

Numero 2 / 2023

Luisa Monterossi

**Riposo giornaliero e riposo settimanale: due diritti
autonomi e non sovrapponibili (anche) per la Corte di
Giustizia dell'Unione Europea**

Riposo giornaliero e riposo settimanale: due diritti autonomi e non sovrapponibili (anche) per la Corte di Giustizia dell'Unione Europea

Sent.del 2 marzo 2023 – Causa C-477/21

Luisa Monterossi

Dottore di Ricerca in Diritto dell'Economia e dell'Impresa Università di Roma "La Sapienza"

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Il rapporto tra riposo giornaliero e riposo settimanale alla stregua della direttiva 2003/88/CE e le argomentazioni della Corte di Giustizia. – 3. Quali ricadute sull'ordinamento italiano? La giurisprudenza nazionale in anticipo sul giudice dell'Unione Europea. – 3.1 (*Segue*) La regola della necessaria cumulabilità e infungibilità alla stregua del diritto interno. – 4. Osservazioni conclusive.

1. Introduzione.

Con la sentenza relativa al procedimento C-477/21, la Corte di Giustizia dell'UE si è pronunciata per la prima volta sul rapporto tra riposo giornaliero e riposo settimanale e, più in particolare, sulla necessaria cumulabilità e non sovrapponibilità del primo rispetto al secondo. Tuttavia, il carattere di originalità perde vigore se si proiettano le conclusioni del giudice dell'UE nell'ambito dell'ordinamento italiano, considerato che i principi enunciati nella sentenza in commento, come vedremo, replicano regole consolidate da diverso tempo in territorio nazionale.

La fattispecie che dà impulso al rinvio *ex art. 267* TFUE si inquadra nell'ambito del diritto ungherese e muove dalle rivendicazioni di un lavoratore (con mansioni di macchinista) che lamenta il mancato riconoscimento del riposo giornaliero (chiedendo, su tale presupposto, il versamento di differenze retributive non percepite).

Invero, in ossequio alla normativa di riferimento¹, il lavoratore godeva di norma sia del diritto al riposo giornaliero di dodici ore consecutive sia del riposo settimanale ininterrotto di almeno

¹ Secondo il codice del lavoro ungherese il lavoratore doveva fruire di un riposo giornaliero pari ad almeno undici ore consecutive, da collocarsi tra la fine di un giorno lavorativo e l'inizio del giorno lavorativo successivo (art. 104, paragrafo 1, del codice del lavoro). L'art. 105, paragrafo 1, disciplinava invece il diritto a due giorni di riposo settimanale. La legge sul

quarantotto ore. Quando ciò non era possibile la società concedeva un riposo settimanale di almeno quarantadue ore consecutive, come previsto dal codice del lavoro e dal contratto collettivo applicato². In tali casi però – ed è questo il *punctum dolens* della vicenda – non veniva riconosciuto il riposo giornaliero (né il tempo di spostamento).

Si innesca dunque un contenzioso giudiziario nell'ambito del quale il datore difende la propria posizione obiettando che il diritto al riposo giornaliero sorge soltanto quando si succedono nel corso di ventiquattro ore periodi di lavoro, e non anche quando siano concessi periodi di riposo settimanale o annuale; in ogni caso, la previsione di un riposo settimanale più lungo varrebbe a sostituire il riposo giornaliero.

Il giudice sospende il giudizio e rimette alla Corte di Giustizia cinque questioni pregiudiziali, sintetizzate nei seguenti quesiti: 1) se il riposo giornaliero previsto dall'art. 3 della direttiva fa parte del riposo settimanale di cui all'art. 5 o se la norma da ultimo richiamata si limiti a stabilire la durata minima del periodo di riposo settimanale; 2) se, qualora una normativa nazionale stabilisca un riposo settimanale di durata superiore a trentacinque ore consecutive, si debba concedere al lavoratore, in aggiunta, il riposo giornaliero pari ad almeno undici ore garantito dall'art. 3 della direttiva 2003/88/CE; 3) se, ai sensi dell'articolo 3 della direttiva, quando a un lavoratore è concesso un periodo di riposo settimanale, esso ha altresì il diritto di beneficiare di un periodo di riposo giornaliero e se questo debba precedere quello settimanale.

2. Il rapporto tra riposo giornaliero e riposo settimanale alla stregua della direttiva 2003/88/CE e le argomentazioni della Corte di Giustizia.

La direttiva 2003/88/CE, come noto, definisce il periodo di riposo “per sottrazione” rispetto alla nozione di orario di lavoro, accogliendo una visione rigidamente dicotomica tra tempi di lavoro e di non lavoro, foriera di non poche criticità interpretative³.

traffico ferroviario inoltre prevedeva per i lavoratori mobili un riposo giornaliero in residenza di almeno dodici ore consecutive (norma applicabile anche per coloro che non operavano servizi nel contesto della interoperabilità transfrontaliera). Anche il contratto collettivo fissava il riposo minimo giornaliero in dodici ore.

² Il contratto collettivo, in attuazione dell'art. 106, paragrafo 2 del codice del lavoro, stabiliva che ai macchinisti potesse essere concesso, in luogo dei giorni di riposo settimanale, un periodo di riposo ininterrotto di almeno quarantadue ore alla settimana, sempre garantendo al lavoratore un periodo medio di riposo settimanale di almeno quarantotto ore, prendendo come riferimento il quadro di programmazione dell'orario di lavoro.

