ultimo comma, sempre parallelamente a quanto stabilito per il lavoro straordinario, per la determinazione della durata, dei limiti e dell'entità della maggiorazione, a leggi speciali ed alla contrattazione collettiva. Veniva perciò dettata una disciplina c.d. "minimale", la quale verrà integrata, non solo dalle fonti sopra citate, ma anche dalla giurisprudenza, ferma nell'imporre, sempre al pari del lavoro straordinario, la consensualità della prestazione notturna, nonché la nullità di tutte le clausole, anche collettive, intese a disconoscere il diritto alla maggiorazione retributiva ma, soprattutto, pronta ad intervenire, a seguito delle pronunce della Corte di Giustizia

GLI ORARI DI LAVORO

europea relative al lavoro notturno femminile. Fissato questo minimum di disciplina legale, per un nuovo intervento, inteso a dettare una disciplina generale, si è dovuto attendere quasi sessant'anni. Lo "stimolo", così come per tutti gli altri aspetti concernenti l'orario di lavoro, giunse dalla Direttiva comunitaria n.104 del 1993, la quale, improntata ad una *ratio* di tutela della salute e dell'integrità fisica del lavoratore, definirà il lavoro notturno, fissandone limiti e garanzie: tutti aspetti, questi, che saranno recepiti ed ampliati dal nostro legislatore.

Con il suindicato D.Lgs. 26 Novembre 1999, n 532, emanato in attuazione della delega contenuta nell'art. 17, co.2 della L. 5 Febbraio 1999, n.25 (Legge comunitaria per il 1998), come modificato dall'art. 45, co. 24, L.17 Maggio 1999, n.144, e dall'art.1, co. 2, lett.b), L. 2 Agosto 1999, n. 263, si è introdotta nel nostro ordinamento una disciplina organica e generale del lavoro notturno.

La nuova normativa è di rilevante importanza poiché la materia era stata finora disciplinata dai soli contratti collettivi e dall'art. 2108 c.c., che prende in considerazione il lavoro notturno non compreso in regolari turni periodici (secondo comma) ai fini del riconoscimento di una maggiorazione retributiva rinviando (terzo comma) alla legge o alla contrattazione collettiva per la definizione di limiti e durata dello stesso, nonché la misura della relativa maggiorazione.¹⁷

¹⁷ Cfr. PELAGGI A.: "Orario di lavoro straordinario e lavoro notturno: le nuove disposizioni legislative" in Mass. Giur. Lav., n.6/2000, pp. 617 ss.;

GLI ORARI DI LAVORO

L'art. 2 (Definizioni), comma 1, del decreto n.532/1999, alla lett. a), stabilisce che il “lavoro notturno” è costituito da una prestazione non inferiore a sette ore consecutive comprendenti l'orario tra le ventiquattro e le cinque del mattino, mentre alla lett. b) definisce il “ lavoratore notturno” come qualsiasi lavoratore “ che durante il periodo notturno svolga, in via non eccezionale, almeno tre ore del suo tempo giornaliero” o comunque almeno una parte del suo orario di lavoro normale che dovrà essere stabilito dal contratto collettivo nazionale del lavoro. Si aggiunge poi che in difetto di disciplina collettiva è considerato lavoratore notturno qualsiasi lavoratore che svolga lavoro notturno per un minimo d'ottanta giorni lavorativi all'anno; pertanto la qualifica di lavoratore notturno si attribuisce se, per almeno 80 giorni, l'attività viene svolta durante i suindicati limiti temporali.

In relazione all'orario giornaliero, occorre prendere in considerazione la definizione di lavoro notturno indicata dal contratto, perché il periodo tra mezzanotte e le cinque, indicato dalla legge, individua soltanto un arco temporale che, come minimo, deve essere ricompreso nell'ambito di lavoro notturno; quindi, a fronte di una prestazione, in via non eccezionale, ad esempio, dalle ventidue all'una, il lavoratore sarà considerato “notturno” se il contratto ha individuato come lavoro notturno il periodo compreso tra le 22 e le 6.

Al lavoro notturno devono essere adibiti – secondo quanto stabilito dall'art. 3 (Limiti al lavoro notturno) del D. Lgs n. 532 / 1999 – con priorità assoluta,

GLI ORARI DI LAVORO

tenuto conto, tuttavia, delle esigenze organizzative aziendali, i lavoratori che ne facciano richiesta.

Il datore di lavoro può, quindi, rifiutare o modificare l'ordine delle precedenze, nel caso in cui l'addizione al lavoro notturno risulti oggettivamente in contrasto con le esigenze organizzative aziendali.¹⁸

2.2 I DIVIETI DI LAVORO NOTTURNO: APPRENDISTI MINORENNI, FANCIULLI, DONNE, GENITORI (ART.4 D.lgs. N.532/1999)

Nel nostro ordinamento non esiste un generale divieto di lavoro notturno, ma solo alcune limitazioni, che riguardano particolari categorie di lavoratori subordinati.

Per i fanciulli e gli adolescenti, il lavoro notturno è vietato dalla L. 17 Ottobre 1967 n. 977, art 16 e art. 17, successivamente modificato dal D.lgs. 345/1999; per gli apprendisti dalla L. 19 Gennaio 1955 n.25, art 10; per gli addetti alla produzione del pane e delle pasticcerie dalla L. 22 Marzo 1908 n. 105, art 1 (marginalmente modificato dall'art. 1 della L. 11 Febbraio 1952 n. 63) 1 e infine anche per le donne dal R.D. 653/1934, poi modificato con l'art.5 della L.903/1977.

Il contenuto di tutte le norme citate consiste in un divieto di lavoro notturno; ciascuna di esse dà tuttavia una definizione dell'arco di tempo di tempo considerato come notte, la cui estensione può variare.

¹⁸ Così in PUNTIN: Lavoro notturno: normativa italiana, disciplina comunitaria e contrattazione collettiva” in Lav. Giur., n. 3/2000, pp.219 ss:

GLI ORARI DI LAVORO

Un primo esempio Italiano di legislazione sociale è la L. 11 Febbraio 1886 sul lavoro dei fanciulli. Si tratta di una Legge che costituisce il punto di partenza per i successivi interventi legislativi in materia. La legge del 1886 introduceva il divieto di utilizzare il lavoro dei minori di nove anni in opifici, cave e miniere, limitava ad otto ore giornaliere l'orario di lavoro per i minori di dodici anni e a sei ore di lavoro notturno dei fanciulli dai dodici ai quindici anni; vietava l'impiego dei minori di quindici anni nei lavori pericolosi e insalubri.

Con la L. 19 Giugno 1902 n 242 (nota come Legge Carcano, dal nome del ministro presentatore) si chiuse una fase di lotta, nel paese e nel parlamento, per la revisione della Legge del 1886.

Si fissava a dodici anni il limite di età per l'ammissione al lavoro dei fanciulli; si vietava ai minori di quindici anni i lavori che una commissione governativa avrebbe ritenuto pericolosi ed insalubri.

Per le donne di qualsiasi età, la legge vietava i lavori sotterranei, limitava a dodici ore giornaliere l'orario massimo di lavoro.

La L. 19 Giugno 1902 n 242 è stata poi modificata con la L. 7 Luglio 1907 n. 416, poi confluita, nel T.U. sul lavoro delle donne e dei fanciulli.

Con il Testo Unico citato si chiudeva una questione trascinata per lungo tempo: era sancito finalmente per legge il divieto generale di lavoro notturno per le donne; ma si lasciava agli industriali la possibilità di valutare secondo la propria discrezionalità, se e quando presentare ricorso al lavoro notturno. In termini concettualmente immutati, per quanto

GLI ORARI DI LAVORO

riguarda la tutela del lavoro delle donne e dei fanciulli, si è riproposta la L. 26 Aprile 1934, n.653.

Qui l'art. 12 della legge sopra menzionata, disponeva il divieto “ nelle aziende industriali e nelle loro dipendenze” del lavoro di notte per le donne di qualunque età e per i minori degli anni diciotto”.

A disciplinare ulteriormente la materia del lavoro notturno dei soggetti citati è intervenuta la Legge 17 Ottobre 1967, n.977; in particolare gli artt. 15 e 17 dettano una regolamentazione del lavoro notturno dei minori e delle donne in ragione di vari scaglioni di età. Per esempio la legge prevedeva per i fanciulli di età fino a sedici anni che l'orario notturno è un intervallo di dodici ore consecutive, comprendente il periodo tra le 22 e le 6, per gli adolescenti, fino a diciotto anni, un intervallo di dodici ore consecutive. Una sostanziale riscrittura della Legge 17 Ottobre 1967, n.977 si è avuta di recente con la il D. Lgs. 4 Agosto 1999, n 345 che ha dato attuazione alla direttiva 94/33/ Ce del 22 Giugno 1994, che aveva dettato ai Paesi membri una serie di regole per tutelare i minori lavoratori in quanto esposti, in ragione dell'età e dell'inesperienza, a rischi specifici in relazione al lavoro.

Con la nuova normativa la definizione di “notte” , riunifica le precedenti disposizioni in un'unica previsione di un periodo di tempo di almeno dodici ore consecutive comprendente l'intervallo tra le ore 22 e le ore 6, o tra le ore 23 e le ore 7.

In riferimento alle donne, da un punto di vista normativo, si è registrato in generale un divieto al

GLI ORARI DI LAVORO

lavoro notturno; la prima normativa costituita dal r.d. 653/1934, confermato dalla legge 1305/1952, stabilisce un divieto generale di impiegare le donne di qualsiasi età, in qualunque impresa industriale, durante la notte.

Tale divieto è stato inseguito ritenuto incostituzionale dalla Corte Costituzionale, per contrasto con l'art. 37 Cost., in quanto le ragioni e le condizioni che prima potevano giustificare una differenza di trattamento della donna rispetto all'uomo sono state piano piano superate, dato il miglioramento delle condizioni di lavoro, in generale e l'intensificazione dei sistemi di tutela per le donne.

2.3 LA DURATA DELLA PRESTAZIONE LAVORATIVA NOTTURNA: ART. 4 DEL D.LGS. 532/1999

La durata della prestazione lavorativa notturna è disciplinata dall'art. 4 del D.Lgs. 532/1999, il quale recita che :”l’orario di lavoro dei lavoratori notturni non può superare le otto ore di lavoro effettivo in un arco di ventiquattro ore”. Tale limite temporale, può essere superato nel caso in cui la contrattazione collettiva, anche aziendale, definisca un orario di lavoro plurisettimanale, considerando un periodo di riferimento più ampio di quello giornaliero sulla base del quale calcolare come media il limite delle otto ore (art.4, co.1).

A livello comunitario la materia è stata disciplinata con la direttiva comunitaria 93/104/Ce concernenti alcuni aspetti dell’organizzazione dell’orario di

GLI ORARI DI LAVORO

lavoro. Il legislatore comunitario con la sopracitata direttiva ha definito i principi fondamentali in materia di riposo giornaliero, pausa, riposo settimanale, durata massima settimanale del lavoro, ferie e lavoro notturno.

Secondo la direttiva l'orario normale non deve in media superare le otto ore in un periodo di 24 ore, media calcolata su un arco di tempo stabilito previa consultazione delle parti sociali; risulta pertanto definita una durata massima dell'orario giornaliero di lavoro, insuperabile dalle parti, salvo comunque la facoltà di prevedere una ripartizione multi periodale dell'orario di lavoro ad opera della sola contrattazione collettiva, ottenendo una flessibilizzazione dell'orario di lavoro, a beneficio delle imprese e degli stessi lavoratori.

Per quanto riguarda l'individuazione dell'estensione massima della prestazione lavorativa giornaliera, in caso di orario multi periodale, da ricordarsi è che è previsto a livello costituzionale il rispetto della tutela della salute dei lavoratori (art.32 Cost.)¹⁹ e, in ambito comunitario, il diritto ad un periodo minimo di riposo di almeno 11 ore consecutive, nel corso di ogni periodo di ventiquattro ore (art.3, direttiva 93/104).

La raccomandazione O.I.L. n. 178 del 26 Giugno 1990 sul lavoro notturno, par 4, afferma che la durata normale del lavoro notturno dovrebbe generalmente essere inferiore alla media lavorativa

¹⁹ L'articolo 32 della Costituzione recita: “ *La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti...*”

GLI ORARI DI LAVORO

prestata da un lavoratore diurno, data la riconosciuta nocività per la salute di prolungati periodi di lavoro notturno. Anche in questo ambito, la contrattazione collettiva riveste un ruolo primario, ad ulteriore conferma del sempre maggiore coinvolgimento del sindacato nella definizione e gestione dell'orario di lavoro.²⁰

A differenza del lavoro diurno, non viene prevista alcuna possibilità di estendere ulteriormente la durata lavorativa, ovvero non viene fatta menzione del lavoro straordinario, intendendo con tale termine il prolungamento dell'orario di lavoro: per il lavoro notturno è impossibile poterne la durata oltre le otto ore massime previste, salvo il caso in cui il superamento di suddetto limite sia legato essenzialmente alla fissazione di un orario pluriperiodale: ma anche in questa occasione le ore eccedenti il tetto massimo non possono venire considerate come straordinarie, in quanto sono compensate da riduzioni di orari in altri periodi.

Il comma 3, dell'art 4 del D.Lgs 532/99, precisa inoltre, che ai fini del calcolo della media non si deve tener conto del periodo di riposo settimanale di ventiquattro ore di cui agli art.1 e 3 della L. n. 370/1934, se questo cade nel periodo di riferimento stabilito dai contratti collettivi.

Per l'art 3 il riposo di ventiquattro ore consecutive deve essere dato la domenica salvo eccezioni. Il riposo di ventiquattro ore consecutive deve decorrere da una mezzanotte all'altra ovvero dall'ora stabilita dai contratti collettivi.

²⁰ Così in PUNTIN L. , op.cit., pp219 e ss.

GLI ORARI DI LAVORO

2.4 IL RUOLO DELLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

L'art. 17, comma 2, della L. 5 Febbraio 1999 n. 224, recante disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alla Comunità europea, ha delegato il Governo ad emanare uno o più decreti legislativi in materia di lavoro notturno informati ad alcuni principi e criteri direttivi, tra cui, in particolare:

- assicurare che l'introduzione del lavoro notturno sia preceduta dalla consultazione delle parti sociali e dei lavoratori interessati;
- rinviare alla contrattazione collettiva la previsione che la prestazione di lavoro notturno determini una riduzione dell'orario di lavoro settimanale e mensile ed una maggiorazione retributiva;
- prevedere che ulteriori limitazioni al lavoro notturno, nei confronti di lavoratori dipendenti, possano essere concordate in sede di contrattazione collettiva.

Al riguardo si deve subito osservare che il D. Lgs. 532/99, recependo le suddette indicazioni, ha riconosciuto un ruolo importante alla contrattazione collettiva, prevedendo momenti di coinvolgimento sindacale particolarmente rilevanti in relazione alle varie problematiche che si pongono sul lavoro notturno.

L'importanza del contratto collettivo nella regolamentazione del rapporto di lavoro trova il suo ineludibile fondamento nei principi espressi dall'art. 39 Cost., allorché riconosce alla contrattazione

GLI ORARI DI LAVORO

collettiva la funzione di una vera e propria fonte regolatrice, quantomeno, della disciplina economica dei rapporti di lavoro, ed inoltre riconosce alla contrattazione collettiva il compito di integrare, specificare, e a volte anche derogare, la disciplina legale.

La contrattazione collettiva costituisce la forma di attività collettiva e di regolazione delle condizioni di lavoro più diffusa e rilevante nella generalità dei paesi europei. La contrattazione collettiva riceve infatti riconoscimento nei vari ordinamenti nazionali quale strumento fondamentale di disciplina dei rapporti individuali e collettivi di lavoro: ciò avviene per lo più ad opera di una legislazione specifica che ne definisce e sostiene in vario modo gli effetti e le condizioni di esercizio, e in qualche caso, come in Italia, ad opera della giurisprudenza.

Il nostro ordinamento identifica alla contrattazione collettiva il compito di integrare, specificare, e a volte anche derogare, la disciplina legale.

L'attribuzione di tale compito presuppone quindi che alla contrattazione collettiva sia stato riconosciuto qualcosa oltre il semplice potere di creare, modificare, o estinguere rapporti giuridici.²¹

²¹ Nel nuovo Trattato di Amsterdam (v. artt. 138 e 139) è opportuno rilevare che l'autonomia collettiva entra tra le fonti del diritto comunitario del lavoro.

Infatti, nell'ambito delle procedure di consultazione preliminare svolta dalla Commissione in materia di politica sociale, l'art.138, n.1 riconosce alle Parti sociali una sorta di riserva di competenza, da esercitarsi entro termini prefissati: le Parti sociali, dopo aver collaborato con la Commissione nella selezione delle materie che possono formare oggetto di una normativa comunitaria, ne possono condizionare lo stesso contenuto mediante "pareri e raccomandazioni" rispetto alle istituzioni comunitarie, una funzione normativa diretta, disciplinando in via autonoma- mediante accordi collettivi comunitari le stesse materie oggetto di proposta della

GLI ORARI DI LAVORO

Le fasi sindacali previste nel D.Lgs. 532/1999 possono ripartirsi principalmente in consultazione, informazione e negoziazione.

Le nuove regole per il lavoro notturno si basano su due principi cardine del provvedimento che recepisce i contenuti della direttiva europea sull'orario di lavoro: l'obbligo della preventiva consultazione sindacale e la utilizzazione in via prioritaria dei lavoratori su base volontaria. In pratica, l'introduzione del lavoro notturno deve essere preceduta dalla consultazione sindacale della contrattazione collettiva e il datore di lavoro dovrà tenere conto delle richieste dei volontari.

In primis l'art.4 (Durata della prestazione), comma 2, del D.Lgs. 532/1999 prevede la consultazione delle organizzazioni sindacali nazionali di categoria più rappresentative prima dell'emanazione del decreto recante l'elenco delle lavorazioni che comportano rischi particolari o rilevanti tensioni fisiche o mentali.

Particolarmente importante, specificatamente in ambito aziendale, è la previsione dell'art. 8 (Rapporti sindacali) del D. Lgs. 532/99, il quale prevede che l'introduzione del lavoro notturno è preceduta dalla consultazione " delle rappresentanze sindacali unitarie ovvero delle rappresentanze sindacali aziendali e, in mancanza, delle associazioni territoriali di categoria aderenti alle confederazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale".

Commissione, oppure di determinarne il contenuto di atti normativi comunitari che saranno adottati dal Consiglio. Cfr: RAFFAELE FOGLIA, op.cit., pp 345 e segg.

GLI ORARI DI LAVORO

Poiché il lavoro notturno rappresenta una consolidata realtà nel nostro ordinamento, sembra che tale “consultazione”, indicata al punto 3 nella parte relativa al lavoro notturno dell’Avviso comune del 1997, non sia altro che una tappa obbligata per l’esecuzione della prestazione di lavoro: dato che la disposizione di turni notturni della giornata lavorativa rientra nell’ambito del potere direttivo del datore di lavoro, “ si vuole che questo aspetto del potere sia (se non contrattato, almeno) assoggettato al controllo sindacale e ad un confronto con gli stessi destinatari del potere”.

Il medesimo art. 8 aggiunge che la consultazione è effettuata e conclusa entro sette giorni a decorrere dalla comunicazione del datore di lavoro e, secondo l’esplicita previsione della legge, non è necessario né richiesto che la procedura in argomento si concluda con un accordo. Infatti, il datore di lavoro, ha solo l’obbligo di comunicare alle organizzazioni sindacali quanto segue:

- le ragioni tecniche, organizzative e produttive sottese alle decisioni;
- le modalità di svolgimento- compresa l’eventuale articolazione su turni;
- i maggiori rischi, ove presenti, connessi all’effettuazione del lavoro notturno;
- il numero dei lavoratori interessati;
- i criteri di priorità che s’intendono adottare per l’individuazione dei lavoratori da adibire al lavoro notturno- fermo restando la previsione dell’art. 3 (Limitazioni al lavoro), comma 1 del D.Lgs. 532/99,

GLI ORARI DI LAVORO

che privilegia in linea generale il criterio della volontarietà;

- il livello di servizi e di mezzi di prevenzione o di protezione che s'intende utilizzare;
- in caso di lavorazioni che comportano rischi particolari, le misure di protezione personale e collettiva da adottare (art.11 Misure di protezione personale e collettiva del D.Lgs. 532/99) .

A fronte di tale comunicazione, le organizzazioni sindacali hanno ovviamente la facoltà di chiedere chiarimenti e, nella logica della consultazione, di formulare loro osservazioni e pareri dei quali il datore di lavoro potrà tenerne conto a seconda della loro adeguatezza e pertinenza. Tale procedura va effettuata solo in caso di instaurazione ex novo del lavoro notturno e non anche di variazioni apportate alle modalità di svolgimento di una prestazione di lavoro notturno.

Nel caso in cui il datore di lavoro decida di introdurre turni di lavoro notturni, previa consultazione delle part interessate, ha il dovere di informare i lavoratori notturni e il rappresentante della sicurezza dell'eventuale esistenza di maggiori rischi derivanti dallo svolgimento del lavoro notturno e garantire l'informazione sui servizi per la prevenzione e la sicurezza , ovvero delle organizzazioni indicate all'art. 8 (Rapporti sindacali), per quelle lavorazioni che comportano rischi particolari, previsti dall'art. 4 (Durata della prestazione) del D.Lgs. 532/99. Inoltre deve comunicare per iscritto alla Direzione provinciale del lavoro (art.10 del decreto in commento)- Settore

GLI ORARI DI LAVORO

ispezione del lavoro, competente per territorio, con periodicità annuale, e alle organizzazioni sindacali indicate nell'art.8- di aver fatto eseguire lavoro notturno in modo continuativo o compreso in regolari turni periodici, a meno che tale esecuzione non sia stata disposta dallo stesso contratto collettivo.

Il datore di lavoro risulta pertanto obbligato a rispettare un determinato iter procedimentale per adibire o per aver adibito i propri lavoratori a turni di lavoro notturno: si nota quindi come il legislatore e lo stesso Governo incaricato di emanare il decreto, tendono a considerare con sfavore, a differenza della direttiva comunitaria, l'attività prestata durante il periodo notturno, paragonandola, a livello di vincoli, al lavoro straordinario: ma, mentre nel lavoro straordinario, l'imposizione di vincoli formali e procedurali poteva rappresentare una soluzione contro la disoccupazione, dato che rendeva più difficile il ricorso a prolungamenti d'orario, in questo caso tale strategia non ha altro scopo che quello di disincentivare l'attività lavorativa notturna, che sebbene più dura dal punto di vista psichico e fisico, rappresenta comunque una fonte di possibili posti di lavoro.

Alla consultazione fa seguito un dovere d'informazione, sempre ovviamente in capo al datore di lavoro e sempre preventivo all'inizio dello svolgimento del lavoro notturno, a favore dei lavoratori e del rappresentante della sicurezza “ sui maggiori rischi derivanti dallo svolgimento del lavoro notturno, ove presenti” (art.9, comma1) ;

GLI ORARI DI LAVORO

l'imprenditore deve, inoltre, garantire una costante "informazione sui servizi per la prevenzione e la sicurezza, accompagnata dalla consultazione dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza, ovvero degli stessi soggetti sindacali, per le lavorazioni che possano comportare rischi particolari. (art. 9, comma 2).

Posto che è un dovere del datore di lavoro assicurare che ciascun lavoratore riceva una formazione sufficiente ed adeguata in materia di sicurezza e di salute, con particolare riferimento al proprio posto di lavoro e alle proprie mansioni (art. 22 D.Lgs. 626/94), anche in questo caso l'art. 9 è un'ulteriore, specifica applicazione del principio stabilito dall'art. 21 del D.Lgs. 626/94 il quale stabilisce che il datore di lavoro provvede affinché ciascun lavoratore riceva un'adeguata informazione su:

- i rischi per la sicurezza e la salute connessi all'attività dell'impresa in generale;
- i rischi specifici cui è esposto in relazione all'attività svolta, le normative di sicurezza e le disposizioni aziendali in materia;
- i pericoli connessi all'uso delle sostanze e dei preparati pericolosi sulla base delle schede dei dati di sicurezza previste dalla normativa vigente e dalle norme di buona tecnica;
- le procedure che riguardano il pronto soccorso, la lotta antincendio, l'evacuazione dei lavoratori;
- il responsabile del servizio di prevenzione e protezione ed il medico competente.

Al più, in caso di variazioni particolarmente significative, il datore di lavoro dovrà valutare

GLI ORARI DI LAVORO

l'opportunità- se non addirittura, in alcuni casi, la necessità- di procedere ad un 'informativa nei confronti delle organizzazioni sindacali aziendali al di là di una specifica e esplicita previsione normativa.

2.4.1 LA TUTELA DELLA SALUTE DEI LAVORATORI NOTTURNI

Prima di prestare il lavoro notturno, ai sensi dell'art. 5 D.Lgs. 532/1999, i lavoratori devono essere sottoposti, a cura e spese del datore, ad una valutazione preventiva di idoneità del medico competente (ex art.17, D.Lgs., n.626/1994, come modificato dal D.Lgs. 242/1996) al fine di verificare che lo svolgimento di lavoro notturno sia compatibile con il loro stato di salute.

I lavoratori notturni devono essere sottoposti a controlli sanitari almeno ogni 2 anni e, comunque, nel caso di evidenti condizioni di salute incompatibili con il lavoro notturno (art.5, D.Lgs. 532/99, lettera b) e c). Tali accertamenti e tutte le attività conseguenti e connesse devono aver luogo, ovviamente, nel rispetto della L. n. 675/96 sulla tutela del trattamento dei dati personali²² e, in particolare, degli art. 22 e 23 della citata legge. Dall'esame del testo dell'articolo 5 del D.Lgs. 532/99 , è agevole rilevare che, di fatto, trova applicazione specifica il disposto dell'art. 16 del

²² Come è noto la L. 31 Dicembre 1996 n 675, meglio conosciuta come legge sulla "privacy", ha introdotto norme disciplinanti delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali.

GLI ORARI DI LAVORO

D.Lgs. 626/94 che disciplina la cosiddetta sorveglianza sanitaria. Gli accertamenti, cui il lavoratore ha l'obbligo di sottoporsi in base all'art. 5, comma 2, sub. g), del D.Lgs. 626/94, comprendono esami clinici, biologici e indagini diagnostiche ritenuti necessari dal medico competente.

Nel caso in cui sopravvengono condizioni di salute, accertate dal medico competente, comportanti l'idoneità al lavoro notturno è garantita al lavoratore l'assegnazione ad altre mansioni o altri ruoli diurni (art.6, co. 1, D.Lgs. 532/99).

D'altro canto l'art. 23 della L. n. 675/96 prevede che gli esercenti le professioni sanitarie e gli organismi sanitari pubblici possono, anche senza l'autorizzazione del Garante, trattare i dati personali idonei a rilevare lo stato di salute, limitatamente ai dati ed alle operazioni indispensabili per il perseguimento di finalità di tutela dell'incolumità fisica e della salute dell'interessato. I dati personali idonei a rilevare lo stato di salute possono essere resi noti all'interessato solo per il tramite di un medico designato dall'interessato solo per il tramite di un medico designato dall'interessato o dal titolare del trattamento dei dati.

Annoverando nell'ambito del giustificato motivo oggettivo la sopravvenuta inidoneità, psichica o fisica, del lavoratore, quale evento a lui non imputabile ma che, comunque, può pregiudicare irreversibilmente il livello qualitativo e quantitativo della sua prestazione lavorativa, è stato affermato che la sopravvenuta impossibilità, fisica o psichica,

GLI ORARI DI LAVORO

del lavoratore di svolgere le mansioni per le quali è stato assunto o alle quali è stato in concreto destinato, secondo le esigenze dell'impresa, giustifica il recesso dell'imprenditore a norma degli artt. 1464 cc. e L. n. 604/66 ²³, senza che questi abbia l'onere di provare l'esistenza, in ambito aziendale, di mansioni confacenti alle condizioni del lavoratore, rimanendo peraltro nell'ambito della discrezionalità dello stesso datore, la valutazione circa la sussistenza di un interesse apprezzabile all'adempimento parziale ex art. 1464 c.c.

Infatti, successivamente alle risultanze degli accertamenti di cui all'art. 5 del D.Lgs. 532/99 effettuati dal medico competente, può verificarsi l'ipotesi che sia riscontrata un'incompatibilità tra le condizioni di salute del lavoratore e la prestazione di lavoro notturno. In tale ipotesi l'art. 6 del D.Lgs. 532/99 stabilisce che è garantita al lavoratore l'assegnazione ad altre mansioni o altri ruoli diurni. Infatti, come è stato correttamente affermato dalla Cass. Sez. Un. N. 7755 del 7 agosto 1998 ²⁴, il

²³ Secondo un orientamento giurisprudenziale l'art. 3 della L. n. 604/66, nella parte in cui prevede il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, è specificazione in campo lavorativo dell'art. 1464 c.c. per il quale, quando la prestazione di una parte è divenuta solo parzialmente impossibile, l'altra parte ha diritto ad una corrispondente riduzione della prestazione da essa dovuta e può anche recedere dal contratto qualora non abbia un interesse apprezzabile all'adempimento parziale.

²⁴ Cass. Sez. Un. N. 7755 del 7 Agosto 1998; con tale decisione la Suprema Corte ha affermato che il datore di lavoro, prima di poter licenziare per sopravvenuta inidoneità alle mansioni affidate il lavoratore deve necessariamente sperimentare la possibilità di un reimpiego del medesimo in altre mansioni più consone al suo stato di salute, sempreché sussistenti in azienda, ed al limite anche in mansioni inferiori- con il consenso dell'interessato- in vista di salvare il bene dell'occupazione, superiore a quello della dequalificazione professionale, condizione ormai ritenuta valida per non

GLI ORARI DI LAVORO

lavoratore menomato nello stato di salute e divenuto inidoneo allo svolgimento delle mansioni contrattuali non può essere licenziato per il venir meno dell'interesse del datore di lavoro alla residua prestazione, ma deve essere ricercata in azienda- senza che ciò comporti aggravati organizzativi e tanto meno creazione di una nuova mansione- la possibilità di un reimpiego in mansioni più consone allo stato di salute del lavoratore. L'esistenza di tale dovere è desumibile dalla sussistenza in capo al datore di lavoro di un obbligo a contenuto amplissimo ed a connotazione " di prevenzione", costituito dalla prescrizione dell'art. 2087 c.c. secondo cui "l'imprenditore è tenuto ad adottare, nella gestione dell'impresa, le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza dell'impresa e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro" Inoltre, " è soggetto a responsabilità risarcitoria per violazione dell'art. 2087 c.c., il datore di lavoro che consapevole dello stato di malattia del lavoratore, continui ad adibirlo a mansioni, che sebbene corrispondenti alla sua qualifica, siano suscettibili- per la loro natura e per lo specifico impegno (fisico e mentale)- di metterne in pericolo la salute.

L'esigenza di tutelare in via privilegiata la salute del lavoratore alla stregua dell'art. 2087 c.c. e la doverosità di un'interpretazione del contratto di lavoro alla luce del principio di correttezza e buona

incorrere nel divieto previsto dall'ultimo comma dell'art. 2103 c.c., contemplante la nullità dei "patti contrari" finalizzati al declassamento.

GLI ORARI DI LAVORO

fedele, inducono a ritenere che il datore di lavoro debba adibire il lavoratore, affetto da infermità suscettibile di aggravamento a seguito dell'attività svolta, ad altre mansioni compatibili con la sua residua capacità lavorativa.

Quando ciò non sia possibile, il datore di lavoro può far valere l'infermità del dipendente quale titolo legittimante il recesso ed addurre l'impossibilità della prestazione per inidoneità fisica- in applicazione del generale principio codicistico dettato dall'art. 1464 c.c.- configurandosi un giustificato motivo oggettivo di recesso per ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro ed al regolare funzionamento di essa, e restando in ogni caso vietata la permanenza del lavoratore in mansioni pregiudizievoli al suo stato di salute.

2.5 GLI INTERVENTI COMUNITARI : LA DIRETTIVA N.104 DEL 1993 DELLA COMUNITA' ECONOMICA EUROPEA

La disciplina sul lavoro fin d'ora citata può essere considerata una disciplina "di base" che necessariamente doveva essere integrata; tuttavia, fissato questo minimo di disciplina legale, per un nuovo intervento del legislatore, si è dovuto attendere quasi sessant'anni.

Lo stimolo, così come per tutti gli altri aspetti concernenti l'orario di lavoro, giunse dalla direttiva comunitaria n. 104 del 1993 (integrata dalla direttiva 2000/34/CE), la quale, improntata ad una ratio di tutela della salute del lavoratore, definirà il

GLI ORARI DI LAVORO

”lavoro notturno”, fissandone limiti e garanzie: tutti aspetti che saranno recepiti ed ampliati dal nostro legislatore. Un ulteriore stimolo giunse anche successivamente, con l'accordo stipulato da Confindustria con CGIL, CISL e UIL e denominato “ Avviso comune in materia di recepimento della direttiva 93/104”.

Nella proposta di direttiva concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, basata sull'art. 118 (divenuto art.137 Tce che autorizza l'adozione di prescrizioni minime in materia di salute e sicurezza dei lavoratori), la Commissione prendeva in considerazione anzitutto gli aspetti della durata e dell'organizzazione dell'orario di lavoro più direttamente connessi alla sicurezza e alla salute dei lavoratori, come periodi minimi di riposo (giornaliero, settimanale e annuale) e adeguati periodi di pausa. In secondo luogo, prendeva in considerazione il lavoro notturno e a turni, che, come dimostrano alcuni studi eseguiti oltre una certa durata e con certe modalità, sono nocivi per la salute dei medesimi sul luogo di lavoro; la Commissione proponeva così una limitazione della loro durata e individuava precisi obblighi a carico del datore di lavoro.

L'interesse della Comunità europea, per la disciplina del tempo di lavoro, ha inizio circa vent'anni dopo la firma del Trattato di Roma e coincide con una fase di “ disincanto” sulle capacità del mercato comune di “promuovere il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro della manodopera, che consente la loro parificazione nel progresso”. (art.177 Ce). E'

GLI ORARI DI LAVORO

indubbio che la direttiva n. 93/104 risulta espressione della consapevolezza da parte degli organismi dell'Unione Europea, del rilievo dell'orario di lavoro, nella prospettiva di un miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro dei lavoratori comunitari e si pone certamente l'obiettivo di costituire una normativa unificante anche se minimale, con carattere promozionale ossia diretta a costruire il punto di partenza di una minuta regolamentazione contrattuale. A quest'ultimo proposito, va ricordato che è prevista una clausola generale di tutela, art.15 della direttiva 93/104, che assicura la prevalenza della disciplina interna ove più favorevole alle esigenze di tutela della salute e della sicurezza.

In dettaglio, è opportuno osservare che la direttiva si occupa solo di taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario e segnatamente di quelli attinenti alla flessibilità del tempo di lavoro, ovvero dei regimi d'orario penalizzanti; in particolare essa definisce:

- la nozione d'orario di lavoro, stabilendo la durata massima dell'orario settimanale che non deve superare le 48 ore ;
- il regime normativo delle pause e dei riposi, istituendo il diritto al riposo giornaliero, al riposo settimanale, nonché il diritto alle ferie annuali.

GLI ORARI DI LAVORO

2.5.1 LA DIRETTIVA N.93/104 CE NEL LAVORO NOTTURNO

La direttiva n. 93/104, come premesso, reca norme su “taluni aspetti del lavoro notturno”, rispetto ai quali opera un rinvio alle disposizioni della direttiva n.89/391, concernente l’attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro, “fatte salve le disposizioni più vincolanti e/o specifiche contenute” nella direttiva n.93/104.

La direttiva oggetto del presente paragrafo guarda oltre il lavoro notturno, non contenendo una regolamentazione analitica, ma vuole stabilire “prescrizioni minime di sicurezza e di salute in materia d’organizzazione dell’orario di lavoro” regolamentando anche taluni aspetti del lavoro notturno”.

Il suo fine principale è pertanto la tutela della salute, consolidato ormai che lunghi periodi di lavoro notturno sono nocivi per la salute dei lavoratori e possono pregiudicare la sicurezza dei medesimi nei luoghi di lavoro, e occorre pertanto limitarne la durata e prevedere strumenti idonei di controllo.

L’art. 2 della direttiva indica preliminarmente come periodo notturno qualsiasi periodo di almeno sette ore, definito poi dalla legislazione nazionale, e che comprenda in ogni caso l’intervallo tra le 24 e le 5 e come lavoratore notturno qualsiasi lavoratore che durante il periodo notturno svolga normalmente almeno tre ore del lavoro giornaliero e che comunque svolga in periodo notturno una parte del suo orario di lavoro annuale; tale parte potrà essere

GLI ORARI DI LAVORO

definita con legge dei singoli Stati, previa consultazione delle parti sociali, o da contratti collettivi nazionali o regionali.

I lavoratori notturni devono essere sottoposti a visite mediche gratuite, prima della loro assegnazione e, in seguito, ad intervalli regolari, e devono poter essere trasferiti, quando è possibile, ad un lavoro diurno per cui essi siano idonei, quando hanno problemi di salute connessi al lavoro notturno (art.9).

La direttiva, pertanto introduce la possibilità di una certa flessibilità anche per il lavoro notturno, similmente a quanto già delineato anche in Italia con la L. n. 196/1997 in tema di lavoro straordinario.

Con la parola flessibilità si vuol indicare la possibilità non solo di concentrare l'orario in tempi più brevi, ma anche di modificare l'orario con ampia discrezionalità, nell'interesse dell'impresa o dei lavoratori.

2.5.2 LA LEGGE N.25 DEL 1999

Agli Stati membri era concesso tempo fino al 23 Novembre 1996 per conformarsi alla Direttiva 93/104 mediante “ disposizioni legislative regolamentari ed amministrative necessarie” o mediante “ applicazione consensuale delle parti sociali” (art 18, co 1, Direttiva 93/104).

I più importanti Stati membri hanno adottato provvedimenti di Legge diretti a recepire la direttiva comunitaria.

GLI ORARI DI LAVORO

In Italia il quadro normativo era tuttora imperniato sul vecchio R.d.l. 692 del 1923; contrastate vicende politiche hanno impedito la puntuale trasposizione della direttiva comunitaria, sicché all'Italia venne contestato formalmente l'inadempimento, sfociando in una pronuncia di condanna della Corte di Giustizia.

Solo per evidenziare l'importanza della direttiva n. 93/104 e l'ampiezza del suo contenuto, essa ha dato luogo all'emanazione: dell'art.13 della legge n. 196/1997, cd pacchetto Treu, intema di durata massima dell'orario di lavoro; la legge n.409 del 1998 in tema di durata massima dell'orario di lavoro; la legge n.409 del 1998 in tema di lavoro straordinario per le imprese industriali; la legge n. 25 del 1999, ossia la legge comunitaria 1998, in tema di lavoro notturno femminile ed infine il D.Lgs. 26 Novembre 1999 n.532- adottato in ossequio alla delega contenuta nel secondo comma dell'art.17 della legge n.25/1999- in tema di lavoro notturno.

Quest'ultimo articolo, comma secondo, è proprio diretto all'attuazione della porzione della direttiva n.93/104 contenente disposizioni sul lavoro notturno (art.8) e coerentemente con questa direttiva, attribuisce un ruolo primario alla contrattazione collettiva per la regolazione futura dei principali aspetti del lavoro notturno.

Un riferimento alla contrattazione, anche individuale, è contenuto anche nella lettera f) dell'art.17, che vuole "garantire il passaggio ad altre mansioni o altri ruoli diurni in caso di sopraggiunta inidoneità alla prestazione di lavoro notturno". Tale

GLI ORARI DI LAVORO

disposizione è più favorevole della direttiva, che si limita a richiedere che “i lavoratori notturni che hanno problemi di salute, aventi un nesso riconosciuto con la loro prestazione di lavoro notturno, siano trasferiti, quando possibile, ad un lavoro diurno per cui essi siano idonei” (art.9). Pertanto il lavoratore non potrà essere licenziato perché divenuto inidoneo al lavoro notturno.

Da notarsi è che la legge delega non definisce che cosa si debba intendere per “lavoro notturno” o “lavoratore notturno”, come invece impone la direttiva all’art.2; non sono ripresi, neppure i limiti previsti dall’art.8 della direttiva, secondo il quale l’orario normale dei lavoratori notturni non deve superare le otto ore in media per periodi di 24 ore e, se il lavoro comporta particolari tensioni, esso non deve superare comunque le otto ore nelle 24.

La nuova disciplina del lavoro notturno è stata poi introdotta con il D. Lgs. 26 Novembre 1999, n.532, con il quale, è stata sostanzialmente data attuazione, alla direttiva 93/104/Ce, anche se, l’adeguamento definitivo alla direttiva è avvenuto con il D.Lgs. n.66/2003.

GLI ORARI DI LAVORO

2.6 CONFRONTO TRA L'ATTUALE DISCIPLINA SUL LAVORO NOTTURNO CONTENUTA NEL D.LGS N. 66 DEL 2003 E LA PRECEDENTE NORMATIVA

Gli articoli dall' 11 al 15 del D.Lgs. n. 66/2003 sono dedicati alla disciplina del lavoro notturno, già contenuta nel decreto legislativo 26 Novembre 1999, n. 532, con il quale era stata data attuazione alla delega conferita al Governo dall'art. 17, comma 2, della legge 5 Febbraio 1999, n. 25, nonché alla direttiva n. 93/104/Ce.

La normativa contenuta nei citati articoli non si allontanava, sostanzialmente, da quella del 1999, anche se sono state introdotte disposizioni che rendono l'impianto complessivo più coerente con i principi dettati dalla direttiva n.93/104/Ce e dall'accordo del 1997.

Entrando nel merito della comparazione tra i testi normativi si osserva che, lo svolgimento "in via non eccezionale" di almeno tre ore del tempo di lavoro giornaliero- come requisito qualificante la prima definizione di lavoratore notturno data dal decreto legislativo del 1999- viene sostituito in conformità alla dizione dell'Accordo del 1997, con la locuzione "tempo di lavoro giornaliero impiegato in modo normale". La seconda definizione di "lavoratore notturno", contenuta nel decreto legislativo in esame, n. 66/2003, non differisce, praticamente, da quella dell'Accordo del 1997 e successivamente trasporta nel decreto legislativo del 1999, a norma del quale era affidato ai contratti collettivi

GLI ORARI DI LAVORO

l'individuazione delle condizioni e dei casi di eccezionalità nell'addizione a lavoro notturno.

Rispetto tuttavia al testo normativo del D.Lgs. 532/1999, viene sostituito il termine "lavoro" con il termine "periodo", utilizzando quindi la medesima formulazione del legislatore comunitario.

Prima novità importante rispetto alla previgente disciplina concerne la valutazione di idoneità a svolgere lavoro notturno. Si introduce (art. 11, comma 1, "Limitazioni al lavoro notturno") infatti la possibilità per le strutture sanitarie pubbliche a compiere il relativo accertamento, compito precedentemente affidato in via esclusiva al medico competente di cui all'art 17 del D.Lgs. n. 626 del 1994.

Alquanto modificata è la procedura di consultazione delle rappresentanze o delle organizzazioni sindacali, necessaria ai fini dell'introduzione del lavoro notturno (art.12 del D.Lgs. n. 66/2003.

La medesima disposizione si legge anche nell'art. 8 del decreto legislativo n. 532/1999, con alcune varianti, come quella relativa ai sindacati titolari del diritto di consultazione (qualora manchino le rappresentanze aziendali), che vengono identificati con le associazioni territoriali di categoria aderenti alle confederazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, mentre, nell'art. 12 del decreto legislativo n.66 del 2003, i sindacati in questione sono le organizzazioni firmatarie del contratto collettivo applicato nell'impresa. La consultazione, che nel caso di mancanza di rappresentanze sindacali aziendali, si attua per il

GLI ORARI DI LAVORO

tramite dell'Associazione cui l'azienda aderisca o conferisca mandato, va effettuata e conclusa entro un periodo massimo di sette giorni, che non pare più decorrere dalla comunicazione del datore, ma più semplicemente dall'inizio della consultazione medesima.

Per quanto concerne la durata del lavoro notturno il D.Lgs n. 66/2003 propone sostanzialmente i limiti di cui al D.Lgs n. 532/1999.

L'art. 19 del decreto legislativo n.66 del 2003 affronta uno dei temi più delicati dell'intera disciplina, quello dell'abrogazione delle norme preesistenti.

Si afferma che dall'entrata in vigore del decreto legislativo sono abrogate tutte le disposizioni legislative e regolamentari nella materia disciplinata dal decreto, salve le disposizioni espressamente richiamate e le disposizioni avente carattere sanzionatorio. La norma richiederà un intervento interpretativo da parte del Ministero del lavoro per chiarire la reale portata della disposizione abrogatrice, dal momento che non è così agevole individuare le norme abolite, anche adottando l'originale criterio adottato dal decreto. Sono da escludere da tale novero le disposizioni sanzionatorie.

Pertanto le principali norme da escludere e quindi ancora in vigore in tema di lavoro notturno sono l'art. 12 del D.Lgs. 532/1999 che sanziona le violazioni all'art.5 (Effettuazione delle visite mediche), all'art.4 (Superamento del limite d'orario giornaliero per i lavoratori notturni).

GLI ORARI DI LAVORO

GLI ORARI DI LAVORO

CAPITOLO TERZO IL LAVORO NOTTURNO E LE DONNE

3.1 PREMESSA

La nostra società fa grandi dichiarazioni di uguaglianza tra i sessi, ma ancora oggi la donna non è sempre tutelata e permangono discriminazioni.

Oggi i diritti e i doveri della donna si stanno avvicinando sempre di più a quelli dell'uomo ma nei secoli scorsi il diritto di essere una persona indipendente e il diritto di libertà personale, quasi mai, sono stati riconosciuti. La strada che la donna ha percorso per raggiungere l'attuale traguardo di parità (o quasi parità) è stata lunga e tortuosa, ma per arrivare ad una parità totale ed effettiva tra gli individui di sesso differenti restano ancora passi da fare. Infatti non basta che la parità sia voluta dalla legge: per realizzarsi deve essere accettata e vissuta spontaneamente da tutti.

Con l'entrata in vigore del Codice del 1/01/1866, la legge riconosce alla donna la possibilità di venire adulta a 21 anni ed essere titolare di patria potestà sui figli. La donna è ancora però obbligata a seguire il marito, risultandone sottomessa.

Nello Statuto Albertino non si trovano riferimenti sulle donna. Gli articoli 24 e 32 enunciano i diritti e i doveri dei cittadini ma in nessuno di essi si pronuncia la parola donna.

La Costituzione Repubblicana segue il punto di svolta quando parla dei "diritti dell'uomo" (art. 2) si riferisce ovviamente ai diritti dell'uomo e della donna, ossia della persona umana.

GLI ORARI DI LAVORO

Dal 1948 la donna è un cittadino a pieno titolo, infatti acquista i diritti politici, cioè può eleggere i propri rappresentanti e a sua volta può essere eletta.

La Costituzione conferma la sua posizione di uguaglianza, nell'art. 48 viene affermato che "sono elettori i cittadini, uomini e donne, che hanno raggiunto la maggiore età".

In ambito internazionale nel giugno 1990, la Conferenza Generale dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL-ILO) ha trattato il problema del lavoro notturno femminile (la Raccomandazione N.178 dell'ILO vieta il lavoro notturno per la donna) e ha introdotto l'applicazione di deroghe al divieto legate al consenso internazionale delle tre parti: Datori di lavoro, Rappresentanze sindacali, Governi. In Inghilterra dal 1988 sono state abolite tutte le restrizioni concernenti il lavoro di notte. In Francia, al fine di proteggere le funzioni sociali della donna, il lavoro notturno era proibito alle donne tra le 22.00 e le 5.00 in tutti i tipi di attività industriali. Nel 1979 tale proibizione é stata ritirata per le donne con responsabilità dirigenziali e per coloro che lavorano nel settore sanitario.

In Italia sono state decine e decine le deroghe che, attraverso accordi sindacali, hanno modificato l'applicazione della legge con circa 400 contratti firmati in deroga al divieto.

Oggi l'Italia grazie al Decreto Legislativo N. 645 del 25.11.1996 sul "Recepimento della direttiva 92/85/CEE concernente il miglioramento della

GLI ORARI DI LAVORO

sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento" conferma il divieto del lavoro notturno per le donne (art. 6) senza modifica della vigente disposizione legislativa, regolamentare e contrattuale.

Le donne che lavorano la notte dormono in media dalle 5-6 ore mentre le lavoratrici di giorno dormono circa 7 ore.

In alcuni studi è stato visto che alcune donne scelgono di lavorare la notte proprio perché questo ritmo permette loro di stare di più a casa con i bambini e con la famiglia. Ma, anche le donne che scelgono "volontariamente" il lavoro notturno, hanno conseguenze per la salute! Controversi sono gli effetti del lavoro a turni sulla capacità riproduttiva femminile.

Alcuni studi parlano di alterazioni del ciclo mestruale, di alterazioni nella sindrome pre-mestruale ma ancora, per la difficoltà ad avere dati epidemiologici conclusivi, il discorso non è conclusivo.

Sulle eventuali alterazioni nella vita sessuale gli scienziati tacciono.

Solo recentemente sono stati svolti studi sugli effetti indiretti del lavoro notturno per le donne, quali il rischio di morire per violenze e aggressioni di vario tipo. Questo rischio indiretto dovuto al maggior numero di aggressioni di notte non è tuttavia da sottovalutare poiché negli USA le statistiche portano ai primi posti le morti per

GLI ORARI DI LAVORO

violenza nel turno di notte tra le donne impiegate nei negozi aperti 24ore.

Gran parte dei tecnici accettano come ineluttabile, nell'attuale fase di espansione tecnologica, l'estensione alle donne del lavoro notturno sottolineando l'importanza, per la medicina del lavoro, della scelta di una turnazione meno dannosa per le donne, della tutela dei periodi di gravidanza, dell'esecuzione di controlli medici periodici, ecc. Nessuna vera riflessione si é comunque aperta sui guasti che questa scelta organizzativa può avere per il benessere, non solo quello delle dirette interessate.

Dovremmo dunque ripensare il nostro modello di sviluppo (e il movimento delle donne non a caso ha messo al centro i tempi di vita e di lavoro anche con proposte legislative) in cui la notte sia appannaggio del meritato riposo di donne e uomini dopo una ancora lunga giornata di lavoro, nel più piacevole dei modi.²⁵

²⁵ Cfr: E. Gaffuri "Cronoergoigiene", Federazione Medica n. 9, 1985, pagg. 1226-1132. G. Costa "Disagi e patologie da lavoro a turni" in La salute dei lavoratori della sanità, a cura di Antonio Cristofolini, Comano Terme 18-19 maggio 1989. Ed. L'Editore, Trento 1990. International Labour Office - Encyclopedia of Occupational Health and Safety voci Hours of work di Evans A.A., De Grazia R. pagg. 1056-1058, Night work di Rutenfranz, J, pagg. 1441-1442, Shift work di Andlauer, P. pagg 2025-2027.

GLI ORARI DI LAVORO

3.2 LE FONTI NORMATIVE SUL LAVORO NOTTURNO FEMMINILE: DALLA L. N. 653 DEL 1934 ALLA L. N. 903 DEL 1977

Facendo una breve premessa di ordine storico rilevo che in Italia, all'inizio del secolo scorso vi era un divieto di lavoro notturno per le donne: ad esempio con la legge del 19 giugno 1902 in cui si limita anche l'orario di lavoro ad un massimo di 12 ore. Nella prima guerra mondiale viene sospeso il divieto di lavoro notturno con Regio Decreto del 14/8/1914. Nel 1922 i divieti ritornano in auge.

Nella prima e nella seconda guerra mondiale dunque vennero sospesi di fatto i divieti protettivi per motivi produttivi (nelle fabbriche le donne sostituiscono gli uomini).

L'ordinamento giuridico italiano prevede una speciale normativa protettiva nei confronti del lavoro notturno femminile. La prima legge che si occupa della tutela delle condizioni di lavoro delle donne è la Legge n. 653/1934. I tratti caratteristici di essa sono:

- 1) il divieto di lavori pericolosi, faticosi e insalubri;
- 2) il divieto di trasporto e sollevamento pesi;
- 3) il divieto di lavoro notturno;
- 4) il limite di 11 ore giornaliere di lavoro, con riposi intermedi;
- 5) i provvedimenti a tutela dell'igiene, della sicurezza e della moralità.

Successivamente con l'entrata in vigore della Costituzione, viene sancita la parità normativa e

GLI ORARI DI LAVORO

retributiva fra lavoratori e lavoratrici grazie all'art. 37 il quale afferma che *“la donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore”*. In particolare alla donna lavoratrice, devono essere assicurate condizioni di lavoro che le consentano di adempiere alla sua essenziale funzione familiare e che siano in grado di garantire un'adeguata protezione alla madre ed al bambino. Si è più volte ripetuto come la nostra Costituzione tuteli la donna lavoratrice soprattutto riguardo alla sua *essenziale funzione familiare*, ossia di madre. La normativa sulle lavoratrici, dunque prevede una serie di garanzie e diritti idonei a proteggere la maternità, ed infatti la tutela della maternità e dell'infanzia rappresenta nell'ordinamento giuridico, un valore prioritario.

Diverse sono le leggi emanate in tale ambito: in particolare la n. 860/1950 che per prima ha regolato tale materia prevedendo appunto la tutela fisica ed economica delle lavoratrici madri. Successivamente la l. n. 1204/1971 che dispone un generale divieto di licenziamento della lavoratrice all'inizio del periodo di gestazione sino al compimento del 1° anno di età del bambino. Tale divieto opera in connessione con lo stato oggettivo di gravidanza e puerperio ed infatti la lavoratrice licenziata in tale circostanza ha il diritto ad ottenere il ripristino del rapporto di lavoro.

E' da ricordare **la Legge n. 53/2000** che in tema di sostegno della maternità e della paternità ha

GLI ORARI DI LAVORO

profondamente ampliato i diritti dei genitori nell'ambito di una totale equiparazione. Tale legge prevede:

1. **ASTENSIONE OBBLIGATORIA.** Riguardo ai 5 mesi di astensione obbligatoria previsti per la maternità, la madre può decidere come gestirli e cioè mentre prima della legge era previsto che la madre rimanesse a casa obbligatoriamente 2 mesi prima della data presunta del parto e 3 mesi dopo tale data, oggi la madre può decidere (chiaramente in base anche alle condizioni della gravidanza) di lavorare fino ad un mese prima del parto e stare a casa 4 mesi dopo il parto. Durante tale periodo di astensione obbligatoria (detto anche periodo di comporto) la donna ha diritto di percepire un'indennità pari all'80% della retribuzione a carico dell'INPS e l'anzianità di servizio decorre a tutti i fini.
2. **MORTE, INFERMITÀ, ABBANDONO DELLA MADRE.** Il padre ha diritto di astenersi dal lavoro nei primi 3 mesi dalla nascita del bambino in caso di morte o grave infermità della madre oppure in caso di abbandono di affidamento esclusivo del figlio al padre.
3. **DIECI MESI PER OTTO ANNI.** Nei primi 8 anni di vita del bambino madri e padri possono usufruire di permessi fino a 10 mesi complessivamente. Singolarmente ognuno dei genitori non può assentarsi dal lavoro per più di 6 mesi. Tali permessi sono retribuiti al 30% fino ai 3 anni di vita del bambino e sono comunque computati nell'anzianità di servizio

GLI ORARI DI LAVORO

4. **MALATTIA DEL FIGLIO.** I genitori possono assentarsi anche in caso di malattia del figlio: le norme precedenti prevedevano la possibilità di assenza fino ai 3 anni del bambino, mentre questa legge porta il limite fino ad 8 anni con la possibilità di usufruire di tali permessi però solo per 5 giorni all'anno.
5. **UN PREMIO PER I PADRI.** I padri che esercitano il diritto a curare i propri figli sono premiati e possono assentarsi un mese in più.
6. **GENITORI ADOTTIVI.** Le stesse disposizioni si applicano anche ai genitori adottivi (parificati a quelli naturali), infatti chi ha scelto di adottare un bambino può usufruire delle stesse norme previste per i genitori naturali.
7. **GENITORI – LAVORATORI AUTONOMI.** Commercianti e artigiani possono usufruire dei congedi facoltativi solo durante il primo anno di vita del figlio e per una durata massima di 3 mesi.
8. **GEMELLI PERMESSI DOPPI.** Nel caso di parto gemellare, le ore di permesso per allattamento nel primo anno di vita del bambino vengono raddoppiate. Anche questi permessi possono essere utilizzati dai padri.

La legge n. 903/1977 rappresenta un'innovazione riguardo alla parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro notturno. Le fondamentali caratteristiche e innovazioni introdotte da tale legge sono:

1. divieto di qualsiasi discriminazione;
2. diritto alla stessa retribuzione dell'uomo a parità di lavoro;

GLI ORARI DI LAVORO

3. diritto di rinunciare all'anticipazione del pensionamento e di optare per il proseguimento del lavoro fino agli stessi limiti di età previsti per gli uomini;
4. possibilità di deroghe al divieto di lavoro notturno;
5. corresponsione degli assegni familiari, aggiunte di famiglia e maggiorazioni per familiari a carico, in alternativa, alla donna lavoratrice.²⁶

²⁶ Un ulteriore passo in avanti per la realizzazione di tale parità uomo-donna nel lavoro, è stato compiuto dal legislatore con l'emanazione della legge **n. 125/1991**. Tale normativa è rivolta essenzialmente alla rimozione di tutti gli ostacoli che, di fatto, impediscono la realizzazione della parità, formalmente affermata ma concretamente non esistente.

Tale legge prevede:

- a. eliminare la disparità nella formazione scolastica e professionale, nell'accesso al lavoro, nella progressione in carriera, ecc.;
- b. favorire la diversificazione nelle scelte professionali delle donne, anche nel settore del lavoro autonomo ed imprenditoriale;
- c. superare situazioni pregiudizievoli per l'avanzamento professionale, di carriera ed economico della donna;
- d. promuovere l'inserimento della donna in attività professionali in cui è sotto rappresentata;
- e. favorire l'equilibrio e la migliore ripartizione tra responsabilità familiari e professionali de due sessi.

GLI ORARI DI LAVORO

3.3 I PRINCIPI NORMATIVI ALLA BASE DEL LAVORO NOTTURNO FEMMINILE: PARITÀ DI TRATTAMENTO E PROTEZIONE DELLA DONNA

A livello generale può affermarsi che la normativa italiana in tema di parità di trattamento uomo-donna è complessivamente più avanzata rispetto agli standard comunitari.

