

Università degli Studi di Padova



Dipartimento di Diritto Privato e Critica del Diritto

**Corso di Laurea in
Consulente del Lavoro**

a.a. 2023-2024

Tesi di Laurea in Diritto del Lavoro

L'ORARIO DI LAVORO E IL TEMPO TUTA

Laureanda: Margherita Magrelli

Relatore: Prof. ssa Elena Pasqualetto

Indice

Introduzione.....	4
Capitolo I – Premesse sull’orario di lavoro.....	8
1) Nozione e disciplina.....	8
2) La durata della prestazione lavorativa: orario normale di lavoro e durata massima.....	11
3) Il lavoro straordinario.....	13
4) I riposi lavorativi.....	16
4.1) Le pause.....	17
4.2) Il riposo giornaliero.....	18
4.3) Il riposo settimanale e le festività.....	19
Capitolo II – I tempi grigi funzionali rispetto allo svolgimento della prestazione lavorativa.....	22
1) Il tempo di reperibilità: nozione e disciplina.....	22
1.1) La chiamata durante la reperibilità e i riposi giornaliero e settimanale.....	24
1.2) L'interpretazione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea e l'orientamento della Corte di Cassazione.....	26
2) Il servizio di guardia.....	28
2.1) Il caso “Simap” e il caso “Matzak”.....	30

Capitolo III – I tempi preparatori allo svolgimento della prestazione lavorativa.....33

- 1) Il tempo di viaggio.....33
 - 1.2) Prassi amministrativa.....35
- 2) Il tempo di trasferta.....36
- 3) L’infortunio *in itinere* e l’infortunio in trasferta.....38
- 4) Il tempo tuta.....41
- 5) Gli indici di eterodirezione nel tempo tuta.....42
 - 5.1) L'esplicita disciplina d'impresa.....44
 - 5.2) La natura degli indumenti.....45
- 6) Indumenti da lavoro: obblighi del datore di lavoro.....46

Capitolo IV - La retribuità del tempo tuta.....49

- 1) Il tempo tuta secondo la Corte di Cassazione.....49
- 2) La posizione del Ministero del Lavoro.....51
- 3) Un caso particolare: il dipendente che si attribuisce arbitrariamente il tempo tuta.....53
- 4) Il Tribunale di Milano espande il perimetro dell’eterodirezione.....54

Bibliografia.....56

Sitografia.....59

Introduzione

Il presente lavoro di tesi si occupa di analizzare la nozione di orario di lavoro con particolare attenzione al tema della riconducibilità ad esso del “tempo tuta”, cioè il periodo di tempo impiegato dai lavoratori a indossare l’abbigliamento appropriato per svolgere le loro mansioni lavorative.

Il tema è da sempre oggetto di dibattito e motivo di contenzioso giudiziario. Infatti, è presente un gran numero di pronunce giurisprudenziali sul tema (tra le quali Cass., 10 settembre 2010, n. 19359; Cass., 7 giugno 2021, n. 15763; Tribunale di Milano, Sez. Lav., 4 luglio 2023). Quest’ultime cercano, relativamente alla qualificazione del “tempo tuta”, di risolvere il principale problema e cioè se esso rientri nell’orario di lavoro e quindi, da un lato, se debba essere conteggiato nei limiti di durata dell’orario, dall’altro, se debba essere retribuito.

A tal fine ho cercato di approfondire il significato dell’espressione “orario di lavoro”, la quale individua sia la quantità della prestazione lavorativa dovuta, sia la sua distribuzione in un arco temporale.

L’elaborato nel primo capitolo si sofferma sulla nozione di “orario di lavoro” e sulla relativa disciplina, i cui riferimenti principali sono la direttiva 4 novembre 2003, n. 2003/88/CE e il d.lgs. n. 66 dell’8 aprile 2003, che ha recepito nel nostro Paese la citata direttiva.

Nello specifico, è approfondita la differenza tra “orario di lavoro” e “periodo di riposo”, ricordando che, alla luce della normativa vigente, orario di lavoro è “qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell’esercizio della sua attività o delle sue funzioni” (art. 1, co. 2, lett. a), d.lgs. 66/2003). La nozione di “periodo di riposo” viene invece individuata per esclusione, in negativo, come “qualsiasi periodo che non rientra nell’orario di lavoro” (artt. 7 e 9, d.lgs. 66/2003).

Questa distinzione non è tuttavia così netta come appare, in quanto esistono dei “tempi grigi” di difficoltosa qualificazione, nel senso che non è di facile comprensione se rientrino nell’orario di lavoro (e se, come tali, debbano essere retribuiti), o viceversa, se rientrino nel periodo di riposo. È cioè discusso se i tre requisiti (essere al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell’esercizio dell’attività o delle funzioni) debbano essere presenti cumulativamente per potersi dire che la prestazione è svolta “in orario di lavoro”.

Pertanto nel secondo capitolo si affronta la questione di quei “tempi grigi” che sono funzionali allo svolgimento della prestazione lavorativa. In particolare si analizzano il “tempo di reperibilità” e il “servizio di guardia”.

La reperibilità è “l’obbligo del lavoratore di porsi in condizione di essere prontamente rintracciato, fuori dal proprio luogo di lavoro, in vista di una eventuale prestazione lavorativa e di raggiungere, in breve tempo, il luogo di lavoro per eseguire la prestazione richiesta”¹. Il lavoratore in servizio di guardia è invece tenuto ad essere fisicamente presente nel luogo stabilito dal datore di lavoro e a sua disposizione per lo svolgimento dell’attività lavorativa. Il servizio di guardia, se svolto nel luogo di lavoro, rientra nell’orario di lavoro e ciò indipendentemente dalle prestazioni di lavoro svolte dal lavoratore nel corso di tale periodo, anche qualora poi in concreto la prestazione lavorativa non venga richiesta. Se invece viene svolto al di fuori del luogo di lavoro non dovrebbe considerarsi svolto in orario di lavoro .

In realtà però nell’ambito di questa analisi ho potuto verificare che talvolta i vincoli che il datore di lavoro impone al lavoratore sono così intensi da pregiudicare la facoltà del medesimo di gestire liberamente il proprio tempo. Il lavoratore non si può dedicare ad altro durante il tempo di reperibilità o

¹ Wikilabour, Dizionario dei Diritti dei Lavoratori, *Reperibilità in orario di lavoro*, <https://www.wikilabour.it/dizionario/orario/reperibilita-in-orario-di-lavoro/#:~:text=La%20reperibilit%C3%A0%20%C3%A8%20l'obbligo,per%20eseguire%20la%20prestazione%20richiesta>.

durante il servizio il guardia, anche se quest'ultimo è svolto al di fuori del luogo di lavoro.

Quindi, non essendo facile capire se la reperibilità ed il servizio di guardia rientrano nel periodo di riposo o nell'orario di lavoro, analizzando la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea e dei giudici nazionali l'elaborato tenta di risolvere la questione relativa alla loro qualificazione (se alla stregua dell'orario di lavoro o del periodo di riposo).

Procedendo, nel terzo capitolo si analizzano due ulteriori “tempi grigi”, questa volta non più funzionali, ma preparatori allo svolgimento della prestazione lavorativa: il “tempo di viaggio” e il “tempo tuta”.

Per “tempo di viaggio” si intende il tempo necessario al lavoratore per recarsi sul luogo in cui la prestazione lavorativa deve essere resa. Discussa è la computabilità nell'orario di lavoro del tempo in questione.

La giurisprudenza si è pronunciata in materia, concentrandosi particolarmente sul carattere di funzionalità quale condizione per potersi dire che il tempo di viaggio rientri nell'orario di lavoro. Il carattere di funzionalità sussiste nei casi in cui il dipendente, in forza degli obblighi contrattuali, è tenuto a recarsi sul luogo di lavoro, ma è costretto a spostarsi regolarmente in diverse località per svolgere le sue mansioni lavorative. La giurisprudenza tende cioè a considerare il tempo di viaggio come orario di lavoro “allorché lo spostamento sia funzionale rispetto alla prestazione” (Cass., 14 marzo 2006, n. 5496; CGUE, 10 settembre 2015, C-266/2014; Cass., 29 aprile 2021, n. 11338).

Il Ministero del Lavoro ha seguito la linea di pensiero prevalente nella giurisprudenza, manifestando la sua posizione tramite la risposta a due interPELLI risalenti al 2010 (interPELLI n. 13 e n. 15).

La seconda parte del terzo capitolo nonché il quarto capitolo sono interamente dedicati al “tempo tuta”. Tempo tuta” è comunemente definito,

come è già stato anticipato, quel periodo di tempo impiegato dal lavoratore per vestirsi adeguatamente al fine di prestare la propria attività lavorativa.

La distinzione tra ciò che è considerato tempo di lavoro e ciò che non lo è è legata anche all'eterodirezione, ossia alla sottoposizione del prestatore alle direttive del datore nell'esecuzione della prestazione concordata nel contratto di lavoro. È possibile dedurre che il "tempo tuta" sia eterodiretto se ricorrono i cosiddetti "indici di eterodirezione" del medesimo: la specifica disciplina d'impresa (l'obbligo, implicitamente o esplicitamente imposto ai lavoratori dal datore di lavoro, di indossare un'apposita divisa durante l'orario di lavoro e di conservarla negli spazi aziendali), la natura degli indumenti da indossare e la loro funzione.

Tuttavia, la qualificazione del "tempo tuta" non è semplice. Secondo la giurisprudenza, le attività soggette al potere di direzione e controllo del datore di lavoro rientrano nell'orario di lavoro (Cass., 8 aprile 2011, n. 8063); questa considerazione è stata confermata anche dal Ministero del Lavoro in risposta all'interpello n. 1 del 23 marzo 2020.

Quindi l'elaborato si sofferma sul "tempo tuta", lo definisce e, sulla base degli orientamenti giurisprudenziali in materia, tenta di risolvere le principali questioni in merito, al fine di stabilire quando il tempo in questione rientri nell'orario di lavoro ed in forza di tale considerazione vada conteggiato nei limiti di orario e vada retribuito.

Capitolo I

Premesse sull'orario di lavoro

1) Nozione e disciplina

L'espressione orario di lavoro individua sia la quantità della prestazione lavorativa dovuta, sia la sua distribuzione in un arco temporale. Pertanto, l'oggetto del contratto di lavoro è individuato dalle mansioni che il lavoratore si obbliga a svolgere ed è definito dall'orario di lavoro che il lavoratore si obbliga ad osservare².

La Costituzione pone dei principi generali in materia di orario di lavoro. L'art. 36 Cost., al comma 2, demanda alla legge la fissazione della durata massima della giornata lavorativa e, al comma 3, sancisce i tre "livelli" del diritto al riposo: giornaliero, settimanale ed annuale³.

In tema di orario di lavoro il d.lgs. n. 66 dell'8 aprile 2003 fornisce un assetto organico e definitivo dell'intera materia "nel pieno rispetto del ruolo della autonomia negoziale collettiva" (art. 1, co. 1, d.lgs. 66/2003)⁴.

Il decreto in commento costituisce un esempio, anche se non il primo, di valorizzazione legale del livello aziendale di contrattazione. Operando numerosi rinvii, esso consente ampia facoltà derogatoria delle disposizioni legali ai contratti collettivi di ogni livello. Si precisa che ai fini del d.lgs. n. 66/2003 i contratti collettivi di lavoro sono quelli "stipulati da

² A. VALLEBONA, *Breviario di diritto del lavoro*, Torino, 2021, p. 272

³ M. MAGNANI, *Diritto del lavoro*, Torino, 2021, p. 114

⁴ A. VALLEBONA, *Breviario di diritto del lavoro*, cit., p. 273

organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative” (art. 1, co. 2, lett. m), d.lgs. n. 66/2003)⁵.

È doveroso fare riferimento all’evoluzione delle fonti, particolarmente alla direttiva 4 novembre 2003, n. 2003/88/CE, la quale è stata recepita nel nostro Paese e attuata per il tramite del citato d.lgs. n. 66/2003, e alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea (entrata in vigore il 1° dicembre 2009 con il Trattato di Lisbona)⁶.

La dir. 2003/88/CE non è stata la prima ad occuparsi di orario di lavoro. Essa è stata preceduta dalla direttiva 25 novembre 1993, n. 93/104/CE, la quale è stata dapprima integrata dalla direttiva 22 giugno 2000, n. 2000/34/CE (volta a estenderne l’applicazione ad alcuni settori esclusi) e successivamente sostituita e abrogata dalla dir. 88/2003/CE, che ne ha riprodotto il testo, seppur modificandola in parte⁷.

La dir. 93/104/CE, nonostante il Regno Unito non fosse d’accordo, è stata adottata a maggioranza qualificata dal Consiglio nel rispetto della procedura di cooperazione parlamentare imposta dall’art. ex 118 A (poi ex art. 138 ora art. 154 del Trattato). L’obiettivo primario della dir. 93/104/CE è stabilire “prescrizioni minime di sicurezza e di salute in materia di organizzazione dell’orario di lavoro” (art. 1, par. 1). Inoltre, essa prevede l’emanazione di norme volte a garantire maggiore protezione della salute e sicurezza dei lavoratori.

Si ricorda anche la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea, la quale, all’art. 31 (rubricato “condizioni di lavoro giuste e eque”) dispone che “ogni lavoratore ha diritto a condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose” e che “ogni lavoratore ha diritto a una limitazione della durata

⁵ M. MAGNANI, *Diritto del lavoro*, cit., p. 115

⁶ F. CARINCI, A. PIZZOFERRATO, *Diritto del lavoro dell’Unione Europea*, Torino, 2021, p. 284

⁷ *Ivi*, p. 283

massima del lavoro, a periodi di riposo giornaliero e settimanali e a ferie annuali retribuite”⁸.

Inizialmente nel nostro ordinamento la disciplina dell’orario di lavoro era dettata dal r.d.l. n. 692 del 15 marzo 1923 (convertito nella legge n. 472 del 17 aprile 1923). Quest’ultimo estendeva il limite delle otto ore lavorative giornaliere o quarantotto settimanali “a tutti gli operai e impiegati delle aziende commerciali di qualunque natura”, limite già sancito dal Trattato di Versailles del 28 giugno 1919, dalla Convenzione di Washington e da taluni contratti collettivi risalenti al primo dopoguerra.

Attualmente, a parte la regolazione codicistica di cui agli artt. 2107-2109 c.c., il d.lgs. 66/2003 è la normativa di riferimento in materia di orario di lavoro⁹.

Le disposizioni del decreto in commento si applicano a tutti i settori di attività pubblici e privati¹⁰. Tuttavia, si escludono dall’applicazione del decreto la gente di mare, il personale di volo dell’aviazione civile e, per alcuni aspetti, i lavoratori mobili (art. 2, co. 1, d.lgs. 66/2003), nonché alcune categorie di prestatori di lavoro, come i dirigenti¹¹.

Il d.lgs. 66/2003 ha “sconvolto” la situazione a partire dalla nozione di orario di lavoro, considerando che ai sensi del menzionato r.d.l. 692/1923 “orario di lavoro” era esclusivamente il cd. “lavoro effettivo”, consistente in ogni lavoro che richiedeva una applicazione assidua e continuativa. Conseguentemente non venivano comprese nella nozione di “lavoro effettivo” le attività discontinue, per loro natura o nella specialità del caso, ovvero quelle di semplice attesa o custodia.

⁸ P. ICHINO, L. VALENTE, *L’orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109*, Milano, 2012, p. 18

⁹ *Ivi*, p. 8

¹⁰ A. VALLEBONA, *Breviario di diritto del lavoro*, cit., p. 274

¹¹ M. MAGNANI, *Diritto del lavoro*, cit., p. 114

Dunque, fino all'entrata in vigore del d.lgs. 66/2003, il concetto di “lavoro effettivo” è stato il parametro di riferimento in materia di orario di lavoro.

Alla luce della normativa vigente orario di lavoro è “qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia a lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni” (art. 1, co. 2, lett. a), d.lgs. 66/2003)¹².

La nozione di orario di lavoro comprende anche tutte le operazioni strettamente funzionali alla prestazione del dipendente e che quest'ultimo deve necessariamente compiere¹³. Sulla questione, tuttavia, si tornerà nel capitolo secondo, sul tema del tempo di reperibilità e del servizio di guardia.

2) La durata della prestazione lavorativa: orario normale di lavoro e durata massima

Con l'abrogazione del r.d.l. 692/1923 il limite legale delle otto ore giornaliere non esiste più.

Il legislatore ha introdotto due autonome nozioni, distinguendo l'orario di lavoro normale dalla durata massima della prestazione lavorativa¹⁴.

“L'orario normale di lavoro è fissato in quaranta ore settimanali” (art. 3, co. 1, d.lgs. 66/2003), anche se poi la legge introduce una serie di deroghe a questa regola generale¹⁵.

Secondo l'art. 3, co. 2 del d.lgs. 66/2003 la contrattazione collettiva può stabilire, ai fini contrattuali, una durata normale minore, ovvero disciplinare il cd. “orario multiperiodale”, riferendo l'orario normale alla durata media delle prestazioni di lavoro in un periodo non superiore all'anno, anche se

¹² Treccani online, *Enciclopedia online*, <https://www.treccani.it/enciclopedia/orario-di-lavoro/>

¹³ W. FALCO, *Tempo tuta: quando rientra nell'orario di lavoro?*, “Toffoletto De Luca Tamajo”, 19 dicembre 2019, <https://toffolettodeluca.it/tempo-tuta-quando-rientra-nellorario-di-lavoro/>

¹⁴ P. ICHINO, L. VALENTE, *L'orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109*, cit., p. 97

¹⁵ A. VALLEBONA, *Breviario di diritto del lavoro*, cit., p. 273

superiore alla settimana o al mese (cd. “annualizzazione dell’orario normale”)¹⁶.

Se viene adottato il sistema multiperiodale, nonostante il lavoratore in una determinata settimana abbia lavorato per più di quaranta ore, il lavoro eccedente la quarantesima ora non è considerato lavoro straordinario se, nel periodo plurisettimanale di riferimento, la media delle ore lavorate sarà comunque pari a quaranta.

La durata massima della giornata lavorativa dovrebbe essere stabilita dalla legge, in conformità con quanto disposto dalla Costituzione¹⁷. Tuttavia, così non è, in quanto la legge non stabilisce la durata massima della giornata di lavoro, o almeno non la stabilisce in modo diretto.

La durata massima tuttavia si può ricavare implicitamente dalla norma sul riposo giornaliero, ai sensi della quale detto riposo deve essere di almeno undici ore ogni ventiquattro ore, da fruire in modo continuativo (art. 7, d.lgs. 66/2003)¹⁸. Ne consegue che la durata massima della prestazione di lavoro giornaliera non può eccedere le tredici ore, al netto delle pause e rispettando il limite della durata media settimanale di quarantotto ore¹⁹.

La legge fissa poi in modo diretto il limite di durata media settimanale (quarantotto ore comprensive del lavoro straordinario per sette giorni), riferito ad un periodo di quattro mesi (art. 4, co. 2 e 3, d.lgs. 66/2003). Per il computo della media non sono presi in considerazione i periodi di ferie o di assenza per malattia.

Detto periodo è elevabile fino a dodici mesi dai contratti collettivi, a fronte di ragioni obiettive specificate nel contratto stesso, nonché fino a sei con

¹⁶ P. ICHINO, L. VALENTE, *L’orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109*, cit., p. 97

¹⁷ Cfr. art. 36, co. 2, Cost.

¹⁸ M. MAGNANI, *Diritto del lavoro*, cit., p. 115

¹⁹ P. ICHINO, L. VALENTE, *L’orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109*, cit., p. 314

decreto ministeriale per particolari ipotesi in assenza di disciplina collettiva (art. 4, co. 4, d.lgs. 66/2003)²⁰.

3) Il lavoro straordinario

Il lavoro straordinario è quello svolto oltre il normale orario di lavoro (art. 3, d.lgs. 66/2003)²¹.

È importante sottolineare che il lavoro straordinario deve essere contenuto, al fine di non ledere i diritti del lavoratore, garantendosi così la necessaria tutela della salute, della sicurezza e del benessere dei dipendenti.

La nozione di lavoro straordinario era desumibile già dall'art. 5 del r.d.l. 692/1923²² e dall'art. 2108 c.c. La legittimità del ricorso al lavoro straordinario era subordinata al preventivo “accordo tra le parti” (art. 5, r.d.l. 692/1923). Il datore di lavoro non era legittimato a richiedere prestazioni lavorative eccedenti l'orario normale di lavoro, in assenza di un consenso specifico della controparte (individuale o collettiva)²³.

L'art. 5 del d.lgs. 66/2003 disciplina il lavoro straordinario, per il quale è richiesta un'apposita intesa tra le parti, in quanto costituisce una modifica contrattuale.

Si discute se, qualora il contratto collettivo applicato preveda l'obbligo di lavoro straordinario, il lavoratore sia vincolato a eseguire l'ordine del datore di lavoro e se possa essere soggetto a sanzioni disciplinari per inadempimento contrattuale nel caso in cui non lo esegua.

²⁰ A. VALLEBONA, *Breviario di diritto del lavoro*, cit., p. 272

²¹ M. MAGNANI, *Diritto del lavoro*, cit., p. 112

²² Art. 5, r.d.l. 692/1923: “è autorizzata (...) l'aggiunta alla giornata normale di lavoro (...) di un periodo straordinario”.

²³ P. ICHINO, L. VALENTE, *L'orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109*, cit., p. 232

Dalla disciplina oggi in vigore si desume che il lavoro straordinario possa essere richiesto dal datore di lavoro senza il consenso del lavoratore.

Qualora i contratti collettivi disciplino il lavoro straordinario e ne impongano l'esecuzione, trova comunque applicazione l'art. 4, co. 2 e 3, del d.lgs. 66/2003, relativo alla durata massima dell'orario di lavoro. Pertanto, la durata media dell'orario di lavoro, che deve essere calcolata con riferimento ad un periodo di tempo non superiore a quattro mesi, compreso l'eventuale lavoro straordinario, non può superare le 48 ore settimanali, considerando un periodo di sette giorni consecutivi²⁴.

Il ricorso al lavoro straordinario deve essere limitato (art. 5, co. 1, d.lgs. 66/2003) e, in assenza o inapplicabilità della disciplina collettiva, può essere concordato tra datore di lavoro e lavoratore, ma non può superare le 250 ore all'anno (art. 5, co. 3, d.lgs. 66/2003).

In alcune ipotesi particolari non sembra essere richiesto né il consenso del lavoratore, né il rispetto delle 250 ore annue. Pertanto, è possibile chiedere al lavoratore di prestare la sua attività lavorativa fuori l'orario indicato nel contratto²⁵.

Secondo la normativa vigente, il lavoro straordinario può essere considerato inevitabile in circostanze eccezionali, quali esigenze tecnico-produttive che richiedono un impegno straordinario delle risorse umane, casi di forza maggiore in cui la mancata utilizzazione del lavoro straordinario potrebbe causare un grave pericolo per la sicurezza delle persone o per la continuità della produzione, nonché eventi particolari come fiere e mostre in cui è necessario un aumento della forza lavoro al fine di garantire il corretto svolgimento delle attività.

²⁴ M. MAGNANI, *Diritto del lavoro*, cit., p. 112

²⁵ P. ICHINO, L. VALENTE, *L'orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109*, cit., p. 274

Dunque, in tali fattispecie lo straordinario è considerato obbligatorio senza necessità di consenso del lavoratore, così come nel caso in cui i contratti collettivi ne disciplinino l'obbligatorietà²⁶.

Tuttavia, il rifiuto del lavoratore è sempre legittimo, se il lavoratore è uno studente (art. 10, co. 1, l. n. 300 del 20 maggio 1970), se sussiste un giustificato e comprovato motivo di rilevante gravità tale da impedire la prestazione (Min. Lav., 3 marzo 2005, circ. n. 8) e se il potere del datore di lavoro non è esercitato secondo buona fede e correttezza (Cass., 19 febbraio 1992, n. 2073). In presenza dei casi suddetti il lavoratore è legittimato a rifiutarsi, nonostante l'obbligatorietà del lavoro straordinario.

Il lavoro straordinario deve essere necessariamente compensato con una maggiorazione retributiva, essendo più faticoso rispetto al lavoro normale. I contratti collettivi determinano appositamente la maggiorazione di cui ha diritto il lavoratore²⁷.

Inoltre, la contrattazione può prevedere in alternativa o in aggiunta alla maggiorazione che al lavoratore vengano riconosciuti dei periodi di riposo compensativo. In tal caso le ore di lavoro straordinario non si computano ai fini della durata massima media del lavoro²⁸.

Affinché un lavoratore possa richiedere il pagamento della retribuzione del lavoro straordinario, è necessario che egli dimostri chiaramente e in modo inequivocabile l'esecuzione di prestazioni lavorative aggiuntive rispetto all'orario di lavoro normale. La prova richiesta deve essere completa e rigorosa, nel senso che il lavoratore, attore in giudizio, deve dimostrare non solo lo svolgimento effettivo di lavoro, ma anche la sua reale entità o consistenza.

²⁶ A. VALLEBONA, *Breviario di diritto del lavoro*, cit., p. 276

²⁷ M. MAGNANI, *Diritto del lavoro*, cit., p. 113

²⁸ A. VALLEBONA, *Breviario di diritto del lavoro*, cit., p. 276

Ai sensi dell'art. 18-*bis*, co. 6 del d.lgs. 66/2003 la violazione delle disposizioni stabilite dall'art. 5, co. 3 (ricorso al lavoro straordinario) e 5 (computo e compensazione del lavoro straordinario), comporta l'applicazione di una sanzione amministrativa che varia da un importo minimo di 25 euro ad un importo massimo di 154 euro²⁹. Tuttavia, nel caso in cui tale violazione coinvolga più di cinque lavoratori o si ripeta per più di cinquanta giornate lavorative nel corso di un anno solare, la sanzione amministrativa prevista è compresa tra 154 euro e 1.032 euro, senza possibilità di pagamento in misura ridotta.

Secondo quanto stabilito dal Ministero del Lavoro con la risposta all'interpello n. 56 del 10 luglio 2009, in assenza di specifiche previsioni nelle norme contrattuali collettive, nel caso in cui si verifichi il superamento delle 250 ore si deve escludere la necessità di moltiplicare l'importo per ogni lavoratore coinvolto. Al contrario, la sanzione deve essere irrogata una sola volta, sia nella situazione base (fino a cinque lavoratori) sia nella situazione aggravata (sei o più lavoratori; più di 50 giornate lavorative).

Pertanto, il datore di lavoro ha l'obbligo di registrare sul libro unico del lavoro le ore di lavoro straordinario effettuate da ogni dipendente³⁰.

4) I riposi lavorativi

Secondo quanto disposto dall'art. 2 della direttiva 2003/88/CE "orario di lavoro" è "qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali". Ne consegue che la

²⁹ P. ICHINO, L. VALENTE, *L'orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109*, cit., p. 258

³⁰ *Ivi*, p. 259

nozione di “periodo di riposo” viene individuata per esclusione, in negativo, come “qualsiasi periodo che non rientra nell’orario di lavoro”³¹.

Dunque, si potrebbe pensare che ogni arco temporale vada necessariamente ricondotto ad una delle ipotesi appena indicate, ai fini dell’applicazione della disciplina comunitaria. La questione sarà tuttavia approfondita al primo paragrafo del secondo capitolo.

4.1) Le pause

Se l’orario di lavoro giornaliero eccede le sei ore, il lavoratore deve beneficiare di una pausa di almeno dieci minuti (art. 8, d.lgs. 66/2003), per il recupero delle energie psico-fisiche e l’eventuale consumazione del pasto nonché per attenuare il lavoro monotono e ripetitivo.

La contrattazione collettiva stabilisce la durata e le modalità di fruizione della pausa. In difetto di contrattazione collettiva, spetta al datore di lavoro stabilire la collocazione della pausa a seconda delle esigenze del processo produttivo.

Il datore di lavoro ha la facoltà di concedere anche più intervalli brevi, a condizione che almeno uno di essi abbia una durata non inferiore a dieci minuti, che rappresenta il limite minimo legale. Nel caso in cui l’organizzazione del lavoro preveda una pausa pranzo che “spezza” la giornata lavorativa, l’obbligo di fruizione della pausa può essere considerato soddisfatto con questa sospensione.

La pausa può essere fruita sia all’interno sia all’esterno del luogo di lavoro e non può essere sostituita da compensazioni economiche (Min. Lav., circ. n. 8/2005). Inoltre, non deve necessariamente essere concessa al termine delle

³¹ G. RICCI, *Tempi di lavoro e tempi sociali*, Milano, 2005, p. 156

sei ore, bensì entro quel termine³². Nessuna sanzione consegue al mancato rispetto della disciplina dei riposi intermedi, salvo l'azione risarcitoria fondata sulla violazione dell'art. 2087 c.c.³³.

4.2) Il riposo giornaliero

Il riposo giornaliero deve essere di almeno undici ore ogni ventiquattro ore, da fruire in modo continuativo (art. 7, d.lgs. 66/2003)³⁴. Conseguentemente, la durata massima della prestazione di lavoro giornaliera non può eccedere le tredici ore, al netto delle pause e rispettando il limite della durata media settimanale di quarantotto ore³⁵.

La violazione della norma sul riposo giornaliero è adeguatamente punita ai sensi dell'art. 18-*bis*, c. 3 e 4 del d.lgs. 66/2003: la sanzione va da 50 a 150 euro se coinvolge non più di cinque lavoratori e si è verificata in uno o due periodi di 24 ore; da 300 a 1.000 euro se i lavoratori coinvolti sono più di cinque o riguarda almeno tre periodi di 24 ore.

Si applica una sanzione ancora più grave, da 900 a 1.550 euro, se la violazione ha coinvolto più di dieci lavoratori e riguarda almeno 5 periodi di riferimento³⁶.

L'art. 17, co. 3., del d.lgs. 66/2003 ammette una deroga al principio di consecutività del riposo giornaliero alle condizioni previste dal co. 2

³² P. ICHINO, L. VALENTE, *L'orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109*, cit., p. 326

³³ Art. 2087 c.c.: "l'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro".

³⁴ M. MAGNANI, *Diritto del lavoro*, cit., p. 115

³⁵ P. ICHINO, L. VALENTE, *L'orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109*, cit., p. 314

³⁶ *Ivi*, p. 349

dell'art. 17³⁷, per le attività di lavoro a turni quando il lavoratore cambia squadra e non usufruisce di periodi di riposo giornaliero³⁸.

Nel caso di cambio squadra la contrattazione collettiva, anche aziendale, è autorizzata a disporre riposi giornalieri e settimanali, purché ai lavoratori “siano accordati periodi equivalenti di riposo compensativo, o in casi eccezionali in cui la concessione di tali periodi equivalenti di riposo compensativo non sia possibile per motivi oggettivi, a condizione che ai lavoratori interessati sia accordata una protezione adeguata”³⁹.

4.3) Il riposo settimanale e le festività

L'art. 36, co. 3 della Costituzione riconosce il riposo settimanale come diritto irrinunciabile del lavoratore, che si aggiunge al già menzionato riposo continuativo di undici ore ogni giorno disciplinato dalla legge (art. 7, d.lgs. 66/2003).

L'art. 9 del d.lgs. 66/2003 specifica il principio costituzionale e, in particolare, prevede che “il lavoratore ha diritto ogni sette giorni a un periodo di riposo di almeno ventiquattro ore consecutive (...) calcolato come media in un periodo non superiore a quattordici giorni”.

Inizialmente l'art. 2109 c.c. e la l. n. 370 del 22 febbraio 1934 regolavano la materia. Ora sono stati abrogati e sostituiti, salvo richiami espressi, dal poc'anzi menzionato art. 9 del d.lgs. 66/2003. Detto articolo, al co. 2, vieta il lavoro senza il prescritto riposo settimanale, salvo casi eccezionali, tra cui il lavoro a turni ed ulteriori ipotesi previste dalla contrattazione collettiva⁴⁰.

³⁷ In caso di inerzia della contrattazione collettiva, con decreto ministeriale emanato su richiesta di almeno una parte

³⁸ P. ICHINO, L. VALENTE, *L'orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109*, cit., p. 319

³⁹ *Ivi*, p. 322

⁴⁰ A. VALLEBONA, *Breviario di diritto del lavoro*, cit., p. 276

Il riposo settimanale deve essere goduto di regola in coincidenza con la domenica (art. 2109, co. 1, c.c.), nonostante a tal proposito siano numerose le espresse deroghe legislative.

La più discussa deroga legislativa è quella che consegue “alla totale liberalizzazione dell’apertura degli esercizi commerciali e per la somministrazione di alimenti e bevande ad opera del d.l. n. 201 del 6 dicembre 2011, conv. nella l. n. 214 del 22 dicembre 2011”⁴¹.

Inoltre, la disciplina di questi istituti è derogabile anche dai contratti collettivi, purché garantiscano ai lavoratori riposi compensativi o quantomeno “una protezione adeguata” (art. 17, co. 4, d.lgs. 66/2003)⁴².

In piena costituzionalità⁴³ è ammesso lo spostamento del riposo in altro giorno, rispettando la prescritta periodicità purché ciò avvenga nelle ipotesi espressamente indicate. In particolare, si ricordano le industrie a ciclo unico, quelle stagionali, la vendita al minuto e altre attività dirette a soddisfare bisogni pubblici.

Il prestatore di lavoro ha diritto ad un compenso in relazione alla particolare gravosità del lavoro domenicale sul piano delle esigenze personali, in particolare familiari e sociali, del prestatore stesso, il cui ammontare può essere già determinato nella disciplina collettiva, sotto forma anche di riposi compensativi.

È importante non confondere il riposo settimanale con le festività infrasettimanali, per il lavoro nelle quali alcuni contratti collettivi prevedono una doppia retribuzione o giorni aggiuntivi di riposo in sostituzione al mancato godimento della festività⁴⁴.

⁴¹ M. MAGNANI, *Diritto del lavoro*, cit., p. 115

⁴² *Ivi*, 116

⁴³ C. Cost., 9 giugno 1972, n. 105

⁴⁴ A. VALLEBONA, *Breviario di diritto del lavoro*, cit., p. 278

Nel 2023 la Corte di Giustizia si è pronunciata per la prima volta sul rapporto tra riposo giornaliero e settimanale⁴⁵. In particolare, si è pronunciata sull'autonomia e non sovrapposibilità del diritto al riposo giornaliero e di quello settimanale, affermando che "il riposo giornaliero si aggiunge e precede il riposo settimanale anche nel caso in cui quest'ultimo sia superiore alle ventiquattro ore"⁴⁶.

Il regime sanzionatorio per la violazione delle disposizioni sul riposo giornaliero e settimanale è definito dall'art. 18-*bis*, co. 3 e 4 del d.lgs. 66/2003. Il datore di lavoro è sanzionato per non aver garantito al lavoratore il diritto al riposo settimanale in misura non inferiore a ventiquattro ore, entro un periodo massimo di quattordici giorni. La violazione della norma sul riposo settimanale è punita con la sanzione base ovvero da 100 a 750 euro se la violazione coinvolge non più di cinque lavoratori. La sanzione amministrativa aumenta, da 400 a 1.550 euro, se la violazione riguarda fino a dieci lavoratori ovvero riguarda almeno tre periodi di riferimento (art. 4, co. 3 o 4, d.lgs. 66/2003). Infine, se i lavoratori coinvolti sono più di dieci ovvero si è verificata in almeno cinque periodi di riferimento (art. 4, d.lgs. 66/2003) la sanzione amministrativa va da 1.000 a 5.000 euro⁴⁷.

⁴⁵ Cfr. Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sez. II, 2 marzo 2023, causa C-477/21

⁴⁶ L. ROCCHI, *Riposo giornaliero e settimanale. Infungibilità, non sovrapposibilità e contiguità del riposo giornaliero e settimanale*, "Diritto del Lavoro", n. 11, 2023, p. 2427

⁴⁷ P. ICHINO, L. VALENTE, *L'orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109*, cit., p. 349

Capitolo II

I tempi grigi funzionali rispetto allo svolgimento della prestazione lavorativa

1) Il tempo di reperibilità: nozione e disciplina

In alcune fasi del rapporto di lavoro non è facile comprendere se le tre condizioni determinanti l'orario di lavoro siano soddisfatte contemporaneamente⁴⁸.

In realtà il problema è anche di tipo interpretativo nel senso che non è di facile comprensione neppure se debbano sussistere cumulativamente. È cioè discusso se i tre requisiti (essere al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio dell'attività o delle funzioni) debbano essere presenti cumulativamente per potersi dire che la prestazione è svolta "in orario di lavoro". Ne deriva che non è facile capire se la reperibilità rientra nell'orario di lavoro .

La Corte di Giustizia si è espressa sul punto con le note sentenze SIMAP e *Jaeger* (CGUE, 3 ottobre 2000, causa C-303/98; 9 settembre 2003, causa C-151/02⁴⁹), nelle quali ha privilegiato il criterio della prevalenza. Secondo la Corte cioè è sufficiente, al fine di qualificare una determinata attività come svolta in orario di lavoro, il ricorso di questi due dei tre elementi: essere al lavoro e a disposizione del datore di lavoro⁵⁰.

⁴⁸ M. T. GOFFREDO, V. MELECA, *Tempi non lavorativi e retribuzione*, "Diritto & Pratica del Lavoro", 2017, p. 1954

⁴⁹ La sentenza riprende e sviluppa un ragionamento già svolto dalla Corte in precedenti sentenze: v. C. Giust. 3 ottobre 2000, nonché C. Giust. 3 luglio 2001, causa C-241/99

⁵⁰ P. ICHINO, L. VALENTE, *L'orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109*, cit., p. 115

La Corte di Giustizia ha negato l'esistenza di un *tertium genus* tra orario di lavoro e periodo di riposo (c.d. tempi grigi), a cui tuttavia la dottrina (come si vedrà) ha ricondotto la reperibilità.

È doveroso innanzitutto definire il tempo di reperibilità, in modo tale da coglierne l'essenza e qualificarlo come orario di lavoro o come periodo di riposo.

La reperibilità costituisce un'obbligazione di attesa della eventuale chiamata del datore di lavoro⁵¹. Quando si parla di reperibilità ci si riferisce ad un istituto pattizio mediante il quale il lavoratore si obbliga ad essere prontamente rintracciabile per poter intervenire in caso di necessità⁵². Pertanto, è doveroso non confonderla con la reperibilità del lavoratore assente per malattia⁵³.

Se la reperibilità non è seguita da un'effettiva prestazione di servizio (cd. "reperibilità passiva") si esaurisce nel mero rispetto del suddetto obbligo e quindi non sembra rientrare nell'orario di lavoro, salvo quello che si dirà al par. 1.2⁵⁴. Viceversa, se la chiamata del datore di lavoro si verifica effettivamente e il dipendente raggiunge il posto di lavoro (cd. "reperibilità attiva"), si tratta di vera e propria prestazione lavorativa e le ore lavorate dovranno essere adeguatamente retribuite⁵⁵.

Dunque, rispetto alla prestazione di lavoro principale la reperibilità è secondaria, accessoria e strumentale. Essa rappresenta uno strumento

⁵¹ M. BRAGHIN, *Reperibilità del lavoratore: in quali casi rientra nell'orario di lavoro*, "IPSOA Quotidiano", 10 giugno 2022, <https://www.ipsoa.it/documents/quotidiano/2022/06/10/reperibilita-lavoratore-casi-rientra-orario-lavoro>

⁵² M. T. GOFFREDO e V. MELECA, *Tempi non lavorativi e retribuzione*, cit., p. 1958

⁵³ Art. 4, D.M. lavoro n. 536700 del 15 luglio 1986: "L'orario di reperibilità del lavoratore entro il quale devono essere effettuate le visite mediche di controllo è dalle ore 10 alle 12 e dalle 17 alle 19 di tutti i giorni, compresi i domenicali o festivi".

⁵⁴ P. ICHINO, L. VALENTE, *L'orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109*, cit., p. 117

⁵⁵ M. BRAGHIN, *Reperibilità del lavoratore: in quali casi rientra nell'orario di lavoro*, cit.

davvero utile per il datore di lavoro, al fine di assicurarsi la disponibilità del proprio dipendente “per far fronte a esigenze sopravvenute non prevedibili in quanto variabili”⁵⁶.

La legge non fornisce specifiche definizioni della reperibilità. La regolamentazione è contenuta nei contratti collettivi nazionali di lavoro, ovvero, in loro mancanza, nei contratti territoriali, aziendali o regolamenti interni. In assenza anche di quest’ultimi, la reperibilità è definita mediante la stipulazione di accordi individuali tra datore di lavoro e lavoratore, eventualmente ricompresi nel contratto di assunzione⁵⁷.

Come si è detto, l’obbligo di reperibilità non equivale di per sé alla prestazione lavorativa e quindi non dovrebbe essere calcolata all’interno dell’orario normale e massimo di lavoro, salvo quello che si dirà al par. 1.2. La reperibilità passiva, tuttavia, giustifica un corrispettivo per il sacrificio del lavoratore, a fronte del disagio provocato dal tenersi pronto per un’eventuale chiamata dell’azienda. In particolare, al dipendente spetta la cd. “indennità di reperibilità”, il cui ammontare è stabilito dalla contrattazione collettiva o, in mancanza, è determinato dal giudice. Inoltre, sempre se previsto dalla contrattazione collettiva, il lavoratore ha diritto ad un giorno di riposo compensativo⁵⁸.

1.1) La chiamata durante la reperibilità e i riposi giornaliero e settimanale

Se il riposo giornaliero o settimanale è interrotto da una chiamata del datore di lavoro durante il turno di reperibilità svolto al di fuori dall’orario di

⁵⁶ W. FALCO, *Tempo tuta: quando rientra nell’orario di lavoro?*, “Toffoletto De Luca Tamajo”, 19 dicembre 2019, <https://toffolettodeluca.it/tempo-tuta-quando-rientra-nellorario-di-lavoro/>

⁵⁷ P. BALLANTI, *Reperibilità: limiti, diritti e obblighi*, “Legge Oggi”, 4 settembre 2020, <https://www.leggioggi.it/reperibilita-limiti-diritti-e-obblighi-dei-lavoratori/>

⁵⁸ P. ICHINO, L. VALENTE, *L’orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109*, cit., p. 121

lavoro ordinario sorge la questione di determinare quali protezioni spettino al lavoratore. Tale questione è stata oggetto di due distinte e opposte risposte a interpello da parte del Ministero del Lavoro e della previdenza sociale: la prima segue un interpello del Consiglio nazionale dei Consulenti del lavoro⁵⁹; la seconda un interpello da parte di Confindustria e della Banca d'Italia⁶⁰.

Con il primo interpello il Ministero, sul presupposto dell'infrazionabilità dei riposi, giornaliero o settimanale, ha affermato che, nel caso in cui i lavoratori con obbligo di reperibilità vengano chiamati in servizio, i riposi decorrono nuovamente dal momento in cui cessa la prestazione lavorativa, rimanendo escluso il computo di ore di riposo eventualmente già godute.