³ L'attenzione del dibattito (dottrinale e giurisprudenziale) si è concentrata soprattutto sulla collocazione dei c.d. tempi intermedi. Da ultimo, si veda la sentenza del 9 marzo 2021, R. J. c. Stadt Offenbach am Main, C-580/19, e la sentenza di pari data D.J. c. Radiotelevizija Slovenija, C-344/19. Sulle pronunce citate nonché per una ricostruzione dei precedenti arresti cfr. Bellomo S., Rocchi L., *Orario di lavoro, reperibilità, fruizione del tempo libero. La Corte di Giustizia e il parziale superamento della sentenza Matzak del 2018*, in RIDL, 2021, 2, pp. 336 ss. e Ricci G., *La “scomposizione” della nozione di orario di lavoro nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in RGL, 2021, 3, II, pp. 322 ss.

Rientra nella nozione di riposo, dunque, tutto ciò che non è riconducibile all'orario di lavoro (art. 2, comma 1, n. 2 della citata direttiva). La funzione del riposo – pur nella sua tripartizione tra riposo giornaliero, settimanale e annuale – è quella di garantire il recupero delle energie psico-fisiche nonché di tutelare la sfera personale e familiare del lavoratore. Come rilevato in dottrina⁴, l'istituto sottende alle medesime esigenze presidiate dalla disciplina limitativa dell'orario di lavoro, manifestando una duplice anima: da un lato, rappresenta il «limite esterno (...) alla possibilità di lecita utilizzazione delle energie lavorative e, quindi, all'orario di lavoro»; dall'altro si atteggia come «un vero e proprio diritto assoluto, ossia un diritto inerente alla sfera della tutela della personalità del lavoratore in quanto essere umano».

La disciplina in materia di riposi è stata adeguatamente recepita dagli Stati membri nella maggior parte dei settori⁵ e, benché non manchino precedenti arresti della Corte di Giustizia in merito ad alcuni profili⁶, non si registrano altre pronunce sul rapporto tra riposo giornaliero e settimanale; ciò probabilmente anche a fronte di un dettato normativo che non sembra lasciare spazio a letture eterogenee. A ben vedere, infatti, nessun paese membro, ad eccezione della Ungheria, ha presentato osservazioni nell'ambito del procedimento principale, segno, questo, dell'ampia conformazione della legislazione degli altri stati alla direttiva 2003/88/CE come interpretata sinora dalla Corte⁷.

Il riposo giornaliero e il riposo settimanale sono regolati rispettivamente dagli artt. 3 e 5 della direttiva 2003/88/CE che fissano una rete di protezione minima per il lavoratore e si iscrivono tra le norme di diritto sociale dell'UE⁸. Tali disposizioni inoltre attuano e precisano quanto sancito dall'art. 31, par. 2, della Carta di Nizza sulle «condizioni di lavoro giuste ed eque»⁹, norma che deve fungere da filtro ermeneutico dei menzionati articoli della direttiva¹⁰.

⁴ Cfr. Del Punta R., *La nuova disciplina delle ferie*, in Leccese V. (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, Ipsoa, 2004, pp. 378-380 e dottrina ivi richiamata.

⁵ Salvo in alcuni Paesi in cui non vi è stata data applicazione per alcuni settori (Spagna, per il settore dei funzionari pubblici e Danimarca, per il personale dell'intelligence) o è stato fissato un riposo di 24 ore in assenza di concrete ragioni oggettive (Paesi Bassi e Slovenia). Cfr. dettagliatamente la relazione della Commissione europea sull'attuazione da parte degli Stati membri della direttiva 2003/88/CE concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, pp. 4-5.

⁶ Per una ricognizione della giurisprudenza dell'UE in materia di riposi si rinvia alla Comunicazione interpretativa della Commissione dell'UE del 24 marzo 2023.

⁷ Così l'Avvocato Generale in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62021CC0477&from=E>.

⁸ Il principio è stato affermato dalla Corte di Giustizia in più occasioni: cfr. sentenza del 12 ottobre 2004, Nicole Wippel contro Peek & Cloppenburg GmbH & Co. KG, C-313/02, EU:C:2004:607, punto 47; sentenza del 26 giugno 2001, The Queen contro Secretary of State for Trade and Industry, ex parte Broadcasting, Entertainment, Cinematographic and Theatre Union (BECTU), C-173/99, ECLI:EU:C:2001:356, punto 47.

⁹ Che sancisce espressamente il diritto del lavoratore a periodi di riposo giornalieri, settimanali e annuali (oltre che a una limitazione dell'orario di lavoro).

¹⁰ Cfr. sentenza del 14 maggio 2019, CCOO, C-55/18, ECLI:EU:C:2019:402, punti 30 e 31.

Entrando nel dettaglio, l'art. 3 vincola gli Stati membri all'adozione delle misure necessarie affinché ogni lavoratore benefici, nel corso di ciascun periodo di ventiquattro ore, di un riposo minimo di undici ore consecutive.

L'art. 5 impone invece l'obbligo di garantire, per ogni periodo di sette giorni, un riposo minimo ininterrotto di ventiquattro ore. Replicando le previsioni contenute nella precedente direttiva 93/104/CE, si precisa altresì che ad esso si sommano le undici ore di riposo giornaliero. Il dato letterale – come anticipato – non parrebbe, dunque, sollevare dubbi circa la necessità di cumulare le due forme di riposo¹¹ che, come ribadito a più riprese nella pronuncia in esame, rappresentano diritti distinti e autonomi.