In virtù del “forte” messaggio contenuto nell’art. 37²⁷ della Costituzione, si è, infatti, sviluppata una legislazione decisamente ispirata alla protezione delle lavoratrici, in ragione della loro particolare posizione familiare e di madre che le colloca di fatto in condizioni di particolare svantaggio rispetto ai lavoratori di sesso maschile.

Tra gli interventi più significativi di tale evoluzione normativa è quello rappresentato dalla legge 9 dicembre 1977, n.903, sensibilmente influenzata dalle direttive comunitarie, sulla quale si è espressa favorevolmente anche la Corte di Giustizia, nel respingere una procedura di infrazione avviata nei confronti dello Stato Italiano dalla Commissione CEE. In particolare, la sentenza 26 ottobre 1983²⁸ ha ritenuto del tutto conforme agli obblighi comunitari concernenti l’attuazione di un adeguato regime sanzionatorio contro le discriminazioni, in aggiunta

²⁷ L’art.37 della Costituzione italiana afferma che: “*la donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore*”.

²⁸ In Riv. it. dir. lav., 1984, II, 376, con nota di F. POCAR, nonché in Foro it., 1984, IV, 119, con nota di M. DE LUCA, ed in Dir. Lav., 1984, II, 244, con nota di P.MORGERA.

GLI ORARI DI LAVORO

alle procedure cautelari o ordinarie di generale applicazione secondo il nostro ordinamento processuale comune.

Sulla stessa linea, sollecitate da ulteriori interventi comunitari

(quali la Raccomandazione n.635 del 17 Dicembre 1984, la Risoluzione n.635 del 17 dicembre 1984, la Risoluzione del luglio 1986 e la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali) si collocano i successivi sviluppi legislativi approdati alle leggi sulla costituzione di una commissione nazionale per la parità e per le pari opportunità tra uomo e donna. (L. n. 164 del 1990), sulle azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna nel lavoro (L. n.125 del 1991), e sulle azioni positive per l'imprenditoria femminile (L. n. 225 del 1992).

In particolare, la legge n.125 del 1991 segna un salto di qualità in quanto con essa si passa da una impostazione che considera la parità sotto il profilo formale, ad un 'impostazione di carattere promozionale che mira all'uguaglianza sostanziale tra uomini e donne nel mondo del lavoro, in perfetta coerenza, del resto con quanto già emergeva nella direttiva n. 76/207 che considerava conciliabile la parità con speciali misure “ compensative volte a rimuovere la disparità di fatto operanti a danno delle donne, nonché con le indicazioni della Corte di giustizia da tempo impegnata a valorizzare il principio di parità anche nei rapporti interprivati.²⁹

Non a caso, l'astensione dell'ambito di operatività

²⁹ Cfr. gli scritti di GUARRIELLO, *Le azioni positive in: il diritto diseguale, la legge sulle azioni positive*, Torino, 1992, p.186;

GLI ORARI DI LAVORO

del principio di parità alle discriminazioni indirette, l'inversione (sia pure parziale) dell'onere della prova, che costituiscono punti qualificanti della legge italiana sulle azioni positive, rappresentano importanti acquisizioni a cui la Corte di giustizia era pervenuta da tempo.³⁰

3.4 IL LAVORO NOTTURNO FEMMINILE NELLA L.N. 903 1977

Tra le sentenze della Corte di giustizia che hanno suscitato i più ampi dibattiti, deve annoverarsi la "Stoeckel"³¹ la quale ha censurato drasticamente il divieto di lavoro notturno femminile sancito dal Legislatore francese. La censura, peraltro, ha riguardato, per effetto dell'intervento in giudizio anche nel nostro governo, anche la legge n.903 del 1977 la quale, all'art.5 contiene un analogo divieto, pur attenuato dalla possibilità di deroghe espressamente consentite dalla contrattazione collettiva anche aziendale.

La sentenza Stoeckel, oltre a suscitare fortissime perplessità in dottrina e nel mondo sindacale e politico, entrò in rotta di collisione con la giurisprudenza della nostra Corte costituzionale³²

³⁰ Cfr. RAFFAELE FOGLIA, *L'attuazione giurisprudenziale del diritto comunitario del lavoro*, Cedam, Padova, 2002, pp. 174-175.

³¹ Sent. 25.7.1991, n. 345/89, in Dir. Lav., 1991, II,348.

³² Sent. 1° Luglio 1987, n. 246, in Riv. It. Dir. Lav. , 1987, II, 685 con nota di G. PERA e ord. Nn. 378/89 e 57/90. Per l'evoluzione della giurisprudenza sul problema, MARIANI, Un nuovo passo verso la

GLI ORARI DI LAVORO

che aveva sempre considerato il divieto di lavoro notturno femminile non come una ingiusta deminutio, ma come espressione di un “favor” per la lavoratrice in considerazione delle sue funzioni familiari, quasi si trattasse di una “affirmative action” di natura normativa.

Va ricordato in proposito che la Convenzione OIL n. 89 (che quel divieto prescriveva in termini inderogabili, attenuati, successivamente dalla legge n. 903 del 1977) è stata denunciata dall’Italia, contemporaneamente ad altri Paesi comunitari (Francia, Belgio, Spagna, Grecia e Portogallo), mentre in precedenza era stata denunciata dagli altri Stati membri, salvo la Germania (che non l’aveva mai ratificata).

Il problema del lavoro notturno femminile risulta, peraltro, ripreso dalla Convenzione OIL n. 171 del 16 giugno 1990, non ancora ratificata dall’Italia.

La risposta dei giudici di merito non si fece attendere a lungo : il Tribunale di Catania, con una sentenza ³³ confermata dalla Cassazione ³⁴, disapplicò- per incompatibilità con l’art. 5 della Direttiva n. 76/207. l’art.5 della legge n.903 del 1977 nella parte in cui, appunto prevede il divieto di lavoro notturno per le donne, ancorchè derogabile.³⁵

soppressione del divieto del lavoro notturno per le donne, in Riv.It.dir.lav., 1991, IVC, 552.

³³ Sent. 8 luglio 1992, in Dir. Prat. Lav. 1992, 2811 nota di R.COSIO.

³⁴ Il problema del lavoro notturno trova altresì riscontri nella Direttiva concernente l’organizzazione dei tempi di lavoro.

³⁵ Sul punto, cfr Cass.20 novembre 1997. In foro it., 1998, II, 463, con nota di GIALCONE, e in Dir. Lav., 1998, II, 463, con nota di M.CAPELLO e L.FANTINI.

GLI ORARI DI LAVORO

Certo, la sentenza Stoeckel, non sembrava del tutto in linea con l'atteggiamento, giustamente più flessibile, mantenuto dalla stessa Corte rispetto ai trattamenti privilegiati a favore delle donne in caso di maternità, intesa, questa, come comprensiva anche dei periodi di assistenza del bambino sino ad una certa età.

In ogni caso, l'obbligo di rimuovere il divieto di lavoro notturno femminile è stato ribadito dalla Corte di giustizia, nei confronti della Francia, con sentenza 13 Marzo 1997, n. 197/96³⁶ e poco dopo, nei confronti dell'Italia, con sentenza 4 dicembre 1997, n.207/96. A questo punto non poteva più rinviarsi un intervento del nostro legislatore, attuato con la legge 5 febbraio 1999, n. 25 che all'art. 17 ha ridisciplinato il lavoro notturno, modificando anche l' art. 5 della legge 9 dicembre 1977, n.903.

3.4.1 LA MODIFICA DELL'ART 5 L.N. 903/1977: IL DIVIETO DI LAVORO NOTTURNO DELLE LAVORATRICI MADRI E I "NON OBBLIGHI" DI LAVORO NOTTURNO.

Il nostro ordinamento vieta il lavoro notturno – variamente definito nella sua estensione, caso per caso – soltanto per i fanciulli e gli adolescenti (l. n 77/1967, artt. 16 e 17), per gli apprendisti (l. n. 25/1955, art. 10), per le lavoratrici madri per il

³⁶ In Mass. Giur. Lav., 1997, 222.

GLI ORARI DI LAVORO

periodo che va dall'accertamento dello stato di gravidanza fino a un anno di età del bambino (d.lgs. 26 marzo 2001 n. 151, art. 53, 1° c.) e parzialmente per gli addetti alla “produzione del pane e delle pasticcerie” (l. n. 105/1908, art. 1, marginalmente modificato dall'art. 1 della l. 11 febbraio 1952 n. 63).

Una volta accertato lo stato di gravidanza, è **vietato adibire le donne al lavoro dalle ore 24 alle ore 6**, fino al compimento di un anno di età del bambino (v. art. 53 del D.Lgs. n. 151/2001 e art. 11 del D.Lgs. n. 66/2003).

Si tratta di una norma dal contenuto forte, perché il divieto è inderogabile e scatta automaticamente al verificarsi delle condizioni cui è ancorato. È pertanto sufficiente essere gestanti o lavoratrici madri con figli di età inferiore all'anno per non poter svolgere lavoro notturno e nessun tipo di rilievo o valutazione personale, eventualmente supportata anche da documentazione esterna (ad esempio certificato medico che attesti l'idoneità al lavoro della donna in gravidanza) permette di sottrarsi al divieto.

Di fatto, in caso di prestazione lavorativa soggetta al divieto di lavoro notturno, se le circostanze lo consentono (lavoro a turni), la lavoratrice madre viene chiamata a svolgere la prestazione lavorativa in una fascia oraria diversa da quella vietata, altrimenti viene posta anticipatamente a riposo e fruisce di un'indennità economica pari all'80% della retribuzione.³⁷

³⁷ L'inosservanza del divieto è sanzionata penalmente. Il datore di lavoro che adibisce al lavoro notturno la

GLI ORARI DI LAVORO

Per potersi confrontare con una normativa meno categorica, occorre che sia passato il primo anno di vita del bambino.

Solo da questo momento, infatti, il divieto assoluto si trasforma nella facoltà di essere esonerati dal lavoro notturno. Facoltà - questa - che può essere esercitata anche dal padre lavoratore, in alternativa alla madre.³⁸

L'art. 5 della legge 9 dicembre 1977 n. 903 aveva posto anche un divieto di adibizione al lavoro notturno delle donne, tra le ore 0 e le 6, nelle aziende manifatturiere:

divieto derogabile in sede collettiva “in relazione a particolari esigenze della produzione e tenendo

gestante o la madre di un bambino inferiore all'anno è punito con l'**arresto da due a quattro mesi** o con un'**ammenda da 516 euro a 2.582 euro** (v. l'articolo 18-bis del D.Lgs. n. 66/2003).

³⁸ Si legge infatti nell'articolo 53 del Testo Unico sulla maternità e nell'articolo 11 del D.Lgs. n. 66/2003 che non sono obbligati a prestare lavoro notturno:

- 1) la lavoratrice madre di un figlio di età inferiore a tre anni o, in alternativa, il lavoratore padre convivente con la stessa;
- 2) la lavoratrice o il lavoratore che sia l'unico genitore affidatario di un figlio convivente di età inferiore a dodici anni;
- 3) la lavoratrice o il lavoratore che abbia a proprio carico un soggetto disabile ai sensi della Legge 5 febbraio 1992, n. 104, e successive modificazioni.

Nei casi sopra indicati, la lavoratrice (o il lavoratore) che intende fruire dell'esenzione dal lavoro notturno deve darne comunicazione scritta al datore di lavoro, entro le ventiquattro ore precedenti al previsto inizio della prestazione lavorativa. La presentazione tardiva della comunicazione legittima il rifiuto del datore di lavoro, ma al di fuori di questa ipotesi, la richiesta formulata dal lavoratore deve essere accettata, altrimenti il datore di lavoro incorre in un comportamento sanzionabile con l'arresto da due a quattro mesi o con l'ammenda da 516 euro a 2.582 euro (v. l'articolo 18-bis del D.Lgs. n. 66/2003).

GLI ORARI DI LAVORO

conto delle condizioni ambientali del lavoro e dell'organizzazione dei servizi”.

La Corte di giustizia europea come già ricordato nel paragrafo precedente, con sentenza del 4 dicembre 1997, ha dichiarato inadempiente la Repubblica italiana rispetto alla direttiva europea n. 207 del 1976 e dunque l'Italia ha dovuto emanare una nuova normativa con l. 5 febbraio 1999, n. 25, che disciplina ex novo il lavoro notturno femminile, limitando il divieto esclusivamente alle donne in stato di gravidanza e sino al compimento di un anno di età del bambino.

Quindi il potere di attribuzione di un lavoro notturno al personale femminile ritorna ad essere assegnato, sia pur con una serie di precauzioni, ai datore di lavoro, nell'ambito del potere di organizzazione dell'impresa.

Ampiamente consentito, dunque, il lavoro notturno è tuttavia oggetto di una disciplina assai articolata, volta a prevenire i disturbi che esso può provocare agli organismi che lo sopportano male: poiché è ormai acquisito che vi sono persone cui il lavorare di notte causa disturbi neurovegetativi anche gravi e persone che invece non ne soffrono, la legge mira a garantire che, nella misura del ragionevolmente possibile, al lavoro notturno siano adibite, ove necessario, soltanto queste ultime.

La disciplina generale della materia è contenuta nel d.lgs. 26 novembre 1999 n. 532, emanato dal Governo in forza della delega conferitagli con il già citato art. 17 della legge n. 25/1999, in attuazione

GLI ORARI DI LAVORO

delle norme su questa materia contenute nella direttiva n 104/1993.

3.5 IL LAVORO FEMMINILE NEL DIRITTO COMUNITARIO: PARITÀ E NON DISCRIMINAZIONE

Il principio di parità , e non di discriminazione, fra sessi è uno dei contenuti del diritto comunitario più significativi e di più diretta incidenza sui diritti nazionali. Storicamente è stato proprio il diritto comunitario, già con l'art.119 del Trattato di Roma (l'attuale 141 TCE), a prendere l'iniziativa nel promuovere i vari aspetti della parità, quando la quasi totalità dei diritti nazionali era al riguardo inattiva o contraria.

Un'iniziativa così diretta in materia sociale costituisce un'eccezione per lo stesso Trattato, rispetto soprattutto all'impostazione originale che, come si è visto, affronta le questioni sociali in funzione di quelle economiche, in un'ottica di garanzia di buon funzionamento del mercato.

In questo mezzo secolo di attività le autorità comunitarie hanno operato con continuità, incontrando non poche resistenze, ma ottenendo significativi adeguamenti da parte dei sistemi nazionali. A tal fine sono state mobilitate tutte le fonti disponibili: dallo stesso Trattato, alle direttive e raccomandazioni, ai programmi di azione, fino alla giurisprudenza della Corte di Giustizia, che ha espresso in materia di parità l'elaborazione più

GLI ORARI DI LAVORO

rilevante in ambito lavorativo. L'effettività resta un obiettivo difficile in una materia di rilevanza strutturale come la parità; ma decenni di elaborazione comunitaria hanno ormai configurato l'eguaglianza di trattamento e di opportunità come principio ispiratore dell'Europa sociale, oggi riconosciuto dal Trattato di Amsterdam (art. 3, parag.2 TCE) e dalla Carta dei diritti approvata a Nizza.