A soli sei mesi di distanza tuttavia il Ministero ha operato una rettifica, affermando che il principio della infrazionabilità fa riferimento soltanto ai riposi settimanali; non pare dunque potersi applicare anche ai riposi giornalieri.

Quindi, il riposo giornaliero, se è interrotto dalla chiamata del datore di lavoro durante la reperibilità, riprende a decorrere dalla cessazione della prestazione lavorativa, rimanendo incluso il computo di ore eventualmente già godute. Al contrario, il riposo settimanale, se è interrotto dalla chiamata del datore di lavoro durante la reperibilità, decorre nuovamente dalla cessazione della prestazione lavorativa, rimanendo escluso il computo di ore eventualmente già godute.

In sostanza il riposo giornaliero resta solo sospeso, mentre il riposo settimanale viene interrotto e deve essere goduto integralmente da capo.

Pertanto, può affermarsi che il principio della consecutività del riposo giornaliero, nei riguardi dei lavoratori assoggettati a un regime di reperibilità, può essere validamente derogato. Possono validamente derogare

⁵⁹ Interpello n. 31/2007, nota 25/1/0014084 del 5 novembre 2007

⁶⁰ Interpello n. 13/2008, nota 25/1/0006977 del 29 maggio 2009

al medesimo principio sia i contratti collettivi nazionali, sia, per il settore privato, i contratti collettivi aziendali o territoriali stipulati con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale⁶¹.

Questa impostazione trova conferma nell'art. 7 del d.lgs. 66/2003⁶², il quale risolve ogni dubbio: il legislatore ha disposto chiaramente che il riposo giornaliero può essere goduto in modo non continuativo, e ciò non solo per le attività caratterizzate da periodi frazionati di lavoro, ma anche per quelle caratterizzate da “regimi di reperibilità”⁶³. Quindi, gli interventi che il lavoratore effettua durante i turni di reperibilità non producono un effetto interruttivo del riposo giornaliero, ma un mero effetto sospensivo dello stesso⁶⁴, salvo ogni differente statuizione del contratto collettivo.

1.2) L'interpretazione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea e l'orientamento della Corte di Cassazione

Come si è già detto, la direttiva europea sull'orario di lavoro (direttiva 2003/88/CE) e la disciplina interna di attuazione della stessa (d.lgs. 66/2003) non definiscono o disciplinano l'istituto della reperibilità⁶⁵.

Rispetto alla nozione di orario di lavoro, nel caso della reperibilità è presente il solo elemento qualificatorio dell'essere “a disposizione del datore di lavoro” (art. 1, co. 2, lett. a), d.lgs. 66/2003), in un luogo che però è scelto dal lavoratore⁶⁶.

⁶¹ V. art. 17, co. 1, d.lgs. 66/2003, come modificato dall'art. 41, co. 7, del d.l. n. 112/2008

⁶² Come modificato dall'art. 41, co. 4, d.l. 25 giugno 2008, n. 112, conv. con modificazioni in l. 6 agosto 2008, n. 133

⁶³ P. ICHINO, L. VALENTE, *L'orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109*, cit., p. 123

⁶⁴ S. BELLOMO, *Orario di lavoro: le modifiche introdotte dalla l. 133 del 2008 e le prospettive di riforma*, “Massimario di Giurisprudenza del Lavoro”, 2008, p. 830

⁶⁵ P. BALLANTI, *Reperibilità: limiti, diritti e obblighi*, cit.

⁶⁶ O. PATANÈ, F. TOFFOLETTO, *La reperibilità costituisce orario di lavoro?*, “NT+ Lavoro - Il Sole 24 ORE”, 25 novembre 2022, <https://ntpluslavoro.ilsole24ore.com/art/la-reperibilita-costituisce-orario-lavoro-AE8Sr5JC>

In materia nel corso del 2021 la Corte di Giustizia si è pronunciata ben quattro volte (CGUE, 9 marzo 2021, cause C-344/19 e C-580/19; 9 settembre 2021, causa C-107/19; 11 novembre 2021, causa C-241/20), relativamente a fattispecie di difficoltosa qualificazione, in quanto non rientranti nel concetto astratto né di “reperibilità passiva” né di “reperibilità attiva”⁶⁷.

Secondo la Corte di Giustizia il periodo di reperibilità deve essere considerato come orario di lavoro quando le restrizioni imposte al lavoratore limitano la sua facoltà di gestire liberamente il proprio tempo, riposarsi e dedicarsi ad attività extralavorative, anche se effettivamente non viene contattato dal datore di lavoro. Pertanto, il periodo di reperibilità è orario di lavoro anche se il lavoratore non è chiamato a rendere l’attività lavorativa, ma è vincolato e limitato significativamente al punto di non potersi, più di tanto, dedicare ad altro.

Invece, qualora i vincoli imposti al lavoratore non siano così intensi da pregiudicare la suddetta facoltà, “sarà considerato come orario di lavoro soltanto il tempo in cui venga effettivamente svolta la prestazione lavorativa nel corso di tale periodo”⁶⁸.

La Corte precisa la rilevanza in materia dei soli vincoli derivanti “dalla normativa nazionale, da un contratto collettivo o dal datore di lavoro”⁶⁹. Pertanto, le difficoltà organizzative che non derivino da tali vincoli non hanno alcuna rilevanza. Dunque, non rilevano la distanza tra il domicilio che il lavoratore ha liberamente scelto ed il luogo di lavoro, l’assenza o insufficienza di attività di svago nei dintorni del luogo di lavoro nonché la difficile accessibilità al medesimo.

Recentemente la Corte di Cassazione si è uniformata all’orientamento della Corte di Giustizia. La Suprema Corte ha sostenuto che il periodo di

⁶⁷ M. BRAGHIN, *Reperibilità del lavoratore: in quali casi rientra nell’orario di lavoro*, cit.

⁶⁸ O. PATANÈ, F. TOFFOLETTO, *La reperibilità costituisce orario di lavoro?*, cit.

⁶⁹ *Ibidem*.

reperibilità e le ore di guardia non costituiscono una categoria intermedia tra orario di lavoro e periodo di riposo (Cass. Civ., sez. lav., 22 novembre 2023, n. 32418)⁷⁰.

Il periodo di reperibilità rientra, quindi, nell'orario di lavoro se i limiti imposti al lavoratore durante il medesimo periodo lo vincolano a tal punto da non potersi dedicare ad altro, in particolare ai propri interessi personali e sociali.

Al contrario, il periodo di reperibilità rientra nel periodo di riposo se il lavoratore non è vincolato significativamente, potendo gestire liberamente il proprio tempo.

2) Il servizio di guardia

Un altro istituto con riferimento al quale si pone il problema di capire se rientra nell'orario di lavoro è il servizio di guardia⁷¹.

È doveroso, prima di tutto, spiegare la differenza tra la reperibilità ed il servizio di guardia. Come si è già detto, quando si parla di reperibilità ci si riferisce ad un istituto pattizio mediante il quale il lavoratore si obbliga, fuori dal proprio orario di lavoro e dal luogo di lavoro, ad essere prontamente rintracciabile, per poter intervenire in caso di necessità.

È necessario infatti che la chiamata del datore di lavoro sia motivata “da ragioni di urgenza e di indifferibilità”⁷². Quindi è chiaro che se il datore di

⁷⁰ O. PATANÈ e F. TOFFOLETTO, *La reperibilità costituisce orario di lavoro?*, cit.

⁷¹ La proposta di modifica alla dir. 2003/88/CE presentata dalla Commissione il 22 settembre 2004 non ha avuto esito. Quest'ultima avrebbe portato all'introduzione di un art. 2-bis che avrebbe aggiunto alle nozioni di orario di lavoro e di periodi di riposo quella di “servizio di guardia”. Il servizio di guardia sarebbe stato definito come “il periodo durante il quale il lavoratore è obbligato a tenersi a disposizione, sul proprio luogo di lavoro, al fine di intervenire, su richiesta del datore di lavoro, per esercitare la propria attività o le proprie funzioni”; M. MARINELLI, *Orario di lavoro e periodi di riposo: un (potenziale) ripensamento della Corte di Giustizia*, in “Arg. dir. lav.”, n. 4 - 5, 2018, p. 1174

lavoro chiama il lavoratore in reperibilità quest'ultimo deve necessariamente intervenire in quanto, come poc'anzi è stato specificato, la chiamata del datore di lavoro è supportata da valide ragioni.

Il servizio di guardia, differentemente dalla reperibilità, non è svolto (almeno di solito, come subito si vedrà) al di fuori del luogo di lavoro, perché il lavoratore “è tenuto ad essere fisicamente presente nel luogo stabilito dal datore di lavoro, ed a disposizione di questo, per lo svolgimento dell'attività lavorativa”⁷³.

Non è detto che il lavoratore in servizio di guardia svolga alcuna attività lavorativa, in quanto il servizio stesso potrebbe risolversi nella mera messa a disposizione del lavoratore al datore di lavoro, il quale in ipotesi potrebbe anche non richiedere un suo intervento. Infatti sono distinti al suo interno un periodo di servizio attivo ed uno inattivo. Durante il periodo di servizio attivo il lavoratore presta effettivamente la sua opera; durante quello inattivo il lavoratore è soltanto a disposizione del datore di lavoro.

Come si è visto parlando della reperibilità, il fattore determinante ai fini della qualificazione di un periodo temporale come “orario di lavoro”, ai sensi della dir. 2003/88/CE, è la circostanza che il lavoratore sia costretto ad essere fisicamente presente sul luogo di lavoro e a disposizione del datore di lavoro, per svolgere l'attività lavorativa⁷⁴. Pertanto, il periodo di guardia è qualificabile come “orario di lavoro”, e ciò indipendentemente dalle prestazioni di lavoro svolte dal lavoratore nel corso di tale periodo (anche qualora poi in concreto la prestazione lavorativa non venga richiesta)⁷⁵.

⁷² Wikilabour, Dizionario dei Diritti dei Lavoratori, *Reperibilità in orario di lavoro*, <https://www.wikilabour.it/dizionario/orario/reperibilita-in-orario-di-lavoro/#:~:text=La%20reperibilit%C3%A0%20%C3%A8%20l'obbligo.per%20eseguire%20la%20prestazione%20richiesta>.

⁷³ M. MARINELLI, *Orario di lavoro e periodi di riposo: un (potenziale) ripensamento della Corte di Giustizia*, in “Arg. dir. lav.”, n. 4 - 5, 2018, p. 1173

⁷⁴ *Ivi*, p. 1174

⁷⁵ *Reperibilità: quando costituisce orario di lavoro*, “IPSOA Quotidiano”, 11 marzo 2021, <https://www.ipsoa.it/documents/quotidiano/2021/03/11/reperibilita-costituisce-orario-lavoro>

Problematico è il caso in cui il servizio di guardia sia reso presso il domicilio del lavoratore ovvero in un alloggio di servizio messo a disposizione dal datore di lavoro nel luogo di lavoro, senza però che il lavoratore sia tenuto a restarvi. Detto periodo, secondo il costante orientamento giurisprudenziale, è orario di lavoro ogni qualvolta i vincoli imposti al lavoratore siano tali da pregiudicare la sua facoltà di gestire liberamente il tempo a disposizione. Sulla questione, tuttavia, si tornerà nel paragrafo seguente, esaminando due note sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione europea, sul tema del servizio di guardia.

2.1) Il caso “Simap” e il caso “Matzak”

Il caso “Simap” (CGUE, 3 ottobre 2000, causa C-303/1998) riguardava dei medici di pronto soccorso spagnoli, i quali svolgevano un orario giornaliero di sette ore (dalle 8.00 alle 15.00). Inoltre, i medici prestavano periodicamente un servizio di guardia che andava dalla fine della giornata lavorativa fino alle 8.00 del mattino seguente.

La Corte di Giustizia ha ritenuto doveroso distinguere il servizio di guardia eseguito presso il luogo di lavoro da quello eseguito al di fuori del medesimo. La Suprema Corte sostiene infatti che il servizio di guardia svolto in presenza nei centri sanitari è orario di lavoro, a differenza di quello svolto al di fuori del luogo di lavoro. Quest'ultimo è periodo di riposo, in quanto i medici hanno la possibilità di gestire liberamente il tempo a loro disposizione. In tal caso rientrano nell'orario di lavoro solo le ore effettivamente lavorate a seguito di chiamata⁷⁶.

⁷⁶ *I diritti fondamentali e la direttiva sull'orario di lavoro*, “European Trade Union Confederation (ETUC)”, pp. 9-10, https://www.etuc.org/sites/default/files/A_TT_droits_fond_IT_1.pdf

La sentenza “Simap” ha condizionato negativamente per circa venti anni le cause successive, sino al caso “Matzak” (CGUE, 21 febbraio 2018, causa C-518/15)⁷⁷.

Protagonista nel caso “Matzak” era un vigile del fuoco belga, avente l’obbligo di svolgere periodicamente (una settimana ogni quattro) servizio di guardia, di sera e nel fine settimana. Il Sig. Matzak poteva restare nel suo domicilio. Tuttavia, in caso di chiamata, egli avrebbe avuto solo otto minuti di tempo per raggiungere il luogo di lavoro, pena l’applicazione di sanzioni disciplinari.

Pertanto, la Corte ha affermato che “l’obbligo di essere fisicamente presente nel luogo stabilito dal datore di lavoro nonché il vincolo derivante, da un punto di vista geografico e temporale, dalla necessità di raggiungere il luogo di lavoro entro otto minuti sono di natura tale da limitare in modo oggettivo la possibilità di un lavoratore che si trovi nella condizione del Sig. Matzak di dedicarsi ai propri interessi personali e sociali”⁷⁸.

Dunque, si può affermare che se il servizio di guardia è svolto sul luogo di lavoro deve essere computato nell’orario di lavoro. Se, al contrario, esso è svolto presso il domicilio del dipendente o in un luogo scelto dallo stesso non è detto che sia da considerare “periodo di riposo”. Tale considerazione dipende dall’intensità dei vincoli imposti al lavoratore. Pertanto, la Corte ha elaborato degli indici rivelatori il grado di intensità dei suddetti vincoli: il tempo che il lavoratore ha per tornare a lavorare, il numero medio di

⁷⁷ S. COSTANTINO, *Orario di lavoro. C’è ancora molto da fare per rispettare il diritto al riposo “senza interruzioni”*, “Quotidiano Sanità”, 3 gennaio 2024, https://www.quotidianosanita.it/lavoro-e-professioni/articolo.php?articolo_id=71628

⁷⁸ G. SAVIANTONI, *La sentenza Matzak e il suo impatto sui contratti di lavoro*, “La Voce Trasporti & Diritti”, 15 dicembre 2018, <https://lavocetrasportiediritti.it/index.php/2018/12/15/la-sentenza-matzak-e-il-suo-impatto-sui-contratti-di-lavoro/>

interventi che deve fare durante i periodi di disponibilità e la durata degli stessi⁷⁹.

⁷⁹ *Qualificazione del periodo di guardia: la pronuncia della Cassazione*, “TeleConsul Editore”, 1 giugno 2022, <https://www.consulentidellavoro.mo.it/qualificazione-del-periodo-di-guardia-la-pronuncia-della-cassazione/>

Capitolo III

I tempi preparatori allo svolgimento della prestazione lavorativa

1) Il tempo di viaggio

Per tempo di viaggio si intende il tempo necessario al lavoratore per recarsi sul luogo in cui la prestazione lavorativa deve essere resa⁸⁰.

Discussa è la computabilità nell'orario di lavoro del tempo occorrente al lavoratore per raggiungere la sede di lavoro. La giurisprudenza tende a considerarlo come orario di lavoro “allorché lo spostamento sia funzionale rispetto alla prestazione” (Cass., 14 marzo 2006, n. 5496), cioè ove esso costituisca oggetto di un adempimento formale connesso alla natura specifica della prestazione lavorativa.

Il carattere di funzionalità sussiste nei casi in cui il dipendente, in forza degli obblighi contrattuali, è tenuto a recarsi sul luogo di lavoro, ma è costretto a spostarsi regolarmente in diverse località per svolgere le sue mansioni lavorative. Questo significa che l'orario di lavoro include il tempo per raggiungere i diversi luoghi di lavoro e che quest'ultimo rientra nell'attività lavorativa effettiva, “e va, quindi, sommato al normale orario di lavoro come straordinario” (Cass., 14 marzo 2006, n. 5496)⁸¹. Un trattamento analogo deve essere riconosciuto a tutti i lavoratori che sono obbligati dal datore di lavoro, per ragioni inerenti alla prestazione lavorativa, a risiedere in un luogo specifico. Pertanto, il tempo impiegato

⁸⁰ M. T. GOFFREDO e V. MELECA, *Tempi non lavorativi e retribuzione*, cit., p. 1956

⁸¹ P. ICHINO, L. VALENTE, *L'orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109*, cit., p. 126

per spostarsi da tale luogo alla sede aziendale, al fine di svolgere le normali attività lavorative, deve essere considerato come parte integrante dell'orario di lavoro.

Al di fuori di queste ipotesi particolari la giurisprudenza tende a escludere dalla nozione di “orario di lavoro” il tempo che il lavoratore impiega quotidianamente per raggiungere la sede di lavoro dalla propria abitazione, il quale potrebbe azzerarsi nel caso in cui l’abitazione si trovi in prossimità immediata del luogo di lavoro⁸².

Tale orientamento si è consolidato ed è stato recepito nella normativa vigente (art. 8, d.lgs. 66/2003)⁸³, la quale esclude esplicitamente il tempo impiegato per recarsi sul posto di lavoro dal computo come orario di lavoro, ai fini sia della durata normale (quaranta ore), sia della media settimanale massima (quarantotto ore).

Coerentemente il citato articolo 8 ne stabilisce anche la non retribuitività, salvo diverse previsioni (in *melius*) del contratto collettivo. È necessario considerare che la fonte inferiore può derogare quella superiore solo in senso più favorevole ai lavoratori (in *melius*) e mai in senso ad essi sfavorevole (in *peius*)⁸⁴.

Quindi, il contratto collettivo può stabilire, con una clausola più favorevole, che il tempo di viaggio debba essere considerato a tutti gli effetti come tempo di lavoro⁸⁵.

⁸² *Ivi*, p. 127

⁸³ Così come era precedentemente previsto dall’art. 5 del r.d. n. 1955/1923 e dall’art. 4 del r.d. n. 1956/1923

⁸⁴ F. PAPPALARDO, *La retribuzione delle ore di viaggio*, “Dottrina Per il Lavoro”, marzo 2015, p. 127

⁸⁵ P. ICHINO, L. VALENTE, *L’orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109, cit.*, p. 128

1.1) Prassi amministrativa

Il Ministero del Lavoro ha seguito la linea di pensiero prevalente nella giurisprudenza, manifestando la sua posizione tramite la risposta all'interpello n. 13/2010, in rapporto al tempo di percorrenza richiesto per raggiungere il punto di raccolta dei lavoratori impiegati in diversi cantieri edili (nel caso esaminato, non vi era alcun obbligo in capo agli interessati di recarsi presso il predetto punto di raccolta)⁸⁶.

Il Ministero ha specificato che il computo dell'orario di lavoro inizia quando il lavoratore è a disposizione datore di lavoro, nell'esecuzione delle sue mansioni lavorative, sempre che il dipendente possa raggiungere in autonomia il luogo di lavoro. Pertanto, solo a partire da quel momento l'orario di lavoro inizia a decorrere.

Al contrario, e cioè se si è in presenza di una richiesta esplicita del datore di lavoro affinché il lavoratore si rechi presso uno specifico punto di raccolta al fine di utilizzare un determinato mezzo di trasporto o reperire l'attrezzatura necessaria, oppure per mettersi a disposizione in quel punto entro un preciso orario (qualora il lavoratore non sia in grado di raggiungere il luogo di lavoro con mezzi propri), l'orario di lavoro dovrà essere computato a partire da quel momento⁸⁷.

In pari data, il Ministero ha anche deciso, con risposta all'interpello n. 15/2010, che il lasso di tempo di cui necessita il dipendente per raggiungere il luogo di lavoro durante una trasferta non costituisce svolgimento dell'attività lavorativa e il disagio causato al dipendente è compensato tramite l'indennità di trasferta⁸⁸. Sulla questione, tuttavia, si tornerà nel paragrafo secondo, sul tema del tempo di trasferta.

⁸⁶ Prot. n. 25/I/0006215 del 2 aprile 2010.

⁸⁷ F. PAPPALARDO, *La retribuzione delle ore di viaggio*, cit., p. 128

⁸⁸ Prot. n. 25/I/00006199 del 2 aprile 2010

2) Il tempo di trasferta

Particolarmente delicata è la questione relativa alle ore di viaggio impiegate dal lavoratore in trasferta. Il riferimento è alla fattispecie in cui il lavoratore presta temporaneamente la propria prestazione lavorativa in un luogo diverso dal luogo in cui normalmente la svolge.

Generalmente, come già è stato chiarito, i tempi preparatori allo svolgimento della prestazione di lavoro (c.d. “tempi grigi”) non vengono considerati ore di lavoro quando il lavoratore non è soggetto al potere direttivo del datore di lavoro e gode di una certa autonomia. Pertanto, le ore di viaggio non rientrano nell'orario di lavoro quando il lavoratore ha la libertà di scegliere i tempi di partenza, il mezzo di trasporto e così via⁸⁹.

Il Ministero del Lavoro si è pronunciato in merito con la risposta al menzionato interpello n. 15/2010. Secondo il Ministero, le ore di viaggio impiegate per le trasferte non rientrano nell'orario di lavoro, tenendo conto della definizione di “orario di lavoro” data dal d.lgs. 66/2003, ai sensi della quale orario di lavoro è “qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni”⁹⁰.

Ed infatti l'art. 8 del decreto conferma l'esclusione dall'orario di lavoro del tempo impiegato per raggiungere l'ordinaria sede di lavoro, poiché durante tale periodo il dipendente non è a disposizione del datore di lavoro né

⁸⁹ S. BAGHIN, *Trasferte di lavoro: quando è obbligatorio retribuire il tempo di viaggio per raggiungere la sede?*, “IPSOA Quotidiano”, 23 agosto 2023, <https://www.ipsoa.it/documents/quotidiano/2023/08/23/trasferte-lavoro-obbligatorio-retribuire-tempo-viaggio-raggiungere-sede>

⁹⁰ S. MICOCCI, *Orario di lavoro in trasferta: il tempo impiegato per il viaggio va considerato?*, “Money.it”, 14 marzo 2022, <https://www.money.it/Orario-lavoro-trasferta-tempo-viaggio-va-considerato>

impiegato nell'attività lavorativa, salvo che “lo spostamento sia funzionale rispetto alla prestazione” (Cass., 14 marzo 2006, n. 5496)⁹¹.

Pertanto, anche il tempo impiegato per raggiungere la sede di lavoro provvisoria indicata per la trasferta non è considerabile orario di lavoro, in quanto il disagio psicofisico e materiale che vi è connesso viene compensato dall'indennità di trasferta, la quale si aggiunge e non va confusa con il rimborso delle spese di viaggio. In più occasioni il medesimo principio è stato confermato dalla giurisprudenza stessa, come evidenziato dalle sentenze n. 5359 del 2001 e n. 1555 del 2003 emesse dalla Corte di Cassazione⁹².

Tuttavia, se il lavoratore riceve istruzioni esplicite dal datore di lavoro il tempo impiegato per recarsi presso una sede provvisoria è considerato alla stregua dell'orario di lavoro e di conseguenza sarà retribuito. Inoltre, se tale spostamento comporta il superamento dell'orario normale di lavoro, sarà necessario riconoscere anche la relativa maggiorazione per lavoro straordinario.

A ciò può aggiungersi che, se il tempo di percorrenza tra l'abitazione del lavoratore e il luogo di lavoro non viene considerato orario di lavoro, quello tra il luogo di lavoro abituale e il luogo di trasferta deve essere considerato parte dell'orario di lavoro, in quanto richiesto dal datore necessariamente per svolgere l'attività lavorativa.

In conclusione, anche sulla base dei principi giurisprudenziali sopra menzionati, il tempo di viaggio non è retribuibile, a meno che il contratto collettivo non stabilisca diversamente; è necessario retribuirlo se è

⁹¹ P. ICHINO, L. VALENTE, *L'orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109*, cit., p. 124

⁹² S. MICOCCI, *Orario di lavoro in trasferta: il tempo impiegato per il viaggio va considerato?*, cit.

funzionale all'esecuzione della prestazione lavorativa oppure se il dipendente è obbligato a recarsi in ufficio e da lì partire per la trasferta⁹³.

3) L'infotunio *in itinere* e l'infotunio in trasferta

È doveroso esaminare adeguatamente anche il concetto di “infotunio *in itinere*” e di “infotunio in trasferta”, anche se resta vero che il tempo usato per recarsi al lavoro non rientra nell'orario di lavoro.

L'infotunio *in itinere*, ai sensi della normativa di riferimento (art. 12 del d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38), è configurabile come un incidente verificatosi durante il normale tragitto di spostamento del lavoratore dalla sua abitazione al luogo di lavoro, e viceversa. In genere, il luogo di abitazione coincide con la residenza del lavoratore, mentre il luogo di lavoro coincide con quello in cui il lavoratore svolge la prestazione lavorativa, ma non solo, in quanto quest'ultimo può coincidere anche con ogni altro luogo in cui il lavoratore si debba trovare in esecuzione del rapporto contrattuale⁹⁴.

Rientrano, nel concetto di “infotunio *in itinere*”, anche gli incidenti che si verificano durante lo spostamento del lavoratore da un luogo di lavoro a un altro, nel caso di rapporti di lavoro plurimi, ossia qualora il lavoratore operi alle dipendenze di più datori di lavoro. Inoltre, gli infotuni verificatisi durante la pausa pranzo, lungo il percorso che va dal luogo di lavoro alla mensa e viceversa, sono considerati infotuni *in itinere* solo se l'azienda non mette a disposizione dei lavoratori un servizio di mensa interna⁹⁵.

⁹³ S. BAGHIN, *Trasferte di lavoro: quando è obbligatorio retribuire il tempo di viaggio per raggiungere la sede*, cit.

⁹⁴ Wikilabour, Dizionario dei Diritti dei Lavoratori, *Infotunio in itinere*, <https://www.wikilabour.it/dizionario/salute-e-sicurezza/infotunio-in-itinere/>

⁹⁵ E. MUROLO, *La tutela Inail degli infotuni in itinere*, “Diritto & Pratica del Lavoro”, dicembre 2016, pp. 764-765

L'INAIL tutela i lavoratori al verificarsi di un infortunio *in itinere*, come previsto dal d.lgs. 38/2000. In particolare, il lavoratore ha diritto ad un'indennità previdenziale, purché siano verificate “le finalità lavorative, la normalità del tragitto e la compatibilità degli orari”⁹⁶. Ciò significa che tra la prestazione di lavoro e l'evento infortunio deve ricorrere un nesso di derivazione eziologica.

L'evento deve dipendere dal rischio inerente all'attività lavorativa o deve essere connesso al compimento della stessa e alle relative finalità, ma se ricorrono tutte le condizioni richieste dall'art. 12 del d.lgs. 38/2000 l'infortunio è automaticamente considerato “*in itinere*” e quindi è indennizzato⁹⁷.

Dalla tutela in questione sfuggono, tuttavia, alcuni casi particolari. Il riferimento è, innanzitutto, al caso in cui il lavoratore utilizzi un mezzo di trasporto privato. Il lavoratore è tutelato solo ed esclusivamente se l'utilizzo dello stesso è necessario.

Il già citato art. 12 del d.lgs. 38/2000 esclude inoltre la indennizzabilità degli infortuni sul tragitto nel caso di interruzioni o deviazioni completamente indipendenti dal lavoro o, comunque, non necessarie⁹⁸. Interruzioni e deviazioni rispetto al percorso abituale non sono coperte dall'assicurazione, tranne in alcuni casi particolari, ad esempio se attuano una direttiva del datore di lavoro, se sono necessitate da cause di forza maggiore o da esigenze essenziali e improrogabili, nonché se derivano da obblighi penalmente rilevanti. Sono considerate eccezioni anche le

⁹⁶ *Infortunio in itinere*, “Sito ufficiale dell'Inail (INAIL)”, 27 luglio 2015, <https://www.inail.it/cs/internet/attivita/prestazioni/infortunio-sul-lavoro.html>

⁹⁷ A. SPREAFICO, *La Cassazione sulla differenza tra infortunio in itinere ed infortunio sul lavoro*, “Studio Legale Associato Spreafico”, 11 ottobre 2022, <https://studiolegalespreafico.com/la-cassazione-sulla-differenza-tra-infortunio-in-itinere-ed-infortunio-sul-lavoro/>

⁹⁸ *Infortunio in itinere (per accompagnare il figlio a scuola): ultime dall'Inail*, “ilPersonale.it”, 18 marzo 2015, <https://www.ilpersonale.it/infortunio-in-itinere-per-accompagnare-il-figlio-a-scuola-ultime-dallinail.html>

interruzioni e deviazioni “necessarie” per accompagnare i figli a scuola, così come le brevi soste, a condizione che non alterino le condizioni di rischio⁹⁹.

La Corte di Cassazione, pronunciandosi in merito, ha sostenuto che l'indennizzo per l'infortunio *in itinere* non è dovuto quando il dipendente decida di seguire un percorso diverso da quello che solitamente percorre per recarsi al lavoro dalla sua abitazione, “per ragioni personali, estranee all’attività lavorativa ed esulanti la “normalità” del percorso casa-lavoro” (Cass., 3 agosto 2021, n. 22810)¹⁰⁰.

Relativamente al concetto, invece, di “infortunio in trasferta”, secondo l'INAIL, l’incidente verificatosi durante una trasferta non è omologabile a quello *in itinere*, in quanto l’infortunio in trasferta deve essere considerato alla stessa stregua di quelli occorsi in occasione di lavoro o in attualità di lavoro e, di conseguenza, va indennizzato come tale, proprio in quanto accessorio all’attività lavorativa e alla stessa funzionalmente connesso¹⁰¹.

Tuttavia, gli incidenti verificatisi con modalità e circostanze prive di legame con l'attività che il lavoratore deve svolgere in trasferta sono esclusi dall'indennizzo. Questo si verifica quando i comportamenti posti in essere dal lavoratore lo espongono ad un rischio del tutto eccentrico e aumentato rispetto a quello normale¹⁰². Si tratta infatti in questo caso del c.d. “rischio elettivo”.

⁹⁹ E. MUROLO, *La tutela Inail degli infortuni in itinere*, cit.

¹⁰⁰ *Infortunio in itinere: deviazioni del tragitto casa-lavoro*, “ilPersonale.it”, 1 settembre 2021, <https://www.ilpersonale.it/infortunio-in-itinere-deviazioni-del-tragitto-casa-lavoro.html>

¹⁰¹ *L’Inail fa chiarezza sugli infortuni in missione e in trasferta*, “Sito ufficiale di Inail (INAIL)”, 19 novembre 2013, https://www.inail.it/cs/internet/comunicazione/news-ed-eventi/news/ucm_108526_l_inail_fa_chiarezza_sugli_in.html

¹⁰² D. CIRIOLI, *Tutela infortuni in missione e trasferta*, “Avvenire”, 19 novembre 2013, <https://www.avvenire.it/economia/pagine/inail-tutela-infortuni-in-missione-e-trasferta>

4) Il tempo tuta

Con l'espressione "tempo tuta" si intende il tempo impiegato per svolgere quelle attività preparatorie e preliminari (nonché successive) alla prestazione di lavoro, che hanno una qualche attinenza con gli indumenti di lavoro¹⁰³.

"Tempo tuta" è comunemente definito quel periodo di tempo impiegato dal lavoratore per vestirsi adeguatamente al fine di prestare la propria attività lavorativa. Questo periodo può costituire parte integrante del processo di preparazione per svolgere il lavoro in modo sicuro ed efficiente, soprattutto perché alcuni lavori richiedono l'utilizzo di indumenti specifici al fine di garantire la sicurezza del lavoratore e di coloro che si trovano nelle vicinanze.

Infatti, prima di iniziare la propria attività è spesso richiesto al lavoratore di indossare dispositivi di protezione individuali (DPI). Inoltre, in alcuni casi, i lavoratori sono tenuti ad indossare divise o ad avere un trucco specifico¹⁰⁴.

È doveroso ricordare, in modo tale da impostare adeguatamente la trattazione del presente tema, la nozione di "orario di lavoro". Ai sensi della normativa vigente "orario di lavoro" è "qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia a lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni" (art. 1, co. 2, lett. a), d.lgs. 66/2003)¹⁰⁵. La predetta nozione di "orario di lavoro" comprende anche tutte le operazioni risultanti strettamente funzionali alla prestazione del dipendente e che

¹⁰³ P. ICHINO, L. VALENTE, *L'orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109*, cit., p. 124

¹⁰⁴ A. PISCIOTTA, *Il tempo tuta è orario di lavoro che deve essere retribuito*, "Studio Pisciotta", 18 aprile 2023, <https://www.studiopisciotta.com/notizie/il-tempo-tuta-e-orario-di-lavoro-che-deve-essere-retribuito/>

¹⁰⁵ Treccani online, *Enciclopedia online*, <https://www.treccani.it/enciclopedia/orario-di-lavoro/>

quest'ultimo deve necessariamente compiere, secondo le modalità determinate dal datore di lavoro¹⁰⁶.

La distinzione tra ciò che è considerato tempo di lavoro e ciò che non lo è è legata anche all'eterodirezione, la quale implica che il lavoratore sia subordinato al datore di lavoro (art. 2094 c.c.)¹⁰⁷. Pertanto, il tempo che il dipendente impiega per indossare l'abbigliamento di servizio rientra nell'orario di lavoro solo se oggetto di eterodirezione, che costituisce il cardine del rapporto di lavoro subordinato¹⁰⁸.

Fin dalla sentenza n. 3763 del 14 aprile 1998, la Corte di Cassazione ha stabilito che il tempo dedicato all'uso della tuta da lavoro rientra nell'orario di lavoro effettivo “ove tale operazione sia eterodiretta dal datore di lavoro, che ne disciplina il tempo e il luogo di esecuzione”¹⁰⁹. La questione sarà, tuttavia, approfondita al quarto capitolo, sul tema della “retribuibilità” del tempo tuta.

5) Gli indici di eterodirezione nel tempo tuta

Da sempre il "tempo tuta" è al centro di un acceso dibattito, causa di contenzioso giudiziario e di incertezze giurisprudenziali. Infatti, sono molte le controversie in merito alle richieste avanzate dai lavoratori di essere compensati per il tempo dedicato ad indossare e togliere la divisa o altri indumenti di lavoro. Affinché la pretesa ad una retribuzione sia fondata occorre però dimostrare che il tempo tuta rientra nell'orario di lavoro.

¹⁰⁶ W. FALCO, *Tempo tuta: quando rientra nell'orario di lavoro?*, “Toffoletto De Luca Tamajo”, 19 dicembre 2019, <https://toffolettodeluca.it/tempo-tuta-quando-rientra-nellorario-di-lavoro/>

¹⁰⁷ Art. 2094 c.c.: “è prestatore di lavoro subordinato chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore”.

¹⁰⁸ A. PISCIOTTA, *Il tempo tuta è orario di lavoro che deve essere retribuito*, cit.

¹⁰⁹ M. RUSSO, *Uno sguardo al c.d. Tempo Tuta*, “Dottrina Per il Lavoro”, 2014

Nonostante l'ampia varietà di posizioni, specialmente da parte della giurisprudenza di merito, è possibile individuare alcuni punti in comune che possono essere utilizzati come “guida” per questa materia.

Innanzitutto, se è pacifico che la qualificazione del “tempo tuta” come orario di lavoro necessita della soggezione del lavoratore ai poteri del datore, meno ovvia risulta l'identificazione della eterodirezione in base alle circostanze specifiche di ogni caso.

Ovviamente, l'eterodirezione appare più palese quando c'è, ad esempio, un regolamento di lavoro aziendale, in forza del quale i lavoratori sono obbligati a indossare e togliere i vestiti all'interno dei locali aziendali, oppure quando si richiede, per motivi di igiene e sicurezza (si pensi al personale sanitario), che le divise vengano indossate e rimosse sul posto di lavoro, senza mai essere portate fuori¹¹⁰. In questo caso poi le operazioni vengono svolte nel luogo di lavoro e quindi è più facile dire che è orario di lavoro.

Come sarà esaminato nei paragrafi seguenti, vi è ormai un consolidato orientamento giurisprudenziale che tende a ritenere che l'eterodirezione possa essere dedotta da diversi indici, come ad esempio dall'esplicita disciplina aziendale, dalla natura dell'abbigliamento e dalla specifica funzione che quest'ultimo deve assolvere, quando differisce da quello normalmente utilizzato nella vita di tutti i giorni (Cass., n. 16604/2019; Cass., n. 1352/2016).

¹¹⁰ S. CODELLA, *La retribuità del “tempo tuta”: tra qualche punto forme e molte incertezze*, “HR Link”, 17 ottobre 2023, <https://www.hr-link.it/la-retribuibilita-del-tempo-tuta-tra-qualche-punto-fermo-e-molte-incertezze/>

5.1) L'esplicita disciplina d'impresa

In merito alla specifica disciplina aziendale, l'eterodirezione può risultare evidente se vi è l'obbligo, anche solo implicitamente imposto ai lavoratori dal datore di lavoro, di indossare un'apposita divisa durante l'orario di lavoro e di conservarla negli spazi aziendali¹¹¹.

A tal proposito, per esempio, la predisposizione da parte del datore di lavoro di appositi spogliatoi utilizzabili dai lavoratori al fine di indossare (e togliere) la divisa obbligatoria non può che confermare l'assoggettamento del dipendente ai poteri datoriali anche nei momenti preparatori¹¹².

Un caso analizzato dalla giurisprudenza era quello dei dipendenti di un supermercato, sui quali gravava l'obbligo di conservare i propri abiti da lavoro presso la sede aziendale, all'interno di uno spogliatoio personale che a ciascuno di essi veniva assegnato. Era chiaramente vietato utilizzare tali abiti al di fuori del luogo di lavoro. Inoltre, dal regolamento sull'utilizzo dell'orologio marcatempo emergeva che queste operazioni di vestizione e svestizione dovevano essere effettuate prima di timbrare l'ingresso e dopo aver timbrato l'uscita, "circostanze queste che denotavano la regolamentazione da parte del datore di lavoro delle operazioni di vestizione e svestizione in relazione al luogo ed al tempo" (Cass., n. 5437/2019)¹¹³.

Quindi la decisione della Corte di Cassazione conferma la retribuità del "tempo tuta" al fine di tutelare il diritto dei lavoratori alla retribuzione per il lavoro effettivamente svolto, quale il tempo che gli stessi utilizzano per indossare la divisa da lavoro, quando questo sia obbligatorio per svolgere le

¹¹¹ L. BAZZAN, *Tempo-tuta: cos'è e quando va retribuito*, "Studio Cataldi", 2 settembre 2023, <https://www.studiocataldi.it/articoli/26192-tempo-divisa-cos-e-e-quando-va-retribuito.asp>

¹¹² *Orario di lavoro e tempo "tuta": quando deve essere retribuito?*, "Cafasso & Figli", 26 luglio 2016, <https://www.cafassoefigli.com/2016/07/29/orario-di-lavoro-e-tempo-tuta-quando-deve-essere-retribuito/>

¹¹³ *Tempo tuta: deve essere retribuito ove qualificato da etero direzione*, "Servizi e Formazione per Enti Locali (SELF)", 19 marzo 2019, <https://www.self-entilocali.it/2019/03/19/tempo-tuta-deve-essere-retribuito-ove-qualificato-da-eterodirezione/>

loro mansioni lavorative nonché quando il datore di lavoro ne stabilisca il luogo ed il tempo di esecuzione¹¹⁴.

5.2) La natura degli indumenti

È inoltre possibile dedurre l'eterodirezione dalla natura degli indumenti da indossare e dalla funzione che essi devono assolvere.

Si può pensare, ad esempio, al caso delle divise degli infermieri che operano all'interno delle strutture sanitarie. È necessario, per rispondere ad esigenze di igiene e sicurezza dei dipendenti e del pubblico, che le divise siano indossate e rimosse sul luogo di lavoro prima e dopo il turno, senza avere contatti con l'esterno. In questi contesti al lavoratore non è data la possibilità di scelta: il lavoratore non potrebbe cioè agire diversamente, scegliendo di indossare la divisa a casa (Cass., ordinanza del 1° luglio 2019, n. 17635)¹¹⁵.

Invece la rilevanza dei dispositivi di protezione individuale (DPI) che il lavoratore deve indossare per motivi di sicurezza è differente. Non è determinante ai fini della qualificazione del tempo tuta come orario di lavoro (e quindi come ore da retribuire) il fatto che l'uso dei dispositivi di protezione individuale sia obbligatorio per svolgere il lavoro, a condizione che questi indumenti possano essere indossati e tolti anche al di fuori del luogo di lavoro e quindi in un contesto non controllato dall'azienda (Cass., n. 9871/2019)¹¹⁶. Se però devono essere obbligatoriamente indossati nel

¹¹⁴ F. SARTI, *Il "tempo tuta" va retribuito ogni volta che c'è eterodirezione*, "Altalex – Quotidiano di informazione giuridica", 24 maggio 2019, <https://www.altalex.com/documents/news/2019/03/23/lavoro-danno-biologico>

¹¹⁵ V. DE LUCA e M. GIANGRANDE, *Retribuibile il "tempo tuta" solo se obbligatorio*, "Il sole 24 ORE", 25 maggio 2022, <https://www.delucapartners.it/dlp-insights/retribuibile-il-tempo-tuta-solo-se-obbligatorio-modulo24-contenzioso-del-lavoro-de-il-sole-24-ore-25-maggio-2022-vittorio-de-luca-marco-giangrande/>

¹¹⁶ W. FALCO, *Tempo tuta: quando rientra nell'orario di lavoro?*, cit.

luogo di lavoro, sotto cioè il controllo del datore di lavoro, si tratta di orario di lavoro e quindi di lavoro che va retribuito.

Il fatto che la normativa contrattuale non consideri il tempo impiegato per indossare la divisa come parte dell'orario di lavoro non è rilevante. E anche la natura specifica dell'abbigliamento in questione può fungere da mero indicatore ausiliario per stabilire l'eterodirezione, nonostante il criterio predominante rimanga l'esistenza di una disposizione pattizia o aziendale, che imponga al lavoratore il momento e il luogo in cui deve avvenire l'attività di vestizione e svestizione¹¹⁷.

6) Indumenti da lavoro: obblighi del datore di lavoro

Come si è già detto, alcuni lavoratori hanno l'obbligo di indossare una determinata divisa o altri indumenti di lavoro. È doveroso, pertanto, soffermarsi adeguatamente anche su un'altra tematica, ossia sull'obbligo di lavaggio degli indumenti da lavoro. È discusso se quest'ultimo gravi sul datore di lavoro o, al contrario, sul lavoratore che deve adempiere al predetto obbligo, lavando i suoi indumenti da lavoro a casa.

In realtà, anche se ad oggi sembra essere poco considerato dalle aziende, l'obbligo di lavare, a proprie spese e cura, gli indumenti che proteggono i lavoratori dai rischi professionali grava sul datore di lavoro¹¹⁸. Tale obbligo è stato fissato con la circolare ministeriale n. 34 del 29 aprile 1999, nonché sancito dalla pronuncia n. 18573/2007 della Corte di Cassazione.

¹¹⁷ V. DE LUCA e M. GIANGRANDE, *Retribuibile il "tempo tuta" solo se obbligatorio*, cit.

¹¹⁸ *La normativa sull'abbigliamento da lavoro che ogni dipendente deve conoscere*, "Formazione Futuro Semplice", <https://formaprof.it/la-normativa-sullabbigliamento-da-lavoro-che-ogni-dipendente-deve-conoscere/>

Il Ministero del Lavoro nella menzionata circolare affermava che l'indumento deve essere considerato un dispositivo di protezione individuale (DPI), se svolge anche una funzione protettiva.

Il Testo Unico sulla sicurezza (d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81) definisce i DPI come “qualsiasi attrezzatura destinata ad essere indossata e tenuta dal lavoratore allo scopo di proteggerlo contro uno o più rischi suscettibili di minacciarne la sicurezza o la salute durante il lavoro, nonché ogni complemento o accessorio destinato a tale scopo” (art. 74, comma 1)¹¹⁹. Pertanto, anche la normale divisa da lavoro, se protegge i lavoratori da un rischio chimico o fisico, costituisce un indumento protettivo e, come tale, deve essere lavato dal datore di lavoro¹²⁰. Quindi non dovrebbe porsi un problema di orario di lavoro.

L'obbligo di lavaggio degli indumenti da lavoro che, come già è stato detto, grava sul datore di lavoro, è stato ribadito da una recente ordinanza della Corte di Cassazione, sezione Lavoro, n. 10128/23, depositata il 17 aprile 2023. In particolare, la Suprema Corte ha sostenuto che rientra nel campo dei dispositivi di protezione individuale “qualsiasi attrezzatura, complemento o accessorio” che svolge un ruolo concreto nel garantire una protezione, anche se parziale o limitata, rispetto a qualsiasi tipo di rischio per la salute e la sicurezza del lavoratore. Di conseguenza, grava sul datore di lavoro l'obbligo di fornire in modo continuativo gli indumenti di lavoro che rientrano nella categoria dei DPI, nonché di mantenerli in buone condizioni¹²¹.

¹¹⁹ C. M. ROVATI, *Repetita iuvant: gli indumenti di lavoro assumono la caratteristica di DPI se forniscono una protezione, seppur minima, dai rischi correlati alla mansione esercitata*, in “Diritto delle Relazioni Industriali”, n. 3, 2023, p. 1

¹²⁰ *Indumenti di lavoro: obblighi del datore di lavoro*, “Portale Consulenti”, 25 luglio 2011, <https://www.portaleconsulenti.it/indumenti-di-lavoro-obblighi-del-datore-di-lavoro/>

¹²¹ M. SCOFFERI, *Il lavaggio degli indumenti di lavoro è a carico del datore di lavoro*, “Diritto e Giustizia”, 18 aprile 2023, <https://www.dirittoegiustizia.it/#/documentDetail/10402753>

Se, tuttavia, il lavoratore provvede, in sostituzione del datore di lavoro, al lavaggio della divisa da lavoro che obbligatoriamente deve indossare, il datore gli dovrà rimborsare i costi di lavanderia, in quanto l'obbligo, come già è stato detto, grava in capo a quest'ultimo.

Si può affermare che è responsabilità dell'azienda, non del lavoratore, garantire l'efficienza dell'attrezzatura fornita (come dispositivi di protezione individuale): questo obbligo vale per l'intera durata dell'attività lavorativa e, quindi, non solo per la consegna iniziale dei vestiti.

Il datore di lavoro è tenuto alla loro fornitura e manutenzione. A tal fine, è necessario che il datore si occupi della pulizia stabilendone anche la frequenza. Quest'ultima può avvenire direttamente dentro l'azienda o tramite aziende specializzate esterne; la scelta ricade sul datore di lavoro¹²².

¹²² *Gli indumenti da lavoro*, "Portale Consulenti", 2 novembre 2017, <https://www.portaleconsulenti.it/gli-indumenti-da-lavoro/>

Capitolo IV

La retribuibilità del tempo tuta

1) Il tempo tuta secondo la Corte di Cassazione

È importante, quindi, capire se il lavoratore sia tenuto ad indossare e a dismettere la propria divisa da lavoro sotto le direttive e il controllo del datore di lavoro, perché solo in questo caso tali attività si considereranno comprese nell'orario di lavoro e allo stesso spetterà la retribuzione per il tempo che impiega in tale attività¹²³.

Tuttavia, la qualificazione del “tempo tuta” non è semplice¹²⁴. La giurisprudenza tende a ritenere che se è concessa al lavoratore la possibilità di scelta in merito al quando e dove indossare la divisa, potendo il lavoratore scegliere di indossarla anche presso la propria abitazione, prima di recarsi sul luogo di lavoro, tale attività rientra tra gli “atti di diligenza preparatoria allo svolgimento dell'attività lavorativa”¹²⁵, i quali, come tali, non devono essere compensati economicamente.

Al contrario, se il datore di lavoro dirige questa attività, regolandone sia il tempo che il luogo, allora quest'ultima fa parte del lavoro effettivo e, di conseguenza, il tempo impiegato dal dipendente per la vestizione dalla divisa da lavoro deve essere retribuito (Cass., 10 settembre 2010, n. 19359).

¹²³ G. GEREMICCA, *Il “tempo tuta” va sempre retribuito?*, “Studio legale Rosetta”, 12 luglio 2021, <https://studiolegalerosetta.it/2021/07/12/tempo-tuta-va-sempre-retribuito/#gli-indici-delleterodirezione>

¹²⁴ M. RUSSO, *Uno sguardo al c.d. Tempo Tuta*, “Dottrina Per il Lavoro”, 2014

¹²⁵ Art. 2104, co. 1, c.c.: “Il prestatore di lavoro deve usare la diligenza richiesta dalla natura della prestazione dovuta, dall'interesse dell'impresa e da quello superiore della produzione nazionale”.

Quindi, secondo la giurisprudenza, le attività soggette al potere di direzione e controllo del datore di lavoro rientrano nell'orario di lavoro (Cass., 8 aprile 2011, n. 8063)¹²⁶.

Pertanto, il criterio per determinare se le attività di vestizione debbano essere remunerate come tempo di lavoro dipende dalla possibilità per il lavoratore di scegliere il momento, il modo e il luogo in cui svolgere le predette attività preparatorie.

Se questa è la regola, la giurisprudenza tuttavia ha considerato legittima la clausola del contratto collettivo che esclude dalla paga il tempo dedicato dal dipendente alle attività preparatorie, a condizione che le parti sociali abbiano concordato un aumento della retribuzione oraria (Cass., 25 giugno 2009, n. 14919)¹²⁷.

La Corte di Cassazione ha esaminato anche nella sentenza n. 15763 del 7 giugno 2021 la questione relativa al “tempo tuta”. Nel caso in esame alcuni dipendenti di un'azienda hanno agito in giudizio per ottenere il pagamento della retribuzione relativa al tempo in questione.

La Corte di Appello ha respinto, al contrario della decisione di primo grado, la richiesta dei lavoratori, ritenendola infondata. Infatti, l'azienda non imponeva ai lavoratori alcuna modalità specifica di vestizione e svestizione e, inoltre, aveva rinunciato a esercitare il proprio potere in merito a questa attività. Di conseguenza, la Corte di Appello ha stabilito che non sussisteva un obbligo di retribuzione per il tempo tuta¹²⁸.

La Corte di Cassazione, confermando la decisione di secondo grado, ha sostenuto che “nel rapporto di lavoro subordinato, il tempo necessario a

¹²⁶ P. ICHINO, L. VALENTE, *L'orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109*, cit., p. 124

¹²⁷ *Ivi*, p. 125

¹²⁸ V. DIGREGORIO, *La gestione del tempo tuta*, “Altalex – Quotidiano di informazione giuridica”, 2 marzo 2022, <https://www.altalex.com/documents/news/2022/03/02/la-gestione-del-tempo-tuta>

indossare l'abbigliamento di servizio ("tempo-tuta") costituisce tempo di lavoro soltanto ove qualificato da eterodirezione, in difetto della quale l'attività di vestizione rientra nella diligenza preparatoria inclusa nell'obbligazione principale del lavoratore e non dà titolo ad autonomo corrispettivo¹²⁹.

In particolare, nel caso specifico, i lavoratori non erano tenuti a indossare gli abiti da lavoro negli spogliatoi aziendali, ma potevano recarsi sul luogo di lavoro e tornare a casa indossando i medesimi. Sulla base di questi motivi, la Corte di Cassazione ha respinto il ricorso dei lavoratori¹³⁰.

2) La posizione del Ministero del Lavoro

Il "tempo tuta" può essere computato nell'orario di lavoro e retribuito solo se il datore di lavoro richiede al dipendente di conservare e indossare abiti specifici sul posto di lavoro¹³¹.

Questa interpretazione è stata accolta anche dal Ministero del Lavoro, il quale, in risposta all'interpello n. 1 del 23 marzo 2020 posto dall'Unione Generale del Lavoro-Federazione nazionale delle autonomie, ha chiarito i confini della nozione di orario di lavoro. In particolare ha fatto chiarezza circa la retribuitività dei tempi di vestizione dei lavoratori¹³².

L'UGL- Federazione Nazionale delle Autonomie ha formulato apposita istanza al fine di sapere se il "tempo tuta" possa essere incluso nell'orario di

¹²⁹ F. S. SULPASSO, *Il trattamento economico del tempo di vestizione, c.d. "tempo tuta"*, "About Labour", 1 dicembre 2023, <https://ablabour.it/il-trattamento-economico-del-tempo-di-vestizione-c-d-tempo-tuta/>

¹³⁰ V. DIGREGORIO, *La gestione del tempo tuta*, cit.

¹³¹ R. D'ELIA, *Tempo tuta: quando è incluso nell'orario di lavoro e quindi retribuito?*, "Informazione Fiscale", 23 marzo 2020, <https://www.informazionefiscale.it/tempo-tuta-incluso-orario-di-lavoro-retribuito>

¹³² *Tempo tuta da retribuire: in quali casi?*, "IPSOA Quotidiano", 23 Marzo 2020, <https://www.ipsoa.it/documents/quotidiano/2020/03/24/retribuibilita-tempi-vestizione-lavoratori-secondo-normativa-giurisprudenziale>

lavoro dei dipendenti, i quali ricoprono diversi ruoli professionali presso aziende che applicano un contratto collettivo nazionale di lavoro nel quale non è contenuta alcuna disposizione specifica in merito.

Il Ministero, richiamando l'art. 1 del d.lgs. 66/2003 che definisce l'orario di lavoro come “qualsiasi periodo in cui il lavoratore è al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio delle sue funzioni”, ritiene che il tempo dedicato dal dipendente ad indossare gli indumenti da lavoro non possa essere considerato come “orario di lavoro”, poiché durante tale attività il dipendente non svolge alcuna attività lavorativa e non esercita le sue funzioni¹³³.

Tuttavia, secondo il prevalente orientamento espresso dalla Corte di Cassazione, se il datore di lavoro fornisce al lavoratore specifici indumenti da indossare obbligatoriamente sul posto di lavoro, il periodo di tempo richiesto per vestirsi e svestirsi deve essere considerato come parte dell'orario di lavoro e, di conseguenza, deve essere retribuito.

Diverso è il caso in cui al dipendente venga concesso il potere di scelta in merito al quando e dove cambiarsi. Questa attività è considerata un atto di diligenza preparatoria allo svolgimento della prestazione lavorativa e, come tale, il tempo necessario per il suo compimento non deve essere retribuito¹³⁴.

Alla luce di questa ricostruzione, il Ministero del Lavoro, richiamando una sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE, 10 settembre 2015, causa C-266/14), sostiene che il “tempo tuta” è parte dell'orario di lavoro solo ed esclusivamente se sussistono i requisiti stabiliti dalla giurisprudenza richiamata precedentemente, ovvero quando la parte datoriale disciplina tempo e luogo dell'attività di vestizione¹³⁵.

¹³³ V. DIGREGORIO, *La gestione del tempo tuta*, cit.

¹³⁴ *Tempo tuta da retribuire: in quali casi?*, “IPSOA Quotidiano”, cit.

¹³⁵ V. DIGREGORIO, *La gestione del tempo tuta*, cit.

3) Un caso particolare: il dipendente che si attribuisce arbitrariamente il tempo tuta

A conferma dei principi sopra esposti e, in particolare, per sottolineare la fondamentale importanza della necessità che il tempo tuta sia eterodiretto affinché possa essere considerato parte integrante dell'orario di lavoro (e quindi retribuito), si evidenzia il caso di un dipendente che è stato oggetto di ben otto contestazioni disciplinari, tutte relative all'abbandono del posto di lavoro dieci minuti prima della fine del turno per la rimozione della divisa da lavoro. All'esito di questi episodi, la società datrice ha ritenuto doveroso irrogare un licenziamento per giusta causa al dipendente, che ha impugnato giudizialmente la sanzione espulsiva¹³⁶.

Nel caso in questione, il comportamento del lavoratore è stato qualificato come “grave e reiterata insubordinazione” e quindi giusta causa di licenziamento¹³⁷. Il lavoratore non è infatti autorizzato a rifiutare l'esecuzione delle prestazioni secondo le modalità indicate dall'azienda.

Nel caso in esame, il lavoratore avrebbe dovuto fare causa per chiedere il riconoscimento del diritto al pagamento degli straordinari per il tempo tuta, provando in modo chiaro l'eterodirezione di tale attività e la totale mancanza di libertà nella scelta di quando e dove indossare e togliere la divisa da lavoro (Cass., 13 settembre 2018, n. 22382)¹³⁸.

In conclusione, occorre dunque verificare caso per caso se il tempo che il lavoratore dedica per l'espletamento delle operazioni funzionali rispetto allo

¹³⁶ W. FALCO, *Tempo tuta: quando rientra nell'orario di lavoro?*, “Toffoletto De Luca Tamajo”, 19 dicembre 2019, <https://toffolettodeluca.it/tempo-tuta-quando-rientra-nellorario-di-lavoro/>

¹³⁷ Art. 2119, co. 1, c.c.: “Ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto prima della scadenza del termine, se il contratto è a tempo determinato, o senza preavviso, se il contratto è a tempo indeterminato, qualora si verifichi una causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto”.

¹³⁸ U. VILLA, *È insubordinato il lavoratore che lascia il proprio posto per un tempo-tuta “a sua discrezione”*, “Altalex – Quotidiano di informazione giuridica”, 24 ottobre 2018, <https://www.altalex.com/documents/2018/10/24/e-insubordinato-il-lavoratore-che-lascia-il-proprio-posto-per-un-tempo-tuta-a-sua-discrezione>

svolgimento della prestazione lavorativa sia soggetto al controllo e alla regolamentazione da parte del datore di lavoro ovvero sia condizionato dalla particolare natura degli indumenti, casi in cui tale tempo potrà considerarsi incluso nell'orario di lavoro e di conseguenza computato a fini retributivi.

4) Il Tribunale di Milano espande il perimetro dell'eterodirezione

Il 4 luglio 2023, il Tribunale di Milano si è espresso su una richiesta avanzata da due lavoratrici riguardo al “tempo-tuta”.

Nel caso specifico, alle lavoratrici è stato richiesto di indossare la divisa da lavoro durante l'esecuzione delle loro mansioni. Detta divisa doveva essere indossata all'interno degli edifici aziendali, prima di timbrare il cartellino, e tolta solo al termine del lavoro.

Il giudice ha considerato fondata e meritevole di accoglimento la richiesta delle lavoratrici, poiché è stato provato l'elemento dell'eterodirezione.

Tuttavia, nel caso specifico, il giudice è andato oltre, discostandosi dal consolidato orientamento giurisprudenziale. Secondo il Tribunale di Milano, la mera richiesta di indossare una divisa rappresenta già di per sé un'attività preparatoria e funzionale allo svolgimento del lavoro. Quindi il giudice ha ritenuto che l'attività di vestizione debba rientrare nel tempo di lavoro regolarmente retribuito¹³⁹.

Inoltre, il giudice ha sottolineato che non rileva il fatto che il dipendente possa scegliere di indossare la divisa prima di uscire di casa, in quanto ha il

¹³⁹ A. ZANIBONI, *Tempo tuta, orario di lavoro e retribuzione: un nuovo orientamento giurisprudenziale*, “Bollettino ADAPT”, 11 dicembre 2023

diritto di esprimere liberamente la propria personalità vestendo abiti di sua scelta nel tragitto verso e dal luogo di lavoro¹⁴⁰.

Questa sentenza è importante perché prende in considerazione aspetti della vita privata per valutare il diritto alla retribuzione del tempo-tuta. Essa rappresenta sicuramente una novità rispetto all'orientamento giurisprudenziale consolidato in materia. Sarà interessante osservare se le argomentazioni presenti nella sentenza avranno un seguito e se saranno riprese e sviluppate da altre corti o confermate dalla Suprema Corte¹⁴¹.

¹⁴⁰ Tribunale di Milano, 4 luglio 2023, *Tempo tuta: il diritto a indossare la divisa al lavoro, e non a casa, e il pagamento del relativo tempo sono una questione di dignità*, “Wikilabour”, <https://www.wikilabour.it/segnalazioni/rapporto-di-lavoro/tribunale-di-milano-4-luglio-2023/>

¹⁴¹ A. ZANIBONI, *Tempo tuta, orario di lavoro e retribuzione: un nuovo orientamento giurisprudenziale*, cit.

Bibliografia

- BAGHIN S., *Trasferte di lavoro: quando è obbligatorio retribuire il tempo di viaggio per raggiungere la sede?*, “IPSOA Quotidiano”, 23 agosto 2023
- BALLANTI P., *Reperibilità: limiti, diritti e obblighi*, “Legge Oggi”, 4 settembre 2020
- BAZZAN L., *Tempo-tuta: cos'è e quando va retribuito*, “Studio Cataldi”, 2 settembre 2023
- BELLOMO S., *Orario di lavoro: le modifiche introdotte dalla l. 133 del 2008 e le prospettive di riforma*, “Massimario di Giurisprudenza del Lavoro”, 2008
- BRAGHIN M., *Reperibilità del lavoratore: in quali casi rientra nell'orario di lavoro*, “IPSOA Quotidiano”, 10 giugno 2022
- CARINCI F. e PIZZOFERRATO A. (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2021, Terza edizione
- CIRIOLI D., *Tutela infortuni in missione e trasferta*, “Avvenire”, 19 novembre 2013
- CODELLA S., *La retribuitività del “tempo tuta”: tra qualche punto forme e molte incertezze*, “HR Link”, 17 ottobre 2023
- COSTANTINO S., *Orario di lavoro. C'è ancora molto da fare per rispettare il diritto al riposo “senza interruzioni”*, “Quotidiano Sanità”, 3 gennaio 2024
- D'ELIA R., *Tempo tuta: quando è incluso nell'orario di lavoro e quindi retribuito?*, “Informazione Fiscale”, 23 marzo 2020
- DE LUCA V. e GIANGRANDE M., *Retribuibile il “tempo tuta” solo se obbligatorio*, “Il sole 24 ORE”, 25 maggio 2022

- DIGREGORIO V., *La gestione del tempo tuta*, “Altalex – Quotidiano di informazione giuridica”, 2 marzo 2022
- FALCO W., *Tempo tuta: quando rientra nell’orario di lavoro?*, “Toffoletto De Luca Tamajo”, 19 dicembre 2019
- GEREMICCA G., *Il “tempo tuta” va sempre retribuito?*, “Studio legale Rosetta”, 12 luglio 2021
- GOFFREDO M. e MELECA V., *Tempi non lavorativi e retribuzione*, “Diritto & Pratica del Lavoro”, 2017
- ICHINO P., VALENTE L., *L’orario di lavoro e i riposi. Artt. 2017- 2109*, Milano, Giuffrè, 2012
- MAGNANI M., *Diritto del lavoro*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2021, Seconda edizione
- MARINELLI M., *Orario di lavoro e periodo di riposo: un (potenziale) ripensamento della Corte di Giustizia*, “Argomenti di diritto del lavoro”, n. 4 – 5, 2018
- MICOCCI S., *Orario di lavoro in trasferta: il tempo impiegato per il viaggio va considerato?*, “Money.it”, 14 marzo 2022
- MUROLO E., *La tutela Inail degli infortuni in itinere*, “Diritto & Pratica del Lavoro”, dicembre 2016
- PAPPALARDO F., *La retribuzione delle ore di viaggio*, “Dottrina Per il Lavoro”, 2015
- PATANE’ O. e TOFFOLETTO F., *La reperibilità costituisce orario di lavoro?*, “NT+ Lavoro - Il Sole 24 ORE”, 25 novembre 2022
- PISCIOTTA A., *Il tempo tuta è orario di lavoro che deve essere retribuito*, “Studio Pisciotta”, 18 aprile 2023
- RICCI G., *Tempi di lavoro e tempi sociali*, Milano, Giuffrè, 2005

RIZZO R., *La questione della retribuità del tempo per la vestizione della divisa da lavoro*, “Argomenti di diritto del lavoro”, n. 2, 2015

ROCCHI L., *Riposo giornaliero e settimanale. Infungibilità, non sovrapposibilità e contiguità del riposo giornaliero e settimanale*, “Giurisprudenza Italiana”, n. 11, 2023

ROVATI C. M., *Repetita Iuvant: gli indumenti di lavoro assumono la caratteristica di DPI se forniscono una protezione, seppur minima, dai rischi correlati alla mansione esercitata*, in “Diritto delle Relazioni Industriali”, n. 3, 2023

RUSSO M., *Uno sguardo al c.d. Tempo Tuta*, “Dottrina Per il Lavoro”, 2014

SARTI F., *Il “tempo tuta” va retribuito ogni volta che c’è eterodirezione*, “Altalex – Quotidiano di informazione giuridica”, 24 maggio 2019

SAVIANTONI G., *La sentenza Matzak e il suo impatto sui contratti di lavoro*, “La Voce Trasporti & Diritti”, 15 dicembre 2018

SCOFFERI M., *Il lavaggio degli indumenti di lavoro è a carico del datore di lavoro*, “Diritto e Giustizia”, 18 aprile 2023

SPREAFICO A., *La Cassazione sulla differenza tra infortunio in itinere ed infortunio sul lavoro*, “Studio Legale Associato Spreafico”, 11 ottobre 2022

SULPASSO F. S., *Il trattamento economico del tempo di vestizione, c.d. “tempo tuta”*, “About Labour”, 1 dicembre 2023

VALLEBONA A., *Breviario di diritto del lavoro*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2021, Tredicesima edizione

VILLA U., *È insubordinato il lavoratore che lascia il proprio posto per un tempo-tuta “a sua discrezione”*, “Altalex – Quotidiano di informazione giuridica”, 24 ottobre 2018

ZANIBONI A., *Tempo tuta, orario di lavoro e retribuzione: un nuovo orientamento giurisprudenziale*, “*Bollettino ADAPT*”, 11 dicembre 2023

Sitografia

<https://www.wikilabour.it/dizionario/orario/reperibilita-in-orario-di-lavoro/#:~:text=La%20reperibilit%C3%A0%20%C3%A8%20l'obbligo,per%20eseguire%20la%20prestazione%20richiesta.>

<https://www.treccani.it/enciclopedia/orario-di-lavoro/>

<https://toffolettodeluca.it/tempo-tuta-quando-rientra-nellorario-di-lavoro/>

<https://www.ipsoa.it/documents/quotidiano/2022/06/10/reperibilita-lavoratore-casi-rientra-orario-lavoro>

<https://www.leggioggi.it/reperibilita-limiti-diritti-e-obblighi-dei-lavoratori/>

<https://ntpluslavoro.ilsole24ore.com/art/la-reperibilita-costituisce-orario-lavoro-AE8Sr5JC>

<https://www.ipsoa.it/documents/quotidiano/2021/03/11/reperibilita-costituisce-orario-lavoro>

https://www.etuc.org/sites/default/files/A_TT_droits_fond_IT_1.pdf

https://www.quotidianosanita.it/lavoro-e-professioni/articolo.php?articolo_id=71628

<https://lavocetrasportiediritti.it/index.php/2018/12/15/la-sentenza-matzak-e-il-suo-impatto-sui-contratti-di-lavoro/>

<https://www.consulentidellavoro.mo.it/qualificazione-del-periodo-di-guardia-la-pronuncia-della-cassazione/>

<https://www.ipsoa.it/documents/quotidiano/2023/08/23/trasferte-lavoro-obbligatorio-retribuire-tempo-viaggio-raggiungere-sede>

<https://www.money.it/Orario-lavoro-trasferta-tempo-viaggio-va-considerato>

<https://www.wikilabour.it/dizionario/salute-e-sicurezza/infortunio-in-itinere/>

<https://www.inail.it/cs/internet/attivita/prestazioni/infortunio-sul-lavoro.html>

<https://studiolegalespreafico.com/la-cassazione-sulla-differenza-tra-infortunio-in-itinere-ed-infortunio-sul-lavoro/>

<https://www.ilpersonale.it/infortunio-in-itinere-per-accompagnare-il-figlio-a-scuola-ultime-dallinail.html>

<https://www.ilpersonale.it/infortunio-in-itinere-deviazioni-del-tragitto-casa-lavoro.html>

https://www.inail.it/cs/internet/comunicazione/news-ed-eventi/news/ucm_108526_1_inail_fa_chiarezza_sugli_in.html

<https://www.avvenire.it/economia/pagine/inail-tutela-infortuni-in-missione-e-trasferta>

<https://www.studiopisciotta.com/notizie/il-tempo-tuta-e-orario-di-lavoro-che-deve-essere-retribuito/>

<https://www.hr-link.it/la-retribuibilita-del-tempo-tuta-tra-qualche-punto-fermo-e-molte-incertezze/>

<https://www.studiocataldi.it/articoli/26192-tempo-divisa-cos-e-e-quando-va-retribuito.asp>

<https://www.cafassoefigli.com/2016/07/29/orario-di-lavoro-e-tempo-tuta-quando-deve-essere-retribuito/>

<https://www.self-entilocali.it/2019/03/19/tempo-tuta-deve-essere-retribuito-ove-qualificato-da-eterodirezione/>

<https://www.delucapartners.it/dlp-insights/retribuibile-il-tempo-tuta-solo-se-obbligatorio-modulo24-contenzioso-del-lavoro-de-il-sole-24-ore-25-maggio-2022-vittorio-de-luca-marco-giangrande/>

<https://formaprof.it/la-normativa-sullabbigliamento-da-lavoro-che-ogni-dipendente-deve-conoscere/>

<https://www.portaleconsulenti.it/indumenti-di-lavoro-obblighi-del-datore-di-lavoro/>

<https://www.dirittoegiustizia.it/#/documentDetail/10402753>

<https://www.portaleconsulenti.it/gli-indumenti-da-lavoro/>

<https://studiolegalerosetta.it/2021/07/12/tempo-tuta-va-sempre-retribuito/#gli-indici-delleterodirezione>

<https://www.altalex.com/documents/news/2022/03/02/la-gestione-del-tempo-tuta>

<https://ablalour.it/il-trattamento-economico-del-tempo-di-vestizione-c-d-tempo-tuta/#:~:text=15763%20del%207%20giugno%202021,di%20vestizione%20rientra%20nella%20diligenza>

<https://www.wikilabour.it/segnalazioni/rapporto-di-lavoro/tribunale-di-milano-4-luglio-2023/>

<https://www.informazionefiscale.it/tempo-tuta-incluso-orario-di-lavoro-retribuito>

<https://www.ipsoa.it/documents/quotidiano/2020/03/24/retribuibilita-tempi-vestizione-lavoratori-secondo-normativa-giurisprudenziale>

<https://www.altalex.com/documents/2018/10/24/e-insubordinato-il-lavoratore-che-lascia-il-proprio-posto-per-un-tempo-tuta-a-sua-discrezione>

<https://www.altalex.com/documents/news/2019/03/23/lavoro-danno-biologico>