



Numero 4 / 2024

**Domenico GAROFALO**

*Recensione a*

**Lorenzo Scarano, “Saggio sul lavoro festivo”, Adapt University  
press - Labour Studies e-book series n. 103/2024**

## ***Recensione a***

# **Lorenzo Scarano, “Saggio sul lavoro festivo”, Adapt University press - Labour Studies e-book series n. 103/2024**

<https://www.adaptuniversitypress.it/prodotto/saggio-sul-lavoro-festivo/>

Domenico GAROFALO

*Professore Ordinario di Diritto del Lavoro, Presidente di AIDLASS*

La monografia di Lorenzo Scarano - consultabile liberamente perché in open access - è preceduta dalla Prefazione di Antonello Occhino, che ben inquadra l'oggetto della ricerca, che affronta “*il tema del lavoro festivo inserendolo nel quadro costituzionale e normativo del Diritto del lavoro con argomentazioni che si distendono sul piano letterale, logico, sistematico e teleologico. Si vuole così colmare una lacuna nello stato della ricerca rispetto ad un istituto cardine che apre e chiude le porte del tempo di lavoro e del tempo di non lavoro, riflettendo non solo sulle categorie classiche della materia e sul suo moto di tutela della persona ma anche su alcune sfide della modernità, come quella che definisce la zona di protezione di quanto effettivamente la persona può dedicare alle libertà personali legate agli affetti, alla cura, alla festa e alla socialità, dove nel quotidiano finisce per rispecchiarsi una porzione non esaustiva ma molto concreta delle diverse espressioni della dignità umana*”.

Infatti, il tema delle festività infrasettimanali è affrontato in dottrina prevalentemente in maniera casistica, con il genere delle note a sentenza; viceversa il volume si propone di contribuire a colmare la mancanza di una riflessione organica sulla tematica, ma con una precisazione preliminare però, che lo stesso Autore ritiene opportuno rilevare già nella introduzione. Il saggio non esamina il trattamento retributivo da riconoscere nelle festività infrasettimanali in caso di astensione dal lavoro ovvero di prestazione resa, perché l'oggetto precipuo dell'indagine è la situazione giuridica soggettiva del dipendente - che Scarano configura come diritto potestativo - che vuole rifiutarsi di lavorare nei giorni di festa, nella prospettiva di “*affermare (la effettività del) la libertà individuale della persona che lavora contro poteri eteronomi che vogliono imporre il modo di trascorrere la festività infrasettimanale*”.

Dopo un primo capitolo ricostruttivo della normativa vigente in cui viene passata in rassegna la disciplina costituzionale e legislativa sul lavoro festivo, la ricerca amplia il suo oggetto sul contributo fornito dalla giurisprudenza e sul ruolo rivestito dall'autonomia collettiva nei vari livelli di negoziazione.

Si arriva così al cuore della ricerca analizzandosi l'evoluzione della posizione assunta dalla Cassazione fino alle ultime pronunce del 2021 in cui è stato ritenuto sufficiente il consenso prestato dal lavoratore al momento della sottoscrizione del contratto di lavoro, e dunque al momento dell'assunzione, per obbligarlo a rendersi disponibile allo svolgimento della prestazione nelle festività infrasettimanali (come ben sottolinea la Occhino, emergono così “*alcune aporie di un iter interpretativo che oscilla fra la certezza del diritto al riposo festivo e l'ampio spazio assicurato alle esigenze produttive dalla regola del consenso*”). L'Autore critica decisamente e con argomentazioni di carattere logico e sistematico questo orientamento, ponendo in evidenza come siffatta posizione porta ad una eterogenesi dei fini, perché la conseguenza è che il diritto di astenersi dal lavoro nei giorni di festa diventa obbligo di rendere la prestazione in tali giornate.

Nel prosieguo della trattazione monografica, l'accento viene posto anche su una mancata differenziazione delle varie situazioni di fatto, perché la giurisprudenza di legittimità non diversifica il trattamento dell'astensione del lavoratore impiegato nella grande distribuzione commerciale rispetto a chi eroga prestazioni nell'ambito dei servizi pubblici essenziali, nel cui settore trova invece applicazione una regolamentazione *ad hoc* destinata a contenere disservizi all'utenza in presenza di astensioni collettive dal lavoro.

La parte finale della riflessione è dedicata ad una rivalutazione del rapporto tra le fonti di disciplina del rapporto contrattuale, nella tensione fra la progressiva affermazione dell'autonomia individuale e i tentativi di ricostruzione dello statuto protettivo del lavoro subordinato. Come lo stesso Autore evidenzia senza nascondere l'aspirazione a trarre conclusioni di carattere più generale rispetto al limitato oggetto dell'indagine, *"si può dire che la disciplina dell'astensione dal lavoro nei giorni festivi è l'occasione – o più spudoratamente la scusa – per riflettere su tematiche di più ampio respiro, per valutare la tenuta dello statuto protettivo della subordinazione a fronte di orientamenti giurisprudenziali potenzialmente in grado di scuotere le fondamenta di un apparato di tutele fondato sulla inderogabilità"*. Con un'operazione ermeneutica apprezzabile, il lettore potrà 'scoprire' come ed a dispetto di una, seppur scarna, disciplina legislativa che sembra affermare il diritto di astenersi dalla prestazione, vi sia una regolamentazione giuridica difforme in cui gli accordi sindacali e la giurisprudenza tendono a comprimere la fattispecie a tutto vantaggio degli interessi dell'organizzazione. La prospettiva quindi di ricavare le regole di risoluzione del conflitto dalla *law in action* è apprezzabile, proprio perché utilizza nel procedimento interpretativo finalizzato a ricavare la norma giuridica concreta dalla disposizione prescrittiva astratta, il contributo offerto dalle altre fonti di disciplina dell'accordo. Si può quindi ottenere un risultato esportabile anche in altri ambiti del diritto del lavoro, proprio perché l'istituto delle festività infrasettimanali può fungere *"da cartina di tornasole per apprezzare l'evoluzione (o l'involuzione) di una disciplina che può vedere facilmente scolorire l'imprinting dell'inderogabilità nelle mani di una finta libertà individuale"*.

Nella parte conclusiva del lavoro la monografia, seppur imperniata su discussioni di teoria generale, prova a proporre soluzioni concrete e praticamente utilizzabili anche dagli operatori del diritto, specialmente in relazione all'impiego dell'eccezione di inadempimento *ex art. 1460 c.c.* a fronte di richieste di prestazione lavorativa in giornate infrasettimanali repute inesigibili, ma anche in merito alla sorte del licenziamento irrogato per insubordinazione a fronte del rifiuto di lavorare in detti giorni.

L'invito alla lettura si può concludere prendendo ancora una volta in prestito quanto afferma Antonella Occhino nella Prefazione: *"Con ampiezza di riferimenti bibliografici, oltre che normativi, contrattuali e giurisprudenziali, l'A. riesce nel tentativo di riportare l'attenzione sul consenso come chiave di volta della libertà di lavoro, ponendo argini argomentati anche a quelle che considera falle del sistema, dove talora finisce per prevalere la logica produttiva rispetto, quanto meno, alla prevedibilità dei tempi di non lavoro"*; *"La monografia riflette sul piano metodologico un'attitudine coerente all'ermeneutica del problema e del sistema giuridico, volta a ricavare dai principi della Costituzione e dello stesso Diritto del lavoro le griglie di ragionamento che permettono soluzioni di tutela ancorate alle norme e alla realtà, secondo un iter logico e ricostruttivo stringente e non privo di aperture generali, fino a spingersi con consapevolezza, nelle parti conclusive, sul terreno ambizioso dei rapporti fra flessibilità organizzativa, inderogabilità normativa e autonomia individuale, con pagine caratterizzate da sicurezza nell'uso della strumentazione concettuale e denotate da un afflato che anima l'intera opera"*.

Le conclusioni sono "provvisorie" e l'auspicio dell'intervento di un legislatore che possa provare a risolvere la questione non si esaurisce in una mera invocazione, perché l'Autore ha colto l'occasione per sollevare tutte le problematiche teoriche e pratiche che l'interpretazione

dell'istituto comporta, così indirizzandolo in una decisione che - per riprendere Mengoni - possa essere utile sia al *problema* che al *sistema*.