Il primo intervento in ordine di tempo riguarda la parità retributiva e deriva dallo stesso art.119 del Trattato, che sancisce tale parità in termini insieme ampi e ben definiti. Ma nonostante la precisione di quest'indicazione, l'applicazione del principio ha trovato una forte resistenza nella giurisprudenza degli Stati Membri per tutti gli anni '60.³⁹

³⁹ L'art. 119 del Trattato stabilisce alcuni contenuti essenziali anche in riferimento della parità retributiva, in particolare:

- a) il concetto di retribuzione, definito ampiamente in quanto comprensivo non solo di quella minima o normale, ma di qualsiasi compenso corrisposto direttamente o indirettamente, in denaro o in natura, dal datore di lavoro in dipendenza del rapporto di lavoro;
- b) il termine di riferimento della parità di retribuzione, che è sancita per "lavoro eguale"; il termine è stato corretto in "lavoro di pari valore" nel Trattato di Amsterdam (art.141.1 TCE), adeguandosi alle indicazioni internazionali dell'OIL ed a quelle della stessa direttiva n. 75/117;
- c) due implicazioni in ordine ai criteri di compito della retribuzione, secondo cui quando essa è stabilita a tempo deve essere eguale a parità di posto di lavoro, quando è commisurata a cottimo (risultato) deve fissarsi in base alle stesse unità di misura del risultato.

La disparità di retribuzione resta anche a livello europeo alta, come risulta dalla Relazione della Commissione sulla parità donne e uomini 2006. In media le donne guadagnano il 15 per cento in meno degli uomini per ogni ora lavorata. Spesso sono confinate in settori ristretti: più del 40 per cento delle donne lavora nella

GLI ORARI DI LAVORO

E' solo a metà degli anni '70 che l'iniziativa comunitaria subisce una forte accelerazione, con un programma legislativo organico che apre la serie di direttive specifiche sull'argomento ed è sostenuto dalla giurisprudenza della Corte, dalla quale viene sancita l'efficacia diretta, verticale ed orizzontale, dello stesso art.119.

Lo strumento direttiva è usato con riguardo ai vari aspetti della materia e con una portata applicativa generale, estesa a tutti i lavoratori privati e pubblici, prima solo dipendenti e poi anche autonomi. La direttiva n. 75/117 del 10 febbraio 1975 riguarda la parità retributiva; la n. 76/207 del 9 febbraio 1976 la parità nell' accesso all'impiego, alla formazione professionale e nelle condizioni di lavoro; la n. 79/7 del 19 dicembre 1978 la parità di trattamento in tema di sicurezza sociale (obbligatoria). A questa trilogia segue un'intensa giurisprudenza creativa della Corte di giustizia che, nel corso di oltre un ventennio, ha

sanità, nell'istruzione o nella pubblica amministrazione, contro il 20 per cento degli uomini. Il lavoro a tempo parziale è scelto dal 32 per cento delle donne occupate, contro poco più del 7per cento degli uomini. Ciò è dovuto sia al mancato rispetto della legislazione sulla parità retributiva, sia a una serie di ineguaglianze strutturali, quali la segregazione settoriale sul mercato del lavoro, modalità di lavoro diverse, differenze nell'accesso all'istruzione e alla formazione, sistemi di valutazione e di retribuzione discriminanti. Occorre pertanto incentivare un sistema di retribuzione trasparente, ingaggiare anche a livello europeo una lotta agli stereotipi, effettuare una vera e propria revisione della classificazione di talune professioni, oltre ad intensificare gli sforzi per consentire alle donne di conciliare meglio tempi di vita e di lavoro, in conformità agli obiettivi di Barcellona, che prevedono entro il 2010 servizi di custodia per il 33% dei bambini di età compresa da 0 a 3 anni e per il 90% dei bambini di età compresa tra 3 anni e l'età dell'obbligo scolastico.

GLI ORARI DI LAVORO

precisato ripetutamente la portata soggettiva ed oggettiva della normativa.

Negli ultimi anni l'iniziativa comunitaria è stata riattivata anche in questa materia dall'accelerazione del processo d'integrazione: porterà all'approvazione delle direttive n. 86/378 del 24 luglio 1986 sulla parità nei regimi professionali di previdenza sociale (poi modificata dalla direttiva n. 96/97) e n. 86/613 dell'11 dicembre 1986 sulla parità di trattamento fra lavoratori e lavoratrici che esercitano attività autonome; alla direttiva n.96/34 sui congedi parentali; alla direttiva n.97/80 sull'onere della prova della discriminazione; alla direttiva n.2000/43 sulla parità di trattamento indipendente da razza ed origine etnica; infine alla direttiva n.2000/78 del 27 novembre 2000 (con la quale si è stabilito "un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro").

3.5.1 LA DIRETTIVA N.76/207 SULLA PARITÀ DEI SESSI

Tra le direttive sopra relazionate intendo approfondire in questo paragrafo la n. 76/207 in quanto introduce due importanti principi idonei a conferire effettività al principio di parità di trattamento.

Oltre al riconoscimento del diritto, per chiunque abbia subito una discriminazione in ragione del

GLI ORARI DI LAVORO

nesso, di far valere le proprie ragioni in sede giudiziaria, essa consente di ritenere nulle tutte le disposizioni discriminatorie contenute in contratti, anche collettivi di lavoro, in regolamenti interni di imprese o negli statuti delle professioni indipendenti.⁴⁰

La direttiva oggetto del presente paragrafo pone, inoltre l'obbligo, a carico degli Stati membri, di “ adottare le misure necessarie per proteggere i lavoratori contro i licenziamenti che rappresentino una reazione del datore di lavoro ” contro azioni giudiziarie volte a far osservare la parità di trattamento.⁴¹

La direttiva n.76/207 ha “efficacia verticale” nel senso che obbliga direttamente gli Stati membri pur non potendo creare diritti ed obblighi tra le parti di

⁴⁰ Sulla base delle indicazioni dettate da questa direttiva, si sono succeduti numerosi interventi, di vario genere, con cui la Comunità ha sollecitato l'adozione, da parte dei Paesi membri, di provvedimenti volti a promuovere pari opportunità tra uomini e donne; in questa direzione si muovono le Risoluzioni del Consiglio del 12 Luglio 1982 e del 24 Luglio 1986; la Raccomandazione del Consiglio del 13 dicembre 1984, n. 84/635; i programmi comunitari di azione formulati dalla Commissione in particolare negli anni successivi all'emanazione della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali; la Risoluzione del Consiglio del 21 maggio 1991, n. 92/131.

⁴¹ Particolarmente cauta è stata la Corte di giustizia nel valutare la legittimità di alcune ipotesi di esclusione delle donne da alcune attività lavorative.

E' stata, ad esempio, censurata sia una legge tedesca la quale elencava una serie di lavoro ritenuti inadatti alle donne senza fornirne una motivazione specifica, sia una legge francese che prevedeva delle esclusioni generali per la polizia di Stato, prescindendo dalle mansioni, (Sent. 30 giugno 1988, n.318/86, in Racc. Uff., 1988); ha, invece assolto il legislatore irlandese che esclude le donne dall'attività di polizia comportante l'esposizione a scontri a fuoco, pur invitando il governo a rivedere in futuro la materia, (Sent. 15 maggio 1986, n.222/84, Johnston in Racc. 1985, 1651.

GLI ORARI DI LAVORO

un rapporto di lavoro.⁴² La conseguenza di ciò è che, mentre non può essere invocata direttamente dal lavoratore nei confronti del datore di lavoro per rimuovere una situazione di discriminazione che, per ipotesi non risulti già sanzionata dalla normativa nazionale che, in contrasto con il principio di parità uomo-donna stabilisca il divieto di lavoro notturno per le donne, sanzionandone la violazione a carico del datore di lavoro.⁴³

Sul dibattuto tema dell'efficacia "verticale" o "orizzontale" con riferimento particolare al problema del lavoro notturno femminile, la posizione della nostra giurisprudenza di legittimità è compendiata la sentenza della Cassazione 20 novembre 1997, n. 11571.

Nell'occasione la nostra Corte sottolineò come il dibattito che è seguito alla sentenza Stoeckel, anche presso la più recente giurisprudenza della Corte di giustizia, aveva mostrato l'equivoco di fondo che si annidava nell'affermazione della c.d. 2 efficacia "orizzontale" delle direttive contenenti - come quella in questione - disposizioni precettive, e incondizionate, apparentemente suscettibili di vincolare immediatamente, senza alcun tramite della normativa nazionale, le parti di un rapporto privato,

⁴² Corte di giustizia, 26 febbraio 1986, n. 152/84, Marshall, in *Dir.Lav.*, 1986, II, 248; Corte di giustizia, 15 maggio 1986, n. 222/84, Johnston, in *Racc. Uff.*, 1986, 1663.

⁴³ Corte di giustizia, 25 luglio 1991, n. 345/89, Stoeckel, in *Racc. Uff.*, 1991, I, 4047, nonché in *Dir. Lav.*, 1991, II,348, su cui cfr le opinioni a confronto di M.V BALLESTRERO e R.FOGLIA, il divieto di lavoro notturno femminile secondo le sentenze Stoeckel, in *Riv. Giur. Lav.*, 1992, I, 690.

GLI ORARI DI LAVORO

incidendo sui rispettivi diritti ed obblighi degli stessi.

Un tale equivoco può essere stato indotto dalla stessa giurisprudenza della Corte di giustizia. Questa, invero, al fine di sottolineare l'esigenza che venga garantita negli ordinamenti nazionali l'effettività del diritto comunitario, ha dapprima, a più riprese, enfatizzato il dovere del giudice nazionale – destinatario anch'esso, ai sensi dell'art.5 del Trattato- di operare in maniera di assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dal Trattato stesso “ovvero determinati dagli atti delle istituzioni della Comunità”.⁴⁴

Successivamente la Corte comunitaria è giunta a riconoscere al singolo lavoratore, colpito da un licenziamento discriminatorio, per ragioni di sesso, di avvalersi direttamente dell'art.6 della direttiva 76/207 nei confronti dello Stato che agisca in qualità di datore di lavoro (sentenza 26 febbraio 1986, n.152/84, Marshall; sentenza 12 Luglio 1990, n. 188/89 Forster; sent. 16 febbraio 1982, n.19/81, Burton).

In questo modo, proprio perché un tale effetto è stato affermato non nei confronti dello Stato come soggetto di diritto internazionale, ma come parte di un rapporto di lavoro, alla stessa stregua di qualunque altro datore di lavoro, è stata alimentata

⁴⁴ Confronta le Sentenze 10 Aprile 1984, n. 14/83, Von Colson, e 10 aprile 1984, n. 1984, n. 79/83, Hartz, secondo cui il citato art.5 obbliga le autorità giurisdizionali nazionali ad interpretare il diritto interno alla luce del testo e delle finalità delle direttive, per conseguire il risultato previsto dall'art.189, par.3 del Trattato.

GLI ORARI DI LAVORO

l'idea- manifestata da qualche parte, anche al fine di evitare una discriminazione tra dipendenti privati e dipendenti pubblici- di una possibile “efficacia orizzontale” in via generale, della direttiva in parola. In altri casi si è parlato di un effetto “orizzontale immediato” come conseguenza dell'interpretazione della norma nazionale in doverosa coerenza con una direttiva, in ossequio al principio della c.d. “interpretazione conforme” teorizzato dalla Corte di giustizia con la sentenza 13 novembre 1990, n. 106/89, *Marleasing*.⁴⁵

⁴⁵ La giurisprudenza della Cassazione ha insistito sulle decisioni nn.113/85 e 389/89 della Corte costituzionale secondo cui le statuizioni contenute nelle sentenze della Corte di giustizia- siano esse rese a seguito di un'ordinanza di rinvio pregiudiziale, o all'esito di una procedura di infrazione. Dovrebbero ritenersi direttamente applicabili da parte dei giudici nazionali. Senonchè non può omettersi di aggiungere che la stessa Corte costituzionale, dopo aver sottolineato il valore in certa misura “normativo” delle sentenze della Corte di giustizia, capaci, come tali, di precisare autoritativamente il significato del diritto comunitario, e di determinarne, per tale via, l'ampiezza e il contenuto delle possibilità applicative, si è preoccupata di aggiungere che “quando questo principio viene riferito ad una norma comunitaria avente effetti diretti. Non v'è dubbio che la precisazione o l'integrazione del significato normativo compiute attraverso una sentenza dichiarativa della Corte di giustizia abbiano la stessa immediata efficacia delle disposizioni interpretate”. Ciò significa, in sostanza, che il presupposto per la rilevanza, in una controversia giudiziaria, di una statuizione contenuta in una sentenza della Corte di giustizia dipende dalla circostanza che la norma interpretata sia di per sé direttamente efficace.

GLI ORARI DI LAVORO

3.5.2 LA PARITÀ RETRIBUTIVA

Rispetto all'art.119 (ora141) del Trattato, la direttiva 75/117 estende il principio di parità di retribuzione- intesa quest'ultima nel senso più ampio di ogni vantaggio corrisposto in occasione e in ragione dell'attività lavorativa- riferito non più soltanto ad identiche prestazioni lavorative, ma anche a prestazioni di valore uguale, prescindendo, quindi, dal rendimento.

L'art.1, c.2 prevede che i sistemi di classificazione dei lavoratori utilizzati per determinare le retribuzioni, devono essere strutturati in maniera da evitare ogni possibile discriminazione.

Su questi principi si è formata una giurisprudenza della Corte di giustizia particolarmente ricca, la quale può dirsi ormai consolidata sulle seguenti proposizioni:

- a) l'obbligo della parità di trattamento retributivo, nonostante sia rivolto nei confronti dei datori di lavoro, sicchè esso attribuisce - dal lato attivo - ai singoli situazioni giuridiche direttamente azionabili davanti al giudice in presenza di discriminazioni derivanti da leggi, regolamenti, contratti collettivi o contratti individuali di lavoro. Sotto questo profilo, l'efficacia " diretta ed orizzontale" riconosciuta alla direttiva n. 75/117, è strettamente collegata alla efficacia dell'art.119 del Trattato da cui detta direttiva trae ispirazione;
- b) la parità di trattamento si riferisce ad una nozione ampia di retribuzione, comprensiva di qualunque

GLI ORARI DI LAVORO

erogazione economica traente origine direttamente da un rapporto di lavoro.⁴⁶

c) Non contraddicono il principio della parità retributiva l'eventuale previsione, da parte di uno Stato membro, di misure o vantaggi specifici intesi a facilitare l'esercizio di una attività professionale da parte delle donne, o a compensare svantaggi nella loro carriera.

d) Sulla base della nuova formulazione dell'art. 119 la parità di trattamento retributivo presuppone identità di valore o di pregio delle prestazioni lavorative poste a confronto, il che comporta – secondo una sentenza della Corte di giustizia⁴⁷ –

⁴⁶ Vi rientrano, quindi anche le componenti variabili della retribuzione, quali ,ad esempio, il cottimo , le erogazioni compiute direttamente dal datore di lavoro, in adempimento degli obblighi contrattuali, diretti a fini previdenziali, le indennità sostitutive di licenziamento di origine contrattuale, nonché le indennità riconosciute in forza di una decisione giudiziaria in caso di violazione del divieto di licenziamento senza giustificato motivo. Così in RAFFAELE FOGLIA, *L'attuazione giurisprudenziale del diritto comunitario del lavoro*, op cit, pp139 e segg.

⁴⁷ Sent. 11 maggio 1999, n. 309/97. Cfr anche la Sent.26 giugno 2001, n.381/99, Brunnhofer (in Mass. Giur., lav., 2001, 1201, richiamata da S.MARETTA) secondo cui l'inquadramento contrattuale dei lavoratori di sesso diverso nell'ambito della stessa categoria professionale prevista dal ccnl non è da solo sufficiente per concludere che i due lavoratori interessati svolgono uno stesso lavoro o un lavoro di uguale valore, costituendo tale circostanza solo un indizio, tra gli altri, del soddisfacimento del criterio (la sentenza si riferisce al caso di due colleghi inquadrati nella stessa categoria contrattuale ma destinataria di retribuzioni diverse in ragione dell'incidenza di un'indennità integrativa percepita dal collega di sesso maschile). La Corte ha, nell'ipotesi sostenuto che una differenza di retribuzione può essere giustificata da circostanze non prese in considerazione dal contratto collettivo, ma deve trattarsi comunque di ragioni obiettive, estranee a qualunque intento discriminatorio e conformi al principio di proporzionalità,

GLI ORARI DI LAVORO

anche la considerazione dell'appartenenza dei lavoratori a categorie professionali diverse, ovvero del possesso di differenti titoli di abilitazione professionale, quali circostanze che possono giustificare un trattamento economico differente.

3.5.3 LE DISCRIMINAZIONI

Alla base del divieto di discriminazione vi è la legge 10 aprile 1991 n. 125, che è nata con lo scopo principale di realizzare una parità sostanziale e non unicamente di principio tra uomini e donne. Il legislatore, partendo da alcune carenze della legge Anselmi, ha stabilito che non era sufficiente garantire alle lavoratrici lo stesso trattamento dei colleghi uomini, trattamento già formalmente in essere, ma era necessario intraprendere iniziative concrete che colmassero il divario sostanziale tra i due sessi.

La legge 125/91 si caratterizza per alcune finalità specifiche:

- a) eliminare le disparità di fatto di cui le donne sono oggetto nella formazione scolastica e professionale, nell'accesso al lavoro, nella progressione di carriera, nella vita lavorativa e nei periodi di mobilità;
- b) favorire la diversificazione delle scelte professionali delle donne, in particolare attraverso l'orientamento scolastico e professionale e gli strumenti della formazione; favorire l'accesso al

delle quali il datore di lavoro deve fornire la prova. In Racc. Uff., 1998, I, 7327.

GLI ORARI DI LAVORO

lavoro autonomo e alla formazione imprenditoriale e la qualificazione professionale delle lavoratrici autonome e delle imprenditrici;

c) superare condizioni, organizzazione e distribuzione del lavoro che provocano effetti diversi, a seconda del sesso, nei confronti dei dipendenti con pregiudizio nella formazione nell'avanzamento professionale e di carriera ovvero nel trattamento economico e retributivo;

d) promuovere l'inserimento delle donne nelle attività nei settori professionali e nei livelli nei quali esse sono sottorappresentate e in particolare nei settori tecnologicamente avanzati ed ai livelli di responsabilità;

e) favorire anche mediante una diversa organizzazione del lavoro, delle condizioni e del tempo di lavoro, l'equilibrio tra responsabilità familiari e professionali e una migliore ripartizione delle responsabilità tra i due sessi.

Per la legge n. 125/91 il concetto di discriminazione si concretizza quando il datore di lavoro pone in essere qualsiasi atto che produca un effetto pregiudizievole discriminando anche in via indiretta le lavoratrici o i lavoratori in ragione del loro sesso.

Costituisce discriminazione indiretta ogni trattamento pregiudizievole conseguente all'adozione di criteri che svantaggino in modo proporzionalmente maggiore i lavoratori dell'uno o dell'altro sesso e riguardino requisiti non essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa. Nei concorsi pubblici e nelle forme di selezione attuate, anche a mezzo di terzi, da datori di lavoro

GLI ORARI DI LAVORO

privati e pubbliche amministrazioni la prestazione richiesta deve essere accompagnata dalle parole dell'uno o dell'altro sesso, fatta eccezione per i casi in cui il riferimento al sesso costituisca requisito essenziale per la natura del lavoro o della prestazione.

Un caso tipico di discriminazione indiretta ai danni delle lavoratrici è quello della sopravvalutazione del carattere pesante della mansione tradizionalmente affidata a manodopera maschile, rispetto alla mansione di contenuto analogo affidata tradizionalmente a manodopera femminile.

L'art. 141 del Trattato C.E. che dispone che allo scopo di assicurare l'effettiva e completa parità fra uomini e donne nella vita lavorativa il principio di parità di trattamento non osta a che uno stato membro mantenga o adotti misure che prevedano vantaggi specifici diretti a facilitare l'esercizio di un'attività professionale da parte del sesso sottorappresentato ovvero ad evitare o compensare svantaggi nelle carriere professionali.

Viene così affermata la possibilità per gli Stati membri di compiere "azioni positive", inserendo di diritto tali strumenti fra quelli in dotazione agli Stati nella lotta alla discriminazione. In sostanza, ciò che viene legittimata è la possibilità di porre in essere una disciplina di fatto discriminatoria, in quanto mirata alla protezione, al sostegno, aiuto e all'agevolazione del sesso sottorappresentato, ponendo fine alle disparità di fatto che pregiudicano le pari opportunità. È in questo senso, dunque, che vanno lette le azioni positive, come strumento di

GLI ORARI DI LAVORO

uguaglianza sostanziale che introduce un trattamento preferenziale per i gruppi svantaggiati e/o sottorappresentati indispensabile.

La Corte di Giustizia, proprio in merito ad azioni positive, ha avuto il modo in varie occasioni di definire i limiti e la portata di tali strumenti. In particolar modo ciò che la Corte ha inteso chiarire è il principio per cui l'uguaglianza di opportunità (o di chance) alla quale mira l'attività promozionale delle azioni positive, non deve tradursi in una uguaglianza di risultati, ma solo limitarsi a mettere i destinatari di dette azioni nelle condizioni di ottenere, attraverso i loro meriti e capacità, l'uguaglianza dei risultati.

Nel nostro ordinamento la tutela della salute del lavoratore ha i suoi fondamenti in alcune norme: l'art. 32 cost. ("La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività"); l'art. 2087 c.c., che impone al datore di lavoro di adottare, nell'esercizio dell'impresa, le misure necessarie per tutelare l'integrità fisica dei prestatori di lavoro; l'art. 9 della l. 20 maggio 1970, n. 300, che sancisce il

diritto dei lavoratori di controllare l'applicazione delle norme di prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali e di promuovere l'attuazione di tutte le misure idonee a tutelare la loro salute e integrità fisica.

Per l'attuazione di tali principi sono state emanate specifiche disposizioni regolamentari e tecniche per la prevenzione degli infortuni e per l'igiene del lavoro.

GLI ORARI DI LAVORO

Si citano, per tutte, il d.p.r. 27 aprile 1955, n. 547 (Norme generali per la prevenzione degli infortuni sul lavoro), il d.p.r. 19 marzo 1956, n. 303 (Norme generali per l'igiene del lavoro), il decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626 (in attuazione di

direttive CEE riguardanti il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori sul luogo di lavoro), modificato e integrato dal decreto legislativo 19 marzo 1996, n. 242, e successive modificazioni.

Nell'ambito della tutela della salute delle donne rientra il tema del "mobbing" che determina una lesione della salute (art. 2087, prima parte), *ergo* ad una malattia professionale, non esclude che esso integri, *in primis* e tipicamente, una lesione della dignità morale (art. 2087, seconda parte).

In altre parole – la circostanza che del *mobbing* si siano occupati, per primi, i medici del lavoro, non deve far scivolare verso una integrale "medicalizzazione" del *mobbing* : esso costituisce una condotta illecita, dalla quale può scaturire una pluralità di possibili (e risarcibili) pregiudizi: alla *salute*, alla *sfera esistenziale*, ma anche, semplicemente, alla *dignità morale* della persona.

L'obbligo di tutela posto a carico del datore di lavoro ex art. 2087 c.c. comprende anche l'ambito delle molestie sessuali – con le conseguenti responsabilità – purché sia accertata l'esistenza di un nesso causale tra il relativo comportamento ed il pregiudizio che ne deriva.

GLI ORARI DI LAVORO

Non vi è alcun dubbio che le molestie sessuali, poste in essere dal datore di lavoro o dai suoi stretti collaboratori nei confronti dei lavoratori soggetti al rispettivo potere gerarchico, costituiscono uno dei comportamenti più detestabili fra quelli che possono ledere la personalità morale e, come conseguenza, l'integrità psicofisica dei prestatori d'opera subordinati. L'obbligo previsto dalla disposizione contenuta nell'art. 2087 c.c. non è limitato al rispetto della legislazione tipica della prevenzione, ma – come si evince da una interpretazione della norma in aderenza a principi costituzionali e comunitari – implica anche il divieto di qualsiasi comportamento lesivo dell'integrità psicofisica dei dipendenti, qualunque ne siano la natura e l'oggetto e, quindi, anche nel caso in cui siano posti in

essere atti integranti molestie sessuali nei confronti dei lavoratori. Pertanto, qualora da un siffatto comportamento derivi un pregiudizio per il lavoratore, implicante la lesione del bene primario della salute o integrante quel tipo di nocimento che dalla dottrina e dalla giurisprudenza viene definito biologico, evidente è la responsabilità del datore di lavoro purché sia accertata l'esistenza di un nesso causale fra il suddetto comportamento, doloso o colposo, e il pregiudizio che ne deriva.

Deve ritenersi pertanto legittimo il licenziamento irrogato a dipendente che abbia molestato sessualmente una collega sul luogo di lavoro, a nulla rilevando la mancata previsione della suddetta ipotesi nel codice disciplinare, e senza che, in contrario, possa dedursi che il datore di lavoro è

GLI ORARI DI LAVORO

controparte di tutti i lavoratori, sia uomini che donne, e non può perciò essere chiamato ad un ruolo protettivo delle seconde nei confronti dei primi, giacché, per un verso, le molestie sessuali possono avere come vittima entrambi i sessi, e, per altro verso, il datore di lavoro ha in ogni caso l'obbligo, a norma dell'art. 2087, cit., di adottare i provvedimenti che risultino idonei a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei lavoratori, provvedimenti tra i quali può certamente ricomprendersi anche l'eventuale licenziamento dell'autore delle molestie sessuali.

Il datore di lavoro è responsabile del danno biologico derivato a lavoratrice da molestie sessuali e morali di un capoturno e dall'adibizione della stessa da parte di quest'ultimo a luogo di lavoro di ridotte dimensioni ed isolato. Il danno biologico derivante da sindrome ansioso depressiva reattiva, protrattasi per numerosi mesi ed imputabile al datore di lavoro, va liquidato equitativamente. Affrontando la complessa tematica delle molestie sessuali, va evidenziato il legame stretto tra tutela della salute e sicurezza delle lavoratrici e protezione della dignità della persona assicurata a lavoratori e lavoratrici con il divieto di molestie connesse ad una serie chiusa ma ampia di fattori di identità personale. Se prima ci si preoccupava soltanto dell'incolumità fisica delle lavoratrici, oggi la preoccupazione concerne anche la «personalità morale» di lavoratrici e lavoratori, come peraltro prevede e prevedeva già nel 1942 l'art. 2087 del codice civile. La molestia connessa al genere e la molestia a connotazione sessuale in

GLI ORARI DI LAVORO

particolare, lede la salute della lavoratrice oggetto di molestie, producendo danni psicofisici da tempo segnalati dalla scienza medica e dagli studi di psicologia. Ma la lesione della salute si accompagna alla lesione della persona causata dal fatto di prestare la propria attività lavorativa in un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante, offensivo, come recita la Direttiva 2002/73.

Non solo. Le molestie, che colpiscono in particolar modo le donne per ragioni storiche e sociali, quali soggetti “deboli“ nel mercato del lavoro, «sono contrarie al principio della parità di trattamento fra uomini e donne», come si legge in uno dei “considerando” iniziali della più volte citata Direttiva 2002/73. Ed ecco dunque che il legame tra molestie e discriminazione: le molestie sono oggi finalmente “considerate” come discriminazione perché violano il principio di parità di trattamento, principio fondamentale dell’Unione europea e perché violano quel principio costituzionale (art. 3) di eguaglianza sostanziale che rappresenta una pietra angolare del

nostro sistema di civiltà giuridica. La “pari dignità sociale» dei cittadini, indipendentemente da sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche, condizioni personali e sociali (1° comma dell’art. 3 Cost.) deve dunque essere garantita, in modo efficace ed effettivo, a tutti i cittadini, *in primis* a lavoratori e lavoratrici, rimuovendo tutti quegli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo delle persona umana e l’effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e

GLI ORARI DI LAVORO

sociale del Paese (2° comma dell'art. 3 Cost.). La libertà “dalle” molestie, e dalle molestie sessuali in particolare, rappresenta allora un aspetto della libertà della donna, irrinunciabile precondizione per garantire sia il pieno sviluppo della sua persona, sia la sua effettiva e piena partecipazione al mondo del lavoro.

La protezione contro le molestie, connesse al sesso o a connotazione sessuali, così come la protezione contro ogni forma di discriminazione non dovrebbero allora essere considerate tanto una vera e propria protezione, quanto un formidabile strumento di emancipazione delle donne e, più in generale, dei lavoratori. I divieti di discriminare e di molestare non rappresentano una limitazione imposta in modo miope alla presunta libertà delle persone (lavoratori e lavoratrici in particolare) di accettare condizioni di lavoro qualsivoglia e ai soggetti più deboli (donne *in primis*) di competere sul mercato mettendo sul piatto della bilancia la loro accettazione di deteriori condizioni di lavoro, ma garantiscono invece il rispetto della dignità della persona e della sua libertà di lavorare. Se la tutela antidiscriminatoria è un lusso – come qualcuno ha detto – è un lusso doveroso e irrinunciabile, che dobbiamo poterci “permettere” nella costruzione di un diritto attento alle “diverse differenze” delle persone e al rispetto della loro dignità, nonché di una democrazia civile ed evoluta, che si fondi sul rispetto del principio di eguaglianza.

GLI ORARI DI LAVORO

GLI ORARI DI LAVORO

CAPITOLO QUARTO CONCLUSIONI

4.1 UNO SGUARDO COMPARATISTICO

Da sempre nutro molta stima e ammirazione per le persone, uomini e donne, che ogni giorno lavorano occupando qualifiche o mansioni che non li soddisfano, attendendo con tanto sacrificio di occupare quella tipologia di lavoro che sognano da sempre. Anche per questo motivo ho scelto di occuparmi del lavoro notturno perché è una tipologia di lavoro che comporta indubbiamente un maggior affaticamento psicofisico e sacrifici alla vita effettiva, di relazione e familiare del lavoratore.

Una ricerca sul lavoro notturno in Italia ed Europa dei lavoratori sono state prese in esame nello studio "Il lavoro notturno: scelta o necessità", presentato dall' Eurispes.

In Italia al 31 dicembre 2008, sono presenti 2.550.000 lavoratori impiegati nei turni tra le 22 di sera e le 6 del mattino. Il 31,5% si colloca nella fascia tra i 26 e i 35 anni, il 31,9% tra i 36 e 45 anni, il 24,6% tra i 46 e i 55 anni, il 7,9% appartiene alla fascia tra i 15 ed i 25, il 4,1% appartiene invece alla classe di età 56-65anni.

Analizzando i dati in relazione alla zona geografica, si osserva che viene fatto uso di lavoro notturno in modo preponderante al Nord (42,4%), seguito dal Sud (32,5%), mentre nelle regioni centrali si registra la percentuale minore (25,1%).

GLI ORARI DI LAVORO

Dalle stime dell'Eurispes si rileva che a lavorare di notte sono soprattutto gli operai preposti alle industrie ed alle attività manifatturiere (metalmeccanici, cementieri, agroalimentare, panettieri, pasticceri, ecc., 23,5%), il personale addetto ai servizi di smaltimento rifiuti e gli addetti alle pulizie (15,7%) ed il personale impiegato nel settore dei trasporti, logistica e viabilità (trasportatori merci e materie prime, personale delle ferrovie dello Stato, del trasporto aereo, ecc., 13,7%).

Seguono nella classifica delle aree professionali e occupazionali impegnate nel lavoro notturno o nelle turnazioni notturne gli addetti alla sicurezza (forze dell'ordine, forze armate, vigili del fuoco, ecc., 11,8%), alla sanità e all'assistenza (medici, infermieri, farmacisti, ecc., 11,0%), all'informazione e alle telecomunicazioni (giornalisti, tipografi, operatori call center, tecnici delle telecomunicazioni, ecc., 9,8%), ai pubblici servizi e alla ristorazione (camerieri, baristi, cuochi, addetti autogrill, portieri, ecc., 9,0%).

I lavoratori notturni si dividono in "abituali" e "occasionalisti", il lavoro notturno "occasionale" risulta più diffuso rispetto a quello "abituale". Lo studio Eurispes ha preso poi in esame le conseguenze del lavoro notturno sulla vita privata dei lavoratori, sulla sicurezza sul lavoro. L'adeguamento al lavoro notturno e la tolleranza nei confronti dei suoi possibili effetti variano ampiamente tra i lavoratori.

GLI ORARI DI LAVORO

Tuttavia in linea generale il lavoro notturno rappresenta un fattore di rischio negativo per la salute dei lavoratori, in quanto l'organismo umano risulta maggiormente vulnerabile durante la notte, poiché il livello di vigilanza viene alterato dalla povertà di stimoli e dall'affaticamento conseguente l'attività lavorativa. I problemi posti dal lavoro notturno riguardano vari aspetti interconnessi: biologico, lavorativo, medico e sociale. L'aspetto "biologico" è caratterizzato dall'alterazione della normale ritmicità circadiana della maggior parte delle funzioni biologiche, la quale può influenzare lo stato di salute e la capacità lavorativa della persona. In particolare una scarsa illuminazione influisce sul tasso di produzione di melatonina determinando reazioni chimiche a cascata che influiscono sul sangue, sulla digestione, sulla temperatura corporea, sulle onde cerebrali, così come sul nostro generale stato di allerta e lucidità. Circa il 63% delle persone che lavorano di notte accusa disturbi del sonno. La durata del sonno può limitarsi in tali soggetti a 4-6 ore, a differenza della durata media per persona sana che è di 7-9 ore. Questa perdita di ore di sonno determina una riduzione di energie e di reattività. L'aspetto "lavorativo" riguarda l'alterazione dell'efficienza lavorativa con conseguenti errori e incidenti. Il grado di efficienza dei lavoratori notturni viene compromesso principalmente da due fattori: dalla perturbazione del ritmo circadiano, con conseguente deficit di sonno e affaticamento.

GLI ORARI DI LAVORO

Tra le 4 e le 6 del mattino il tasso di incidenti dovuti a fatica, che coinvolgono autocarri è 10 volte superiore al tasso diurno, quando il traffico è maggiore. Il tasso di errori nell'adempire numerosi altri compiti culmina per la medesima fascia oraria. L'aspetto "medico" è costituito dalla modificazione dello stato di salute. L'inversione del ritmo sonno-veglia determina a breve tempo disturbi simili a quelli provocati dal jet lag (disturbi del sonno, irritabilità, dispepsia), nel lungo periodo possono causare una maggiore incidenza a carico dell'apparato gastroenterico (il 31,3 % dei lavoratori notturni soffre di gastroduodenite, il 12,2% di ulcera duodenale) e del sistema neuropsichico (il 64,4% è affetto da sindromi ansiose e/o depressive). L'ipertensione conseguente a un riposo insufficiente può aggravare problemi di pressione sanguigna, sintomatologie cardiache, diabete, disordini intestinali, epilessia, insonnia, depressione. Alcune persone divengono, tra l'altro, più sensibili ai farmaci assunti per controllare le patologie sopra indicate.

Tali patologie sono ascrivibili, oltre che all'alterazione dei ritmi biologici, anche ad una non adeguata alimentazione; talvolta i lavoratori notturni tendono a modificare l'alimentazione e la distribuzione dei pasti nell'arco della giornata. L'Eurispes ha preso in esame inoltre i recenti provvedimenti che hanno cercato di attenuare i problemi connessi al lavoro notturno, da un lato, imponendo controlli preventivi e periodici adeguati al rischio a cui il lavoratore è esposto (art.14 D.lgs.

GLI ORARI DI LAVORO

n.66 del 8 aprile 2003), dall'altro la normativa stabilisce, qualora sopraggiungessero condizioni di salute che comportino l'inidoneità alla prestazione di lavoro notturno, accertata dal medico competente o dalle strutture sanitarie pubbliche, che il lavoratore dovrà essere assegnato al lavoro diurno, in altre mansioni equivalenti, se esistenti e disponibili (art.15 del D.lgs. n.66 del 8 aprile 2003).⁴⁸ Uno degli aspetti più controversi dell'attuale cambiamento dei tempi e dei modi di lavorare è l'estensione del lavoro notturno per tutti, anche per le donne.

La pressione del mondo produttivo per avere la disponibilità sul mercato di manodopera "flessibile" ha determinato nuove analisi e valutazioni delle leggi che vietano il lavoro notturno per le donne nei diversi paesi. La donna, infatti, secondo alcuni, deve ormai essere disposta, in virtù delle pari opportunità, a perdere le discriminazioni -anche quelle di "privilegio"- se vuole crescere professionalmente ed entrare nel mondo del lavoro con la piena parità di diritti e doveri. L'attuale modello di sviluppo al ritmo di operare sulle 24 h, sta producendo cambiamenti negativi rilevanti per la qualità della vita di donne e uomini al lavoro e fuori. L'inserimento del turno di notte per le donne, in particolare, dimostra ancora una volta la disattenzione verso la qualità della vita, l'ipocrita lamento per la mancata procreazione (l'Italia è tra gli ultimi posti in Europa) e il reale impedimento alle donne di realizzare maternità desiderate. La

⁴⁸ Fonte:Puntosicuro Link: <http://www.puntosicuro.it/>

GLI ORARI DI LAVORO

negazione dei danni per la salute, l'enfasi sulle positività legate ad un discutibile miglioramento della professionalità femminile e dell'occupazione, la precarietà del lavoro per tutti, portano ad un dibattito cieco sulla realtà che stiamo vivendo. Continua sempre di più il conflitto tra il lavorare di notte e la disoccupazione, dilemma che speravamo di aver lasciato agli inizi del secolo. Un esempio fra tanti è il comparto ceramico delle piastrelle. Qui l'inserimento dei turni di lavoro notturno nella fabbrica innovata é, forse, il paradosso più evidente dei cambiamenti del comparto. La scelta organizzativa di utilizzare in modo intensivo gli investimenti tecnologici, peraltro sempre più flessibili, ha determinato una estensione del lavoro di notte a fasi del ciclo che ne erano precedentemente estranee (come la pressatura, la smaltatura e solo in alcuni casi la scelta il basso "rendimento" di notte delle scegliatrici non rende ancora possibile questa opzione). L'aumento globale del lavoro di notte mostra, al di là di ogni altra considerazione, l'assenza di un determinismo tecnologico. La possibilità tecnologica di accendere e spengere i forni ceramici, quasi come quelli di cucina, non ha prodotto l'abolizione del lavoro notturno, al contrario lo ha esteso a lavoratrici che fino ad allora ne erano fuori attraverso la deroga al divieto nei contratti integrativi aziendali (L. 903/1977).

Tra le categorie di donne più esposte ci sono le infermiere, le donne medico, le operaie nei cicli continui (metalmeccanici, chimici, ecc.), le addette

GLI ORARI DI LAVORO

alle pulizie, le addette ai negozi aperti 24 ore su 24. In Italia il primo divieto di lavoro notturno per le donne si ha con la legge del 19 giugno 1902 in cui si limita anche l'orario di lavoro ad un massimo di 12 ore. Nella prima guerra mondiale viene sospeso il divieto di lavoro notturno con Regio Decreto del 14/8/1914. Nel 1922 i divieti ritornano in auge. La legge successiva, n. 653 del 1934, viene introdotta per vietare il lavoro notturno delle operaie nell'industria. Nella prima e nella seconda guerra mondiale dunque vennero sospesi di fatto i divieti protettivi per motivi produttivi (nelle fabbriche le donne sostituiscono gli uomini). Il divieto è infine confermato nella Legge n. 903 del 1977 sulla "Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro" con eccezione per le mansioni direttive o nei servizi sanitari e con la possibile rimozione nella contrattazione collettiva nazionale. Nel giugno 1990, la Conferenza Generale dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL-ILO) ha trattato il problema del lavoro notturno femminile (la Raccomandazione N.178 dell'ILO vieta il lavoro notturno per la donna) e ha introdotto l'applicazione di deroghe al divieto legate al consenso internazionale delle tre parti: Datori di lavoro, Rappresentanze sindacali, Governi.

In Inghilterra dal 1988 sono state abolite tutte le restrizioni concernenti il lavoro di notte. In Francia, al fine di proteggere le funzioni sociali della donna, il lavoro notturno era proibito alle donne tra le 22.00 e le 5.00 in tutti i tipi di attività industriali. Nel 1979 tale proibizione é stata ritirata per le donne con

GLI ORARI DI LAVORO

responsabilità dirigenziali e per coloro che lavorano nel settore sanitario. In Italia sono state decine e decine le deroghe che, attraverso accordi sindacali, hanno modificato l'applicazione della legge con circa 400 contratti firmati in deroga al divieto. Oggi l'Italia grazie al Decreto Legislativo N. 645 del 25.11.1996 sul "Recepimento della direttiva 92/85/CEE concernente il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento" conferma il divieto del lavoro notturno per le donne (art. 6) senza modifica della vigente disposizione legislativa, regolamentare e contrattuale.

GLI ORARI DI LAVORO

BIBLIOGRAFIA

F.CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. FREU, *DIRITTO DEL LAVORO*, MILANOFIORI ASSAGO (MI), 2006

CENDON “*IL DIRITTO PRIVATO NELLA GIURISPRUDENZA*”,*IL LAVORATORE*”, , WOLTERS KLUWER ITALIA S.R.L., MILANO 2009.

ENCICLOPEDIA DEL DIRITTO, REDAZIONI GARZANTI, OTTOBRE 2009.

PORCELLI “*LE REGOLE DEL LAVORO*”, SPERLING & KUPFLER EDITORI S.P.A. 2008.

MASSIMO ROCCELLA, TIZIANO TREU“*DIRITTO DEL LAVORO DELLA COMUNITÀ EUROPEA, TERZA EDIZIONE*, CEDAM,PADOVA 2002.

RAFFAELE FOGLIA, “*L’ATTUAZIONE GIURISPRUDENZIALE DEL DIRITTO COMUNITARIO DEL LAVORO*” , CEDAM S.P.A ,PADOVA 2002.

GLI ORARI DI LAVORO

PELAGGI A.: "ORARIO DI LAVORO STRAORDINARIO E LAVORO NOTTURNO: LE NUOVE DISPOSIZIONI LEGISLATIVE" IN MASS. GIUR. LAV., N.6/2000.

PUNTIN: LAVORO NOTTURNO: NORMATIVA ITALIANA, DISCIPLINA COMUNITARIA E CONTRATTAZIONE COLLETTIVA" IN LAV. GIUR., N. 3/2000.

G. COSTA "DISAGI E PATOLOGIE DA LAVORO A TURNI" IN LA SALUTE DEI LAVORATORI DELLA SANITÀ, A CURA DI ANTONIO CRISTOFOLINI, COMANO TERME 18-19 MAGGIO 1989. ED. L'EDITORE, TRENTO 1990.

INTERNATIONAL LABOUR OFFICE - ENCYCLOPEDIA OF OCCUPATIONAL HEALTH AND SAFETY VOCI HOURS OF WORK DI EVANS A.A., DE GRAZIA R., NIGHT WORK DI RUTENFRANZ, J.

GUARRIELLO, *LE AZIONI POSITIVE IN: IL DIRITTO DISEGUALE, LA LEGGE SULLE AZIONI POSITIVE*, TORINO, 1992.

GLI ORARI DI LAVORO

RAFFAELE FOGLIA, *L'ATTUAZIONE
GIURISPRUDENZIALE DEL DIRITTO
COMUNITARIO DEL LAVORO*, CEDAM,
PADOVA, 2002.

SITI INTERNET:

BIGGERI “DOSSIER 3-IL MERCATO DEL
LAVORO ITALIANO:UN CONFRONTO
EUROPEO”, LUIGI BIGGERI, *AUDIZIONE DEL
PRESIDENTE DELL'ISTITUTO NAZIONALE DI
STATISTICA*, ROMA, 2003, DAL SITO:
WWW.ISTAT.IT.

[HTTP://WWW.PUNTOSICURO.IT/](http://www.puntosicuro.it/)

[WWW.EUROSTAT.COM](http://www.eurostat.com)