Invero, riposo giornaliero e riposo settimanale sono destinatari di separate discipline, contenute in due diverse disposizioni; inoltre, ciascuno di essi è collegato ad un proprio obiettivo: quello giornaliero consente al lavoratore di riposarsi per un determinato numero di ore durante un periodo di ventiquattro ore; quello settimanale permette il riposo nell'arco di ogni periodo di sette giorni.

Di entrambi questi diritti, sottolinea il Collegio, si deve garantire il pieno ed effettivo godimento, risultato che non sarebbe conseguibile ove si accogliesse la tesi, caldeggiata dal giudice del rinvio, che considera il riposo giornaliero incluso nel riposo settimanale. Una simile lettura frustrerebbe le finalità di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori e svuoterebbe di contenuto quanto sancito dalla direttiva 2003/88/CE, in contrasto con il consolidato orientamento giurisprudenziale¹².

La tesi sostenuta dalla Corte è suffragata altresì dalla lettera dell'art. 5 che non si limita a fissare complessivamente un periodo minimo di riposo settimanale, ma ha cura di precisare che ad esso si deve sommare il riposo giornaliero. Se ne inferisce che il riposo giornaliero di cui all'art. 3 non può essere ritenuto parte del riposo settimanale, ma si aggiunge ad esso¹³.

L'autonomia dei due diritti e, dunque, l'effettivo godimento dei due tipi di riposo, precisa la Corte, deve essere garantita a prescindere dalla durata del riposo settimanale stabilita dal diritto

¹¹ Tuttavia il giudice del rinvio rileva che la traduzione in lingua ungherese dell'art. 5 della direttiva 2003/88/CE è diversa da quella inglese, tedesca e francese dove, in luogo di «e, in più», si utilizzano rispettivamente i termini «plus», «zusätzlich» e «s'ajoutent».

¹² Il principio è consolidato nella giurisprudenza della Corte di Giustizia. Tra le altre, cfr. la sentenza del 14 maggio 2019, CCOO C-55/18, EU:C:2019:402, punto 40 (e giurisprudenza ivi citata), richiamata nella pronuncia in esame, che afferma la necessità di garantire il rispetto dei periodi minimi di riposo per assicurare la piena efficacia della direttiva 2003/88/CE.

¹³ La Corte precisa che il riposo giornaliero «si aggiunge non alle ventiquattro ore di riposo di cui all'articolo 5 di tale direttiva per formare un periodo complessivo di riposo settimanale di almeno trentacinque ore, bensì al periodo di riposo settimanale, autonomo e distinto, di almeno ventiquattro ore previsto in tale disposizione».

interno e, dunque, anche in presenza di una normativa nazionale (quale quella ungherese) che contenga disposizioni più favorevoli¹⁴ assicurando un periodo di riposo settimanale superiore alla durata di trentacinque ore consecutive indicata dalla direttiva.

Infine, sull'esatta collocazione del riposo giornaliero¹⁵, si specifica che «per potersi effettivamente riposare, il lavoratore deve beneficiare della possibilità di sottrarsi al suo ambiente di lavoro per un certo numero di ore che non solo devono essere consecutive, ma anche venire subito dopo un periodo di lavoro, per consentire all'interessato di rilassarsi e smaltire la fatica connessa all'esercizio delle proprie funzioni (sentenza del 14 ottobre 2010, Union syndicale Solidaires Isère, C-428/09, EU:C:2010:612, punto 51 e giurisprudenza ivi citata)».

Sicché, chiosa il giudice dell'UE, dopo un periodo di lavoro deve essere sempre concesso il riposo giornaliero, indipendentemente dal fatto che questo sarà seguito da un nuovo periodo di lavoro o da un ulteriore periodo di riposo. E quando il riposo giornaliero e settimanale sono contigui, il riposo settimanale può iniziare a decorrere solo dopo che il lavoratore abbia beneficiato del riposo giornaliero¹⁶.

3. Quali ricadute sull'ordinamento italiano? La giurisprudenza nazionale in anticipo sul giudice dell'Unione Europea.

La regola della necessaria cumulabilità e non sovrapponibilità tra riposo settimanale e giornaliero è stata accolta nel nostro ordinamento da molti anni. Essa è frutto dell'elaborazione di una giurisprudenza risalente e, segnatamente, dell'orientamento espresso dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 102/1976¹⁷.

Nell'ambito di un quadro normativo che non fissava una durata minima del riposo giornaliero, la questione di legittimità costituzionale aveva riguardato la disciplina sul diritto al riposo

¹⁴ Cfr. art. 15 della direttiva che consente ai singoli Stati di introdurre previsioni più favorevoli alla protezione della salute e sicurezza dei lavoratori.

¹⁵ Nella controversia oggetto del procedimento principale, infatti, il lavoratore non fruiva del riposo giornaliero quando non era previsto un nuovo periodo di lavoro ma era concesso il riposo settimanale o annuale. Cfr. le conclusioni dell'Avvocato Generale, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62021CC0477&from=E>, punto 61.

¹⁶ Di contrario avviso l'Avvocato Generale, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62021CC0477&from=E>, punti 61-67, secondo cui non si rintraccia nel quadro regolatorio alcuna prescrizione che vincoli gli Stati membri sulle concrete modalità di concessione del riposo giornaliero, che, pertanto, purché garantito, potrà essere concesso indifferentemente prima o dopo quello settimanale.

¹⁷ Corte Cost. 28 aprile 1976, n. 102, in *RGL*, 1976, II, pp. 743, con nota Vacirca S., *Sulla «non sovrapponibilità» della pausa giornaliera e del riposo settimanale nelle lavorazioni a ciclo produttivo continuo*.

settimanale, qualificato dall'art. 36, comma 3, Cost. quale diritto irrinunciabile¹⁸ e regolato anche dalla l. n. 370/1934, oltre che dall'art. 2109 c.c., comma 1¹⁹.

La supposta incostituzionalità aveva ad oggetto, in particolare, l'art. 3, comma 3, l. n. 370/1934 che, con riferimento ai lavori a squadre, fissava eccezionalmente la decorrenza del riposo settimanale dall'ora di sostituzione di ciascuna squadra. Questo meccanismo, a parere del giudice *a quo*, avrebbe comportato l'intersecazione e l'unificazione tra riposo giornaliero e settimanale, con conseguente assorbimento e snaturamento del secondo, in palese contrasto con il precetto costituzionale. L'art. 36, comma 3 Cost., secondo il giudice rimettente imponeva infatti «la concessione di un riposo settimanale aggiuntivo a tutti quelli giornalieri e comprendente un intero periodo di 24 ore consecutive oltre tutti i periodi di pausa giornaliera, da non cumulare né inserire nel medesimo riposo settimanale»²⁰.

Partendo dalla premessa che nel nostro ordinamento il prestatore di lavoro ha diritto a godere delle tre forme di riposo (giornaliero, settimanale e annuale²¹), inderogabili e infungibili²², il Collegio ha affermato che «anche in conformità con le convenzioni internazionali recepite nel nostro ordinamento (r.d. 20 marzo 1924, n. 580²³; d.P.R. 23 ottobre 1961, n. 1660²⁴) il riposo settimanale può anche essere usufruito in giorno non festivo e con decorrenza diversa da quella “da una mezzanotte all'altra” (...) ma a condizione che sia, nel contempo, mantenuta integra la durata del riposo giornaliero (al quale quello settimanale si aggiunge e non si sostituisce) sia nel giorno che precede sia in quello che segue le 24 ore di riposo settimanale»²⁵.

¹⁸ L'irrinunciabilità si traduce nella indisponibilità del diritto, con conseguente nullità di qualsiasi patto contrario, sia stipulato a livello individuale che in sede di contratto collettivo e automatica sostituzione (ex art. 1419, comma 2, c.c.) della clausola nulla con la disposizione attributiva del diritto stesso e inapplicabilità del regime speciale di annullabilità delle rinunzie previsto dall'art. 2113 c.c. Cfr. Ichino P., Burragato G., *Riposo settimanale*, in *Digesto Comm.*, XII, Utet, Torino, 1996, p. 563.

¹⁹ Sul rapporto e sulle differenze contenutistiche tra le tre discipline richiamate cfr. Ventura L., *Il riposo settimanale: questioni recenti e recentissime di interpretazione e di costituzionalità*, in *RGL*, 1968, I, pp. 58 ss. e spec. 61 ss. La legge n. 370/1934 viene abrogata dall'art. 24, d.l. 25 giugno 2008, n. 112 e ripristinata ex art. 3, comma 1, d.l. 22 dicembre 2008, n. 200. Per un commento alla legge n. 370/1934, pur limitatamente al riposo settimanale cfr. Galli G., *Riposi settimanali e infrasettimanali*, in *EGT*, 1991, Vol. XVII.

²⁰ Cfr. ordinanza di rinvio della C.A. Roma del 22 febbraio 1973, in *MGL*, 1974, 22, pp. 22 ss. e spec. 27.

²¹ Adottando una qualificazione dei riposi chiara benché atecnica secondo S. Vacirca, *Sulla «non sovrapponibilità»*, cit., p. 749.

²² Il ragionamento della Corte costituzionale, a differenza che nelle precedenti pronunce n. 150/1967 e n. 146/1971, si basa in questo caso su un'interpretazione sistematica dei rapporti tra i diversi tipi di riposo. Cfr. Treu T., *Commentario della Costituzione*, Branca G. (a cura di), *Rapporti economici. Art. 36*, I, Bologna-Roma, 1979, pp. 130-131.

²³ Che recepisce la Convenzione OIL n. 14/21.

²⁴ Emanato in attuazione della Convenzione OIL n. 106/57.

²⁵ Peraltro, l'art. 3, comma 3, l. n. 370/1934 è stato ritenuto applicabile in via analogica anche alle fattispecie di lavoro a turni che non rientravano direttamente nel campo di operatività della menzionata legge, con conseguente applicazione del seguente principio: «L'inizio dell'arco temporale di 24 ore del riposo settimanale coincide con l'inizio del turno non lavorato, con il quale termina il precedente riposo giornaliero ed inizia quello settimanale». In questo senso Cass. 1° luglio 2014, n. 14940, in *DeJure.it*; Cass. 23 novembre 2001, n. 14880, in *DeJure.it*; Cass. 14 febbraio 2001, n. 2136, in *RIDL*, 2002, 1, pp. 82 ss., con nota di Valenti M., *La regola della non sovrapposizione fra riposo settimanale e giornaliero nel lavoro a turni*.

Pertanto, pur preservando opportunamente²⁶ la legittimità della disposizione censurata²⁷, la Corte costituzionale ha il merito di affermare per la prima volta la regola della non sovrapponibilità e della necessaria cumulabilità delle due forme di riposo considerate²⁸. Questa interpretazione permette altresì di «attuare *ragionevolmente* le conseguenze giuridiche della distinzione tra il secondo ed il terzo comma dell'art. 36 della Costituzione – già sottolineata dalla sentenza n. 150 del 1967 – e ribadire l'assoluta inderogabilità del diritto del lavoratore a godere di un riposo settimanale che sia effettivo e non una artificiosa combinazione di ore di pausa originate da fattori propri del sistema di organizzazione aziendale»²⁹.

La sentenza n. 102/1976 ha segnato quindi il passaggio dal concetto di infungibilità intesa come «non sostituibilità» a quello di infungibilità intesa come «non sovrapponibilità»³⁰: non solo «una pausa lavorativa determinata non può essere sostituita *tout court* da una pausa di altro tipo» ma «il riposo settimanale non può sostituirsi *in nessuna sua parte* al riposo giornaliero, *rectius*: non può sovrapporsi ad esso nemmeno parzialmente»³¹.

La giurisprudenza successiva si è uniformata all'arresto della Corte costituzionale³². In taluni casi i giudici hanno precisato che «Il risultato dell'autonomo godimento di entrambe le forme di riposo può quindi ritenersi conseguito solo allorché il totale complessivo delle ore di pausa della

²⁶ Cfr. Pucci L., *Le lavorazioni a ciclo continuo ed i riposi settimanali*, in *MGL*, 1974, 22, pp. 22 ss., il quale esprime una posizione critica sulle argomentazioni del giudice del rinvio, valorizzando anche l'impatto organizzativo nonché sociale ed economico che avrebbe prodotto una declaratoria di illegittimità costituzionale.

²⁷ La Corte rileva che nessuna delle previsioni contenute nell'art. 3, comma 3, l. n. 370/1934 legittimerebbe una contrazione delle ore libere dal lavoro, uniformandosi pienamente al quadro normativo vigente all'epoca dei fatti. La limitazione del riposo giornaliero lamentata nel caso di specie avrebbe dovuto essere attribuita non all'illegittimità della disposizione richiamata, ma alla disapplicazione o all'errata applicazione della norma *de qua*.

²⁸ Si tratta di una questione che non era mai stata affrontata dalla Corte costituzionale che, piuttosto, si era concentrata sulla periodicità del riposo settimanale (sentenze nn. 150/1967 e 146/1971), come sottolineato dalla C.A. Roma nell'ordinanza di rinvio del 22 febbraio 1973, in *MGL*, 1974, 22, pp. 22 ss., con nota di Pucci L., *Le lavorazioni a ciclo continuo*, cit.

²⁹ Così Vacirca S., *Sulla «non sovrapponibilità»*, cit., p. 750, al quale si rimanda per un'analisi della precedente giurisprudenza in tema di riposo settimanale.

³⁰ Vacirca S., *Sulla «non sovrapponibilità»*, cit., p. 749.

³¹ *Ivi*. Sulla distinzione tra le nozioni di «infungibilità» e «non sovrapponibilità» si veda anche Ichino P., Burrigato G., *Riposo settimanale*, cit., p. 563, secondo i quali in base alla regola dell'infungibilità il riposo settimanale non può essere sostituito in tutto o in parte «da una dilatazione delle pause giornaliere o delle ferie annuali». Diversamente, la non sovrapponibilità, affermata dalla sentenza n. 102/1976, vieta d'assorbimento, parziale o totale, tra pausa giornaliera e riposo settimanale: se pertanto il lavoro cessa, per esempio, alle ore 24 del sabato e la domenica è riservata al riposo, l'attività non può riprendere alle ore 0 del lunedì, con assorbimento della pausa giornaliera nel periodo di riposo settimanale». Nello stesso senso Ichino P., Valente L., *L'orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109*, in Busnelli F.D. (diretto da), *Il codice civile. Commentario*, Giuffrè, 2012, pp. 334-335.

³² Escludendo espressamente la sovrapponibilità anche parziale. In questo senso si veda Trib. Torino, 13 novembre 2003, secondo cui «Il riposo settimanale (...) deve essere strutturato in modo tale da aggiungersi al riposo fisiologico proprio della giornata lavorativa, in assenza di che l'obbligo di legge non può dirsi rispettato, vertendosi pertanto in violazione di norma imperativa, nella forma o del riposo mancato (e cioè della sovrapposizione totale di riposo settimanale e riposi giornalieri) ovvero del riposo incompleto (e cioè della sovrapposizione parziale fra gli stessi)».

prestazione coincida con la somma di quelle destinate rispettivamente all'uno e all'altro»³³; e, pronunciandosi anche sul profilo della collocazione temporale, hanno anticipato le conclusioni della Corte di Giustizia affermando che «in caso di concorrenza di riposo settimanale e di riposo ordinario devono essere conteggiate prima le ore di riposo giornaliero e poi quelle di riposo settimanale»³⁴.

3.1 (*Segue*) La regola della necessaria cumulabilità e infungibilità alla stregua del diritto interno.

I principi enunciati dalla Corte Costituzionale non sono stati scardinati dal mutare del quadro legislativo. Come noto, la disciplina sull'orario di lavoro è attualmente contenuta nel d.lgs. n. 66/2003, emanato in attuazione (tardiva³⁵) della direttiva 93/104/Ce nonché della direttiva 2000/34/CE.

Il decreto, che ha sostituito la precedente (e frammentata) normativa³⁶, detta, tra l'altro, le regole in materia di riposi e, per quel che qui rileva, la disciplina sul riposo giornaliero e settimanale uniformandosi pienamente alle prescrizioni della direttiva europea³⁷. In particolare, l'art. 7 introduce il periodo di riposo giornaliero minimo, fissato in undici ore, da godere consecutivamente³⁸, salve le attività caratterizzate da periodi di lavoro frazionati durante la giornata o da regimi di reperibilità. Come rilevato in dottrina³⁹, la disposizione ha una portata

³³ *Ex multis* Cass. 5 aprile 1991, n. 3572, in *Onelegal.it*; Cass. 13 novembre 1990, n. 10978, in *Onelegal.it*; Cass. 22 dicembre 1987, n. 9542, in *Onelegal.it*; Cass. 25 maggio 1983, n. 3629, in *MGL*, 1984, p. 45; Cass. 2 febbraio 1982, n. 622, in *DeJure.it*; Trib. Torino, 25 gennaio 2008, in *DeJure.it*; Trib. Torino, 20 ottobre 1997, in *DeJure.it*.

³⁴ Cfr. Cass. 25 ottobre 1985, n. 5266, in *Onelegal.it*; Trib. Torino 1° ottobre, 2002, in *DeJure.it*; Trib. Torino, 22 giugno 2005, in *Onelegal.it*; Trib. Torino 2 marzo 1998, in *Onelegal.it*. *Contra* Trib. Napoli, 4 febbraio 2006 e giurisprudenza ivi richiamata, che afferma l'inesistenza di una "gerarchia" fissa nei riposi che imporrebbe il godimento prima quello giornaliero e poi di quello settimanale.

³⁵ L'Italia è stata condannata dalla Corte di Giustizia europea (sentenza del 9 marzo del 2000, a C-386/98, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:61998CJ0386&from=NL>) per la mancata tempestiva trasposizione della direttiva.

³⁶ La disciplina dell'orario di lavoro ha radici antiche, rappresentando una delle prime espressioni della legislazione sociale. Per una accurata ricostruzione dell'evoluzione normativa si rinvia a Ballestrero M.V., *L'orario di lavoro*, Voce, *ED*, 1980, pp. 618 ss.

³⁷ Si aggiungono le previsioni sul riposo annuale e sulle pause nonché quella sul "riposo adeguato" (art. 1, comma 1, lett. l), pur inserita nella trama normativa del decreto «con modalità sistematicamente assai discutibili», non essendo poi ripresa in nessuna delle successive disposizioni precettive. Così Bellomo S., *Orario di lavoro, riposi, ferie: i principi costituzionali, la normativa europea ed il quadro regolativo definito dal d.lgs. 8.4.2003, n. 66*, in Santoro-Passarelli G. (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, UTET, 2020, p. 1255.

³⁸ La previsione di una durata minima rappresenta novità, benché non di carattere assoluto come sottolineato da Spolverato G., *Pause, riposi, ferie*, in Cester C., Mattarolo M. G., Tremolada M. (a cura di), *La nuova disciplina dell'orario di lavoro. Commentario al D.Lgs. 8 aprile 2003, n. 66*, Giuffrè, 2003, p. 238, che precisa come periodi di riposo giornaliero erano previsti già per alcune categorie di lavoratori, quali i domestici e gli addetti ai servizi di pubblico trasporto.

³⁹ Cfr. Spinelli C., *Il riposo giornaliero e la durata massima della giornata lavorativa*, in Leccese V. (a cura di), *L'orario di lavoro*, cit., p. 297, secondo cui alla norma si può attribuire un contenuto precettivo esplicito e uno implicito. Cfr. altresì Leccese V., *Riposo giornaliero* in Napoli M. (a cura di), *L'orario di lavoro tra ordinamento interno e disciplina comunitaria*, in *NLCC*, 2004, pp. 1329 ss., il quale tuttavia esprime qualche riserva e adombra la possibilità che questa polifunzionalità «fattuale» possa legittimare dubbi di legittimità costituzionale.

polifunzionale in quanto permette di calcolare anche la durata massima della giornata lavorativa, colmando il vuoto lasciato dal legislatore del 2003.

Il diritto al riposo settimanale è regolato invece dall'art. 9, d.lgs. n. 66/2003 che va ad aggiungersi alle previsioni contenute nella Carta Costituzionale e nel codice civile⁴⁰. Più precisamente, ogni sette giorni spetta un periodo di riposo di almeno ventiquattro ore consecutive, di regola in coincidenza con la domenica, da calcolare come media di un periodo non superiore a quattordici giorni. Inoltre, riproponendo pedissequamente quanto previsto dalla direttiva europea, si prevede espressamente che debba essere cumulato con le ore di riposo giornaliero⁴¹.

Il carattere precettivo delle previsioni di cui al comma 1 è in parte stemperato da quanto stabilito al successivo comma 2 che contiene un elenco di ipotesi derogatorie. Tuttavia, anche in caso di deviazione dalla regola del cumulo, la somma tra riposo settimanale e giornaliero deve sempre garantire al lavoratore, complessivamente, un periodo di riposo pari almeno a trentacinque ore. In altri termini, riposo settimanale e giornaliero possono eccezionalmente non essere consecutivi ma in nessun caso possono sovrapporsi, pena la violazione del principio di elaborazione giurisprudenziale, dotato di piena attualità e pacificamente consolidato⁴².

Questo limite deve essere osservato anche dalla contrattazione collettiva e negli altri casi in cui è ammesso introdurre deroghe⁴³. Ciò vale, quindi, anche in presenza delle attività prestate nell'ambito del comparto ferroviario, settore coinvolto nella fattispecie concreta da cui è scaturito il rinvio pregiudiziale⁴⁴.

⁴⁰ Sull'abrogazione implicita dell'art. 2109 c.c., comma 1 per effetto dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 66/2003 cfr. Bellumat S., *Sub art. 9, Riposi settimanali*, in Cester C., Mattarolo M. G., Tremolada M. (a cura di), *La nuova disciplina*, cit. p. 309.

⁴¹ Si tratta di uno dei pochi casi in cui il d.lgs. n. 66/2003 introduce una tutela a favore del lavoratore più incisiva rispetto a quella precedente secondo Allamprese A., Lella G., *Riposi settimanali*, in Leccese V. (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, Ipsoa, 2004, pp. 342-343.

⁴² In dottrina si vedano Allamprese A., Lella G., *Riposi settimanali*, cit., 351-352, secondo i quali l'eventuale scelta organizzativa che comporti una deroga al principio del cumulo può considerarsi ammissibile solo ove non comporti anche una deviazione dalla regola della non sovrapponibilità tra riposo giornaliero e settimanale, nel rispetto dell'interpretazione fornita dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 102/1976.

⁴³ Espressamente con riferimento alla contrattazione collettiva e richiamando la sentenza della Corte Costituzionale n. 102/1976, si veda l'interpello del MLPS dell'11 ottobre 2007, n. 30, p. 2, che ribadisce la posizione già espressa con la circolare del MLPS del 3 marzo 2005, n. 8, p. 17.

⁴⁴ Il CCNL del settore ferroviario prevede un'apposita disciplina in materia di riposi con riferimento ai macchinisti (figura appartenente al personale mobile). In particolare, l'art. 27, punto 2.4 del CCNL del 16 dicembre 2016, stabilisce che «Il periodo di riposo settimanale non potrà essere inferiore a 48 ore consecutive a decorrere dal termine dell'ultimo periodo di lavoro giornaliero, comprendente il giorno di riposo settimanale come definito al punto 1 dell'art. 30 (Riposo settimanale e giorni festivi) del presente CCNL ed il riposo giornaliero». Riposo giornaliero e settimanale sembrerebbero quindi conservare ciascuno una propria autonomia e rilevanza, andando a formare un periodo complessivo di riposo non inferiore a quarantotto ore consecutive.

4. Osservazioni conclusive.

L'orientamento della Corte di Giustizia conferma un filone interpretativo elaborato già da tempo dalla giurisprudenza italiana. Al giudice europeo, tuttavia, può attribuirsi il merito di aver esplicitamente ribadito che la regola dell'infungibilità (da intendersi nel più ampio senso di non sovrapponibilità, neppure parziale) vige anche laddove la normativa interna quantifichi il periodo di riposo settimanale in modo tale da superare la soglia minima che la direttiva indica quale somma dei due tipi di riposo⁴⁵.

La sentenza in commento inoltre interviene su un tema, quello della salvaguardia del tempo di non lavoro che, anche a seguito delle vicende pandemiche, ha acquisito nuova linfa vitale: è crescente il bisogno (e la richiesta) di tempo libero dal lavoro a scapito del tempo assorbito dallo svolgimento dell'attività lavorativa⁴⁶.

Questa tendenza, peraltro, è strettamente connessa all'impatto delle nuove tecnologie nell'organizzazione del lavoro e alla diffusione di particolari modalità di svolgimento della prestazione che, se da un lato si prestano a migliorare la conciliazione tra sfera professionale e vita privata, dall'altro espongono i lavoratori al rischio della c.d. *timeporosity*, inteso in termini di sconfinamento dell'orario di lavoro nel tempo che dovrebbe essere dedicato a soddisfare le esigenze personali e familiari⁴⁷.

Infine, giova ricordare che la tutela dei tempi di riposo rappresenta un'esigenza presidiata anche dalle recenti riforme legislative: il d.lgs. n. 104/2022 (art. 8, comma 2, lett. a), attuativo della direttiva (UE) 2019/1152, stabilisce che il cumulo di impieghi, generalmente consentito, trova un limite, tra l'altro, nella sussistenza di «un pregiudizio per la salute e la sicurezza, ivi compreso il rispetto della normativa in materia di durata dei riposi». Al riguardo è stato chiarito che le condizioni ostative al cumulo di impieghi devono essere concretamente sussistenti e dimostrabili e non possono essere rimesse a mere valutazioni soggettive del datore di lavoro⁴⁸,

⁴⁵ Sebbene tale conclusione potesse essere dedotta dall'orientamento giurisprudenziale sopra riportato che richiede che il totale complessivo delle ore di pausa dalla prestazione coincida con la somma di quelle destinate rispettivamente al riposo settimanale e a quello giornaliero.

⁴⁶ Cfr. Occhino A., *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, Giappichelli, 2010. Sulla stretta dipendenza della nozione giuridica di "tempo libero" dal concetto di limitazione della prestazione lavorativa cfr. Ferrante V., *Il tempo di lavoro fra persona e produttività*, in Giappichelli, 2008, pp. 170 ss.

⁴⁷ Sul concetto di *timeporosity* cfr. E. Genin, *Proposal for a Theoretical Framework for the Analysis of Time Porosity*, in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2016, 3, pp. 280 ss. Recentemente, Borelli S., Brino V., Faleri C., Lazzeroni L., Tebano L., Zappalà L., *Lavoro e tecnologie*, Giappichelli, 2022, pp. 221 ss. Si veda anche Eurofound, *Right to disconnect: Exploring company practices*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2021.

⁴⁸ Circolare del MLPS del 20 settembre 2022, n. 19.

benché residui ancora qualche dubbio sulle concrete modalità di applicazione della disposizione⁴⁹.

Infine, sul cumulo di impieghi e fruizione del riposo minimo giornaliero si è espressa la Corte di Giustizia con sentenza del 17 marzo 2021⁵⁰. Pronunciandosi sulla portata della direttiva 2003/88/CE in caso di concomitanza di contratti stipulati con uno stesso datore di lavoro, il giudice ha chiarito che il riposo minimo giornaliero previsto dall'art. 3 si applica a tali contratti considerati nel loro insieme e non a ciascuno separatamente. Aderendo all'orientamento contrario infatti le ore che si considerano costituire periodi di riposo nell'ambito di un contratto potrebbero rappresentare orario di lavoro nell'ambito di un altro contratto.

Bibliografia

Allamprese A., Lella G, *Riposi settimanali*, in Leccese V. (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, Ipsoa, 2004.

Ballestrero M.V., *L'orario di lavoro*, Voce, ED, 1980.

Bellomo S., *Orario di lavoro, riposi, ferie: i principi costituzionali, la normativa europea ed il quadro regolativo definito dal d.lgs. 8.4.2003, n. 66*, in Santoro-Passarelli G. (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, UTET, 2020.

Bellomo S., Rocchi L., *Orario di lavoro, reperibilità, fruizione del tempo libero. La Corte di Giustizia e il parziale superamento della sentenza Matzak del 2018*, in RIDL, 2021, 2, pp. 336 ss.

Bellumat S., *Sub art. 9, Riposi settimanali*, in Cester C., Mattarolo M. G., Tremolada M. (a cura di), *La nuova disciplina dell'orario di lavoro. Commentario al D.Lgs. 8 aprile 2003, n. 66*, Giuffrè, 2003.

Borelli S., Brino V., Faleri C., Lazzeroni L., Tebano L., Zappalà L., *Lavoro e tecnologie*, Giappichelli, 2022.

Del Punta R., *La nuova disciplina delle ferie*, in Leccese V. (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, Ipsoa, 2004.

E. Genin, *Proposal for a Theoretical Framework for the Analysis of Time Porosity*, in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2016, 3.

Eurofound, *Right to disconnect: Exploring company practices*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2021.

⁴⁹ Cfr. Scarpelli F., *Decreto trasparenza: disciplinato il diritto del lavoratore (privato) a svolgere un'altra prestazione lavorativa*, in *Giustiziacivile.com*, 23 agosto 2022, pp. 3 ss. e spec. 11 ss.

⁵⁰ Sentenza del 17 marzo 2021, (Academia de Studii Economice din Bucuresti/Organismul Intermediar pentru Programul Operational Capital Uman - Ministerul Educatiei Nationale, C-585/19, EU:C:2021:210).

- Galli G., *Riposi settimanali e infrasettimanali*, in EGT, 1991, Vol. XVII.
- Ichino P., L. Valente, *L'orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109*, in Busnelli F.D. (diretto da), *Il codice civile. Commentario*, Giuffrè, 2012.
- Ichino P., Burragato G., *Riposo settimanale*, in *Digesto Comm.*, XII, Utet, Torino, 1996.
- Leccese V., *Finalità e definizioni*, in Napoli M. (a cura di), *L'orario di lavoro tra ordinamento interno e disciplina comunitaria*, in NLCC, 2004.
- Occhino A., *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, Giappichelli, 2010.
- Pucci L., *Le lavorazioni a ciclo continuo ed i riposi settimanali*, in MGL, 1974, 22.
- Ricci G., *La "scomposizione" della nozione di orario di lavoro nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in RGL, 2021, 3, II.
- Scarpelli F., *Decreto trasparenza: disciplinato il diritto del lavoratore (privato) a svolgere un'altra prestazione lavorativa*, in *Giustiziacivile.com*, 23 agosto 2022.
- Spinelli C., *Il riposo giornaliero e la durata massima della giornata lavorativa*, in Leccese V. (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, Ipsoa, 2004.
- Spolverato G., *Pause, riposi, ferie*, in Cester C., Mattarolo M. G., Tremolada M. (a cura di), *La nuova disciplina dell'orario di lavoro. Commentario al D.Lgs. 8 aprile 2003, n. 66*, Giuffrè, 2003.
- Treu T., *Commentario della Costituzione*, Branca G. (a cura di), *Rapporti economici. Sub art. 36*, I, Bologna-Roma, 1979.
- Vacirca S., *Sulla «non sovrapponibilità» della pausa giornaliera e del riposo settimanale nelle lavorazioni a ciclo produttivo continuo*, in RGL, 1976, II.
- Valenti M., *La regola della non sovrapposizione fra riposo settimanale e giornaliero nel lavoro a turni*, in RIDL, 2002, 1.
- Ventura L., *Il riposo settimanale: questioni recenti e recentissime di interpretazione e di costituzionalità*, in RGL, 1968, I.