



Giampiero Sambucini

Ccnl Industria Alimentare (2009-2012):
analisi e approfondimenti in vista del prossimo rinnovo
parte (II)





*Pubblicazione realizzata
dalla Fondazione Argentina Altobelli,
con sede in via Sallustiana 15, Roma.
Il testo è coperto da copyright*



Con la collana dei “quaderni sindacali” la Fondazione Argentina Altobelli propone degli approfondimenti, sia di argomenti di natura contrattuale e legislativa, utili alla formazione dei delegati e dirigenti sindacali, sia di temi storici legati alla figura di Argentina Altobelli e del sindacalismo riformista.

Con questo lavoro, la Fondazione intende promuovere quella cultura laica e riformista, di cui la Altobelli è stata tra i più alti esempi nel nostro paese, e concorrere a migliorare la professionalità dei quadri sindacali ed accrescere le conoscenze di tutti coloro interessati ad approfondire questi argomenti.

Questo quaderno, curato da Giampiero Sambucini, articolato in tre parti, è dedicato allo studio e all’approfondimento giuridico di tutte le norme contenute nel Contratto collettivo nazionale di lavoro (Ccnl) dell’industria alimentare (2009-2012). Si tratta di un’opera indispensabile sia per la piena applicabilità del contratto, sia in previsione della prossima contrattazione di gruppo e del rinnovo del Ccnl nel 2012.







Indice generale della pubblicazione







Parte prima

Capitolo I

Relazioni industriali

Appalti, decentramento produttivo e terziarizzazioni

Capitolo II

Assetti contrattuali

Capitolo III

Istituti di carattere sindacale

Capitolo IV

Costituzione del rapporto di lavoro - mercato del lavoro

Apprendistato

Disciplina generale

Apprendistato per la qualifica professionale

Apprendistato professionalizzante

Apprendistato di alta formazione e ricerca

Capitolo V

Disposizione per particolari categorie di lavori

Capitolo VI

Classificazione del personale

Parte seconda

Capitolo VII

Orario di lavoro, riposi e festività

Orario ordinario e straordinario di lavoro

La durata massima del lavoro

Lavoro notturno

Riposi e pause

Ferie

Capitolo VIII

Interruzione e sospensione del lavoro - diritti e tutele



Parte terza
Capitolo IX

Trattamento economico, indennità varie

Capitolo X

Ambiente di lavoro - igiene e sicurezza del lavoro

Capitolo XI

Norme disciplinari

Capitolo XII

Risoluzione del rapporto di lavoro

Capitolo XII

Clausole riguardanti il contratto collettivo



Capitolo VII

Orario di lavoro, riposi e festività
Orario ordinario e straordinario di lavoro
La durata massima del lavoro
Lavoro notturno
Riposi e pause
Ferie







La disciplina della durata, dell'organizzazione e della distribuzione nel tempo della prestazione lavorativa è argomento "centrale ed essenziale" di ogni regolazione contrattuale e legislativa del rapporto di lavoro subordinato, in quanto il lavoratore dipendente è in primo e fondamentale luogo obbligato, in cambio della retribuzione, a mettere le sue "energie e capacità lavorative" a disposizione del datore di lavoro "per il tempo previsto dal contratto", nei modi e nel luogo convenuti all'atto dell'assunzione, ovvero stabiliti dal datore di lavoro.

Quindi ed in estrema sintesi, "elemento contrale ed essenziale" del rapporto di lavoro subordinato è lo "scambio" tra l'ammontare della retribuzione e la durata della prestazione lavorativa, e naturalmente viceversa.

Il VII capitolo del CCNL regola le varie e molte articolazioni di questo "scambio", la cui disciplina generale, peraltro, è prevista da tutta una serie di norme legislative e regolamentari, talune di rango addirittura costituzionale, in parte "derogabili", in parte "inderogabili" dalle pattuizioni collettive.

Si tratta, perciò, di un capitolo del CCNL estremamente complesso, nel quale il più o meno pedissequo recepimento di disposizioni di legge si intreccia con le clausole liberamente negoziate tra le parti, le "norme nazionali" migliorabili, ed assai spesso migliorate, ai successivi livelli contrattuali, si aggiungono a quelle che "rinegoziabili" in sede aziendale non sono.

Non è semplice procedere ordinatamente in un simile intreccio, reso ancor più complicato da "stratificazioni legislative" cresciute su se stesse, e talora con se stesse in contraddizione, nel corso di poco meno di un secolo.

Conviene, perciò, muovere dalla assolutamente sommaria descrizione del contenuto dei diversi articoli del capitolo, per poi esporre - nel modo inevitabilmente non troppo sintetico che la complessità dell'argomento impone - le diverse "interferenze" tra regolazione contrattuale e legislativa, con tutte le incertezze interpretative ed applicative che ne discendono.

L'art. 30 fissa in 40 ore settimanali la "normale durata settimanale" del lavoro, contrattualmente ridotta a 39 ore, grazie "all'assorbimento" di riposi individuali e festività, nonché all'utilizzo dei ROL previsti dal CCNL.

L'art. 30 prevede, inoltre, gli "ulteriori ROL" che devono essere riconosciuti ai lavoratori impegnati su 18 o 21 turni "a scorrimento dei riposi" e disciplina le prestazioni di lavoro "in flessibilità" - per 72 ore annue, aumentabili in sede di contrattazione aziendale - solo in approssimativa misura distinguendole dalla "distribuzione multiperiodale" dell'orario di lavoro.

L'art. 30 bis, in estrema sintesi, consente agli accordi aziendali di convenire praticamente qualsiasi "modello" di organizzazione e distribuzione della durata giornaliera, settimanale, mensile e persino annuale del lavoro, pur se non previsto dal CCNL, affidando a quegli stessi accordi la eventuale costi-



tuzione di una sorta di “banca delle ore”.

L’art. 30 ter attua - in modo obiettivamente ambiguo ed inevitabilmente controverso - la già di suo complicata disposizione dell’art. 4 del D.Lgs. 66/2003 sulla “durata media insuperabile” dell’orario settimanale di lavoro, calcolata “su base quadrimestrale”, prolungabile al semestre o all’intero anno in sede di contrattazione aziendale.

L’art. 31 disciplina il lavoro straordinario - fissandone in 80 ore annue il limite massimo che le imprese possono “liberamente utilizzare”, al netto delle “casistiche” al cui ricorrere le aziende possono pretendere prestazioni di lavoro straordinario oltre quel limite - il lavoro notturno - senza, tuttavia, individuare la “nozione contrattuale” del lavoratore notturno prevista dal D.Lgs. 66/2003 e, soprattutto, senza tener conto delle disposizioni sopravvenute di legge sul “lavoro notturno usurante” - il lavoro festivo ed in turni, soprattutto fissando, in misura più o meno difforme da settore a settore, le “maggiorazioni dovute ai lavoratori che rendano le corrispondenti prestazioni “ordinarie o straordinarie” di lavoro.

L’art. 32 regola la “maggiorazione del 6,50 % - che, più correttamente, deve essere considerata una “indennità sostitutiva” - dovuta ai lavoratori che effettuino prestazioni continuative di lavoro di 8 ore, senza godere del riposo intermedio di mezz’ora per la consumazione del pasto.

L’art. 33, in due righe scarse, richiama la disciplina di legge del riposo settimanale, senza nulla dire della regolazione legislativa del riposo giornaliero, il cui rispetto è, tuttavia, egualmente fuor di dubbio.

L’art. 34 disciplina i “giorni festivi” - di fatto e “normalmente” coincidenti con la domenica, ovvero con i “riposi settimanali” cadenti in altro giorno della settimana - e le “festività” civili e religiose, il cui elenco varia ed è variato nel tempo in più o in meno, con recenti e meno recenti “aggiunte, soppressioni o spostamenti”.

L’art. 35 regola l’istituto delle “ferie annuali”, naturalmente nel rispetto del “precepto costituzionale” sulla loro irrinunciabilità e del principio di diritto sulla loro destinazione alla “ricostituzione delle energie psico-fisiche” del lavoratore, nonché delle disposizioni di legge sui modi e tempi della loro fruizione, aggiungendo una disciplina pattizia della malattia insorta nel periodo feriale non priva di contraddizioni ed ambiguità.

Così sommariamente descritto il contenuto del VII capitolo del CCNL, è più agevole gettare uno “sguardo d’insieme” sugli intrecci e sulle interferenze che tanto complicano la regolazione legislativa e contrattuale dell’orario di lavoro, seguendo quanto più nel dettaglio possibile il succedersi dei provvedimenti legislativi e delle pattuizioni collettive sulla materia.

Per memoria ed in grande sintesi vale la pena di ricordare che sull’orario di lavoro il Legislatore è intervenuto, in sommario ordine cronologico, col R.D.L. 15.03.1923 n. 692, col R.D. 10.09.1923 n. 1955; con la l. 19.01.1955



n. 25; la l. 2.04.1958 n. 339; la l. 17.10.1967 n. 977; la l. 30.04.1992 n. 285, fino al più recente D.Lgs. 25.02.2000 n. 61, alla ancora successiva l. 08.03.2000 n. 53, per finire al tuttora vigente D.Lgs. n. 66 del 2003.

Sull'argomento sono anche intervenute importanti istituzioni internazionali, prime tra tutte l'Organizzazione Internazionale del Lavoro, con la Convenzione n. 132 del 24.06.1970 e l'Unione Europea con tutta una serie di più e meno specifiche Direttive.

Tra queste ultime è particolarmente significativa la Direttiva 93/104/ce, poi modificata dalla Direttiva 2000/34/ce, cui si è in ampia misura ispirato l'Accordo Interconfederale del 12.11.1997 ed alla quale il Parlamento Italiano ha dato una prima e parziale attuazione con la legge 24.06.1997 n. 196, poi integrata dalla legge 27.11.1998 n. 409 ed infine dal D.Lgs. 26.11.1999 n. 532.

La legge 1.03.2002 n. 39 ha delegato il Governo a dare piena e definitiva attuazione alle Direttive Europee sull'orario di lavoro ed a riordinare organicamente la troppo complessa e frammentata regolazione legislativa dell'argomento.

Sulla base di tale delega è stato emanato il D.Lgs. 8 aprile 2003 n. 66, poi modificato ed integrato dal D.Lgs. 19 luglio 2004 n. 213, che disciplina in modo sostanzialmente organico la materia e, avendo esplicitamente abrogato quasi tutta la precedente legislazione su questo o quel particolare aspetto dell'orario di lavoro, è ormai una sorta di Testo Unico sul tema.

A quasi due anni esatti e ad oltre otto mesi di distanza dall'adozione, rispettivamente, del D.Lgs. 66/2003 e del D.Lgs. 213/2004, il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali ha diffuso la Circolare 3 marzo 2005 n. 8, nella quale ha fornito sue interpretazioni e sue indicazioni applicative nel merito della nuova disciplina dell'orario di lavoro, mai più "aggiornate" e non tutte condivisibili, delle quali, perciò, si deve tuttora tener conto nell'interpretare e nell'applicare la disciplina legislativa e, per quanto di ragione, negoziale della durata, della distribuzione e dell'articolazione dell'orario di lavoro.

Prima di esaminare nel merito gli specifici contenuti della Circolare n. 8 - in stretto riferimento, naturalmente, alle corrispondenti disposizioni del D.Lgs. 66/2003 ed alle clausole del CCNL per l'Industria Alimentare - è utile una precisazione generale in ordine alla applicazione delle sanzioni amministrative e penali previste, rispettivamente, a carico dell'impresa e dei datori di lavoro per la violazione delle "regole" sull'orario di lavoro:

- molte norme legislative sull'orario di lavoro possono, per esplicito rinvio del D.Lgs. 66/2003, essere derogate dalla contrattazione collettiva, che può spingersi fino ad inasprire gli obblighi e rendere più stringenti i divieti che la legge pone a carico dei datori di lavoro;
- in tal caso, tuttavia, le sanzioni amministrative o penali previste dal D.Lgs.



213/2004 saranno concretamente irrogate ai datori di lavoro non quando dovessero violare i più aspri obblighi o non rispettare i più stringenti divieti contenuti negli accordi collettivi (essendo queste inadempienze strettamente contrattuali, sanzionabili soltanto nell'ambito delle relazioni tra le parti della contrattazione collettiva) bensì se e quando venissero meno agli obblighi o superassero i divieti loro imposti per legge.

Per fare un esempio, l'art. 7 del D.Lgs. 66/2003 dispone che il datore di lavoro deve concedere ai propri dipendenti 11 ore consecutive di riposo ogni 24 ore e che, per la violazione di tale obbligo, è prevista una sanzione pecuniaria amministrativa.

La contrattazione collettiva può ben aumentare il periodo minimo di riposo, ad esempio, fino a 15 ore ogni 24, ma la sanzione pecuniaria amministrativa non potrà essere applicata al datore di lavoro che - sia pur in violazione dei suoi obblighi contrattuali, ma nel rispetto delle disposizioni di legge - concedesse ai propri dipendenti soltanto 11 ore di riposo continuativo ogni 24 e non le 15 collettivamente pattuite.

Un'ultima precisazione metodologica, prima di entrar nel merito della nuova disciplina legislativa e contrattuale dell'orario di lavoro: il D.Lgs. 66/2003 contiene tutta una serie di rinvii alla contrattazione collettiva, talora limitati ai soli contratti nazionali di categoria, più spesso estesi ad ogni altro livello contrattuale, aziendale, territoriale o di Gruppo che sia.

Il vigente CCNL per l'industria alimentare disciplina - nei modi e con i contenuti di cui si dirà - le materie rinviate dal D.Lgs. 66/2003 alla contrattazione collettiva complessivamente intesa e, in calce all'art. 31, contiene una "dichiarazione congiunta" nella quale le parti stipulanti si danno reciprocamente atto di aver esaurito in sede di rinnovo del CCNL tutti i rinvii affidati dal D.Lgs. 66/2003 alla contrattazione collettiva di qualsiasi livello. Questa dichiarazione congiunta, salve le limitatissime eccezioni di cui si dirà ed al netto degli espliciti rinvii alla contrattazione integrativa previsti dal CCNL stesso, "contrattualmente preclude" agli accordi aziendali qualsiasi possibilità di negoziare le materie già regolate dal CCNL su rinvio del D.Lgs. 66/2003, nemmeno "in senso più favorevole ai lavoratori".

Tuttavia, l'art. 8 del D.L. 138/2011, convertito in L. 148/2011, consente agli accordi aziendali e territoriali sottoscritti dalle corrispondenti "rappresentanze e strutture" delle OO.SS. più rappresentative di "derogare" qualsiasi clausola del CCNL e le stesse disposizioni di legge, purché non di rango costituzionale o "di attuazione" di norme europee, ovvero di Convenzioni Internazionali sul lavoro. L'art. 8, quindi, certamente consente alla contrattazione in azienda e sul territorio di "rinegoziare", anche "in deroga", tutte le clausole del CCNL sull'orario di lavoro, così superando la "dichiarazione congiunta" in calce all'art. 31, ma nello stesso tempo vieta - almeno, sembra dover vietare - agli accordi aziendali e territoriali di derogare le dis-



posizioni del D.Lgs. 66/2003 “di attuazione” di una Direttiva Europea, eccezione ovviamente fatta per le disposizioni che lo stesso D.Lgs. 66/2003 considera “derogabili” in sede di contrattazione collettiva.

Orario ordinario e straordinario di lavoro

L’art. 3 del D.Lgs 66/2003 dispone che “l’orario normale di lavoro è fissato in 40 ore settimanali” e l’art. 30 del vigente CCNL, in perfetta sintonia, stabilisce che “la durata settimanale dell’orario normale del singolo lavoratore è fissata in 40 ore”.

Vale la pena di ricordare che la meno recente legislazione disciplinava in modo non facilmente derogabile la durata massima consentita del lavoro giornaliero e settimanale, fissata, rispettivamente, a 8 ore (10 per i lavoratori agricoli) ed a 48 ore (60 per i lavoratori dell’agricoltura) dal R.D.L. 15 marzo 1923 n. 692 (e, per le imprese agricole, dal R.D. 10 settembre 1923 n. 1956) mentre il D.Lgs. 66/2003 segue, come si vedrà, un “modo legislativo di procedere” del tutto opposto.

Le 40 ore settimanali, dunque, misurano - per la legge e per il Contratto - la durata della prestazione lavorativa “normale”, nozione questa che è bene precisare, prima di proseguire nell’esposizione.

Affermare, infatti, che la “prestazione normale di lavoro” è pari a 40 ore settimanali e che la prestazione lavorativa di 40 ore la settimana deve essere considerata “normale”, è una tautologia che nulla spiega e nulla precisa.

Per definire meglio, in modo certo e comprensibile, la prestazione lavorativa “normale” occorre rammentare che il rapporto di lavoro subordinato è “normalmente” caratterizzato, per così dire, da uno “scambio fondamentale”, necessario e sufficiente a costituire un contratto di lavoro alle dipendenze.

Questo “scambio” interviene tra il lavoratore subordinato che si obbliga a mettere le proprie energie lavorative a disposizione del datore di lavoro per il tempo convenuto (di regola dalla contrattazione collettiva) ed il datore di lavoro che si obbliga ad erogargli la relativa e corrispondente retribuzione (anch’essa di regola stabilita dai contratti collettivi).

Scendendo più in concreto, è lecito, quindi, affermare che la durata “normale” della prestazione di lavoro subordinato è quella necessaria e sufficiente a soddisfare la fondamentale obbligazione contrattuale del lavoratore e ad attribuirgli il diritto a pretendere dal datore di lavoro l’integrale adempimento del suo altrettanto fondamentale e corrispondente obbligo a pagargli la “normale” retribuzione contrattualmente pattuita.

In altre parole, il lavoratore subordinato è fundamentalmente obbligato a mettere le sue energie lavorative a disposizione del datore di lavoro per 40



ore alla settimana (ovvero per il minor numero di ore stabilito dalla contrattazione collettiva) ed, a fronte dell'adempimento di tale obbligo, ha diritto a percepire la sua "normale" retribuzione, così come stabilita dal contratto collettivo applicabile.

Ciò detto, è chiaro che alla "normale" prestazione lavorativa di 40 ore settimanali corrisponde la "normale" retribuzione stabilita dai contratti collettivi, la cui struttura è bene, tuttavia, meglio precisare.

Empiricamente - ma non arbitrariamente - per "normale" retribuzione è lecito considerare l'insieme di tutte le voci retributive "fisse e ricorrenti", il cui importo viene erogato al lavoratore subordinato che abbia messo a disposizione del datore di lavoro le proprie energie lavorative per il tempo, nel luogo e nei modi previsti dal contratto, anche a prescindere dal fatto che gli sia o meno chiesto di "applicare" quelle sue energie ad una qualche attività di lavoro.

E' ovvio, perciò, che dalla "normale" retribuzione esulano le voci retributive che compensano prestazioni di lavoro particolari e eccezionali (come lo straordinario, eccezionale per definizione e per etimologia, o il lavoro festivo, reso in giorni che la legge o il contratto destinano al riposo, o ancora le gratifiche erogate in particolari occasioni, ovvero a fronte di specifiche prestazioni di lavoro, ed altro ancora del genere) come è ovvio che tali "particolari" voci della retribuzione vengano effettivamente erogate ai lavoratori solo se e quando i lavoratori abbiano effettivamente reso al datore di lavoro le corrispondenti e "particolari" prestazioni lavorative.

Invece, la "normale" retribuzione deve essere corrisposta al lavoratore anche in taluni casi (individuati e regolati dalla legge e dal contratto) in cui il lavoratore non può (malattia, infortunio, causa di forza maggiore) o non vuole (permesso retribuito, ferie) rendere al datore di lavoro la sua "normale" prestazione lavorativa.

In questi casi, ed in tutti gli altri dello stesso genere, la legge o il contratto autorizzano i lavoratori ad assentarsi dal lavoro (e, comunque, a non rendere alcuna prestazione lavorativa) pur conservando il diritto a percepire per intero la loro "normale" retribuzione.

Per logica proprietà transitiva, se al "normale" orario di lavoro corrisponde la "normale" retribuzione, tutti i periodi di tempo per i quali il lavoratore è "normalmente" retribuito (anche se per legge o contratto autorizzato a non lavorare o ad assentarsi dal lavoro) fanno parte del suo "normale orario di lavoro" e sono utili a soddisfare la sua fondamentale obbligazione contrattuale.

Questo ragionamento verrà utilissimo per confutare, di qui a poco, una delle più errate e pericolose affermazioni della Circolare n. 8/2005 e giova, quindi, tentare di riassumerne schematicamente l'articolazione:

- tutte le prestazioni di lavoro "ordinarie", retribuite con la "ordinaria" retri-



bUZIONE CONTRATTUALE, DEBbono rientrare nelle 40 ore settimanali;

- rientrano nell'ordinario orario di lavoro, anche se non in quello "effettivo", e nelle 40 ore settimanali di "normale" durata del lavoro, tutti i periodi in cui il lavoratore, pur non rendendo la sua prestazione lavorativa o essendo addirittura assente dal lavoro, comunque conserva il diritto a percepire la sua "normale ed ordinaria" retribuzione.

Proseguendo lungo questo ragionamento, e prima di affrontare la distinzione tra orario "ordinario" e "straordinario" di lavoro, occorre anche precisare le differenze che corrono tra orario "normale" di lavoro e lavoro "effettivamente prestato".

Il "normale" orario di lavoro, s'è appena visto, può essere formato anche da periodi di tempo in cui il lavoratore, pur non essendo a disposizione del datore di lavoro, ha comunque diritto a percepire per intero la retribuzione "fissa e ricorrente" che alla "normale" prestazione lavorativa corrisponde; il lavoro "effettivamente prestato", che può essere "ordinario" o "non ordinario", coincide sempre, addirittura per definizione, con il tempo in cui il lavoratore effettivamente mette le sue energie lavorative a disposizione del datore di lavoro e matura il diritto a percepire la corrispondente retribuzione (che sarà "ordinaria", ove quel tempo rientri nella "normale" durata e distribuzione del lavoro, sarà "non ordinaria" in caso di prestazioni straordinarie, festive, ecc.).

Insomma e per concludere, il "normale" orario di lavoro non coincide necessariamente con la durata della prestazione lavorativa effettivamente resa.

Non solo perché, come s'è detto, del "normale orario di lavoro" fanno parte anche i particolari casi di assenza dal lavoro per ferie, malattia ed infortunio, permessi retribuiti ed altro del genere, nei quali nessuna prestazione di lavoro viene effettivamente resa, ma anche e soprattutto perché l'art. 1, lett. a, del D.Lgs. 66/2003 dispone che rientra nell'orario ordinario o straordinario di lavoro (e garantisce, perciò, il diritto alla corrispondente retribuzione) "qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della sua attività e delle sue funzioni".

Il 9 settembre 2003, inoltre, una specifica sentenza della Corte Europea di Giustizia ha disposto che debbono esser considerati parte integrante dell'orario di lavoro tutti i periodi in cui i lavoratori "sono obbligati ad essere fisicamente presenti sul luogo indicato dal datore di lavoro ed a tenervi a sua disposizione per poter fornire immediatamente la loro opera in caso di necessità".

Ciò vuol dire che il datore di lavoro è tenuto a retribuire i propri dipendenti non solo per le ore in cui abbiano effettivamente lavorato, ma anche per le ore in cui, pur senza lavorare, siano stati a sua disposizione, nel luogo da lui indicato.



In estrema sintesi, “orario normale di lavoro” e “lavoro effettivamente reso” non sempre e non necessariamente coincidono, perché nell’orario “normale” di lavoro, cui corrisponde il diritto a percepire le voci “fisse e ricorrenti” della retribuzione, rientrano i periodi in cui il lavoratore, pur se assente dal lavoro, conserva il diritto alla sua “normale” retribuzione e perché, in casi sia pur eccezionali, il lavoratore ha diritto persino alla “straordinaria” retribuzione per i periodi in cui, oltre il suo “normale” orario di lavoro e pur senza effettivamente lavorare, resti a disposizione del suo datore di lavoro.

Si è molto insistito su questo punto perché da più parti - innanzitutto le Associazioni Imprenditoriali e la stessa Circolare n. 8 - si sostiene che la retribuzione sia dovuta ai lavoratori solo per il lavoro effettivamente reso e che, quindi, in caso di assenza retribuita dal lavoro (per ferie o permesso, ad esempio) il lavoratore sia tenuto a completare la sua “effettiva” obbligazione lavorativa di 40 ore settimanali, senza diritto a particolari compensi oltre la normale retribuzione.

Secondo questa tesi, per semplificare, un lavoratore tenuto ad un “normale” orario di lavoro di 8 ore al giorno, dal lunedì al venerdì, ove si assenti - per ipotesi il mercoledì - per ferie (e, quindi, in quella particolare settimana abbia effettivamente lavorato soltanto per 32 ore) potrebbe esser tenuto a lavorare per 8 ore al sabato, completando così il suo “normale” obbligo a lavorare per 40 ore settimanali, senza diritto alla prevista maggiorazione per lavoro straordinario.

L’opinione, ora un pò brutalmente sintetizzata, si fonda su una interpretazione a dir poco superficiale delle disposizioni di legge e di contratto sull’orario di lavoro.

Vale la pena di esaminare più in dettaglio tali disposizioni.

Non prima, tuttavia, di aver riassunto e ribadito una fondamentale distinzione giuridica, dirimente per la concreta interpretazione delle leggi e per la corretta applicazione delle norme contrattuali sull’orario di lavoro:

- l’orario “ordinario” di lavoro, cui corrisponde il diritto alla “normale” retribuzione, non è necessariamente formato da ore di lavoro “effettivamente prestate”, in quanto debbono esser considerate parte integrante dell’orario ordinario di lavoro anche le ore di assenza dal lavoro (e di presenza sul luogo di lavoro, a disposizione del datore di lavoro, pur senza effettivamente lavorare) per le quali la legge o il contratto riconoscano ai lavoratori il diritto, oltre che alla conservazione del posto, a percepire la “normale” retribuzione;
- le ore di lavoro “straordinario”, invece, debbono per necessità logica e giuridica essere sempre “effettivamente prestate”, in quanto né la legge, né il contratto prevedono casi in cui i lavoratori abbiano diritto al compenso per lavoro straordinario per ore di assenza dal lavoro (e salva la un pò teorica ipotesi secondo la quale il datore di lavoro chieda ad un dipendente alcune ore di prestazione straordinaria, lo trattenga in tali ore nel luogo di lavoro ed



a sua disposizione, ma non gli chieda di lavorare o, addirittura, gli vieti di farlo).

Ciò precisato, e tornando alle disposizioni legislative e contrattuali vigenti, l'art. 1, lett. c, del D.Lgs 66/2003 precisa che è lavoro straordinario quello “prestato oltre l'orario normale di lavoro” (fissato dal successivo art. 3 in 40 ore settimanali) mentre l'art. 31 del vigente CCNL dispone che “per lavoro straordinario si intende quello prestato oltre le 40 ore settimanali”.

In prima approssimazione, dunque, tutto sembra assai semplice: se il lavoro di ciascun singolo lavoratore è organizzato e distribuito su 40 ore, per 8 ore al giorno e su 5 giorni alla settimana, ogni ora di lavoro prestata oltre la 40^a deve esser considerata e retribuita come straordinaria.

E, tuttavia, in realtà non mancano le complicazioni.

In primo luogo perché, come appena detto, taluni sostengono che, ove in una certa settimana un lavoratore si sia assentato per un giorno dal lavoro ed abbia, perciò, effettivamente lavorato 32 ore, in quella medesima settimana potrebbe esser tenuto a lavorare, ad esempio per 8 ore al sabato, ovvero per 2 ore “aggiuntive” nei quattro giorni di presenza al lavoro, fino a concorrenza di 40 ore di lavoro effettivo, senza diritto alla maggiorazione per lavoro straordinario per le ore lavorate in più al sabato o negli altri giorni della settimana lavorativa.

Questa tesi è facilmente superata dalla constatazione per cui le 8 ore di assenza al mercoledì, se retribuite, comunque fanno parte dell'orario ordinario di lavoro e concorrono al completamento delle 40 ore della sua normale durata settimanale, per cui le ore lavorate in più al sabato o negli altri giorni di presenza al lavoro vanno oltre la 40^a ora dell'orario settimanale di lavoro e, perciò, devono essere considerate straordinarie.

Assai meno semplice è il caso in cui le 40 ore settimanali di normale durata del lavoro siano inegualmente distribuite nell'arco di più settimane, in base alla organizzazione “multiperiodale” dell'orario di lavoro, in generale prevista nel 2° co. dell'art. 3 del D.Lgs. 66/2003 e richiamata, in particolare, agli artt. 30 e 30 bis del vigente CCNL.

Le 40 ore settimanali di normale durata del lavoro, entro le quali non sono dovute le maggiorazioni per prestazioni straordinarie, possono, infatti, essere organizzate secondo una pluralità di “modelli di orario”.

Il più semplice è quello previsto dall'art. 3 del vigente CCNL, secondo il quale le 40 ore settimanali sono distribuite su 5 giorni alla settimana, dal lunedì al venerdì, su uno o più turni, ciascuno di 8 ore.

In questo primo e più semplice caso possono darsi alcune precise e limitate evenienze:

- il lavoratore che abbia effettivamente lavorato per tutti i 5 giorni della settimana e per tutte le 40 ore settimanali del suo “normale” orario di lavoro, ove in quella stessa settimana lavori per altre 8 ore al sabato, ovvero nel



corso della settimana in un turno “aggiuntivo” alla sua “normale” prestazione di lavoro - ha senza dubbio diritto alla corrispondente maggiorazione per lavoro straordinario;

- tale maggiorazione gli è egualmente dovuta - ove abbia lavorato in un giorno o in un turno non rientranti nel suo “normale” orario di lavoro - anche se sia stato assente dal lavoro in uno dei giorni in cui avrebbe dovuto “normalmente” lavorare, conservando però il diritto alla sua “normale” retribuzione;

- se, invece, si sia illegittimamente assentato dal lavoro in un giorno del suo “normale” orario di lavoro, ovvero sia stato assente dal lavoro per un giorno e per ragioni che non danno diritto a percepire la normale retribuzione, per l’una assenza ingiustificata (salve le eventuali sanzioni disciplinari) e per l’altra assenza non retribuita sicuramente non ha diritto alla sua “normale” retribuzione e gli può esser chiesto, ma non imposto, di recuperare il giorno di assenza ingiustificata o non retribuita, lavorando per 8 ore in una giornata o in un turno che non facciano parte del suo “normale” orario di lavoro, percependo per il lavoro così “recuperato” la sola “normale” retribuzione.

I tre esempi ora fatti hanno un tratto comune: nessun lavoratore può essere obbligato, in caso di legittima assenza non retribuita dal lavoro, a completare le 40 ore settimanali del suo “normale” orario di lavoro, lavorando in giorni o turni non “normalmente” compresi nel suo orario di lavoro.

Questi principi valgono anche nei casi in cui la “normale” durata del lavoro sia articolata in modi e su ritmi meno semplici.

Le 40 ore settimanali, infatti, possono anche essere distribuite sempre su 5 giorni alla settimana, ma in diversa misura tra le differenti settimane, in modo che - fermo restando il rispetto delle 40 ore settimanali medie di lavoro - in alcune settimane si lavori più di 40 ore ed in altre proporzionalmente meno.

Può, quindi, ben avvenire che in talune settimane si lavori, ad esempio, 32 ore ed in altre 48, pur nel rispetto delle 40 ore medie di lavoro settimanale nell’arco del periodo considerato, di norma quadrimestrale ed in nessun caso superiore all’anno.

In questo caso, il lavoratore percepirà per intero la sua ordinaria retribuzione, ragguagliata a 40 ore settimanali di lavoro, sia nelle settimane in cui abbia lavorato 32 ore, sia in quelle in cui ne abbia lavorate 48, senza maturare per queste ultime settimane alcun diritto a compensi per lavoro straordinario.

Il compenso per lavoro straordinario, però, gli sarà dovuto ove, nelle settimane in cui è “normalmente” tenuto a lavorare 32 ore o 48 ore, effettivamente e rispettivamente lavori più di 32 e più di 48 ore.

E’ opportuna, a questo punto, una essenziale distinzione tra “orario multiperiodale”, di cui s’è appena detto e caratterizzato dalla ineguale distribuzione



delle 40 ore settimanali tra le diverse settimane dell'anno - nel rispetto, comunque, delle 40 ore di "normale" durata settimanale del lavoro in media annua - ed il particolare istituto della "flessibilità" disciplinato dall'art. 30 del vigente CCNL.

Queste flessibilità - fissate dal CCNL in 72 ore annue, elevabili in sede di contrattazione aziendale - assomigliano alla organizzazione multiperiodale dell'orario di lavoro, in quanto consentono nelle settimane di flessibilità positiva di lavorare più di 40 ore, recuperando le ore lavorate in più nelle settimane di flessibilità negativa, in cui si lavorerà proporzionalmente meno delle "normali" 40 ore.

Ma le somiglianze finiscono qui, perché:

- l'organizzazione multiperiodale del lavoro può coprire l'intero arco dell'anno e le ore di "normale" lavoro "spostate" da una settimana all'altra possono essere ben più di 72 nell'anno, ferma restando la loro distribuzione su 5, e non più di 5, giorni alla settimana;

- le flessibilità utilizzate nell'anno, invece, non possono superare le 72 indicate nel CCNL (o il maggior numero eventualmente previsto dagli accordi integrativi) e possono essere utilizzate, praticamente, soltanto sabato, in aggiunta ai 5 giorni di "normale" lavoro settimanale;

- le ore di lavoro prestate oltre la 40ª settimanale (e recuperate con proporzionale riduzione delle ore da lavorare in altre settimane) non danno luogo ad alcun particolare compenso (salvi i diversi accordi integrativi) se inserite in una organizzazione multiperiodale del "normale" orario di lavoro, danno invece diritto ad una maggiorazione del 20% (o pari al maggior importo convenuto in sede di contrattazione integrativa) se rese in "flessibilità";

- l'organizzazione multiperiodale del lavoro è per sua natura programmata e prestabilita per l'intera sua durata, pari o inferiore ad un anno, per cui i lavoratori ad inizio del "periodo multiperiodale" - si perdoni il bisticcio - in via di principio debbono conoscere esattamente le settimane in cui lavoreranno più e proporzionalmente meno di 40 ore;

- le flessibilità ex art. 30 CCNL, invece, sono per loro natura meno o per nulla programmabili e prevedibili e, quindi, ai lavoratori può esser chiesto con un preavviso relativamente breve (solitamente indicato dagli accordi integrativi) di lavorare in flessibilità oltre le 40 ore settimanali e, sia pur sulla base di specifici accordi con le rappresentanze sindacali aziendali, può esser loro comunicato con un preavviso altrettanto relativamente breve la settimana in cui "recupereranno" le ore lavorate in più (a ben vedere, proprio la minore o nessuna programmabilità delle prestazioni in flessibilità giustifica l'erogazione della corrispondente indennità, mentre la ben più esatta e prevedibile distribuzione multi periodale del lavoro permette di considerarla semplicemente una particolare organizzazione del "normale" orario di lavoro, per la



quale non è “normalmente” dovuta alcuna specifica indennità).

E' appena il caso, per scrupolo di chiarezza, di precisare che l'indennità di flessibilità è cosa profondamente diversa dalla maggiorazione per lavoro straordinario, in quanto le ore lavorate in flessibilità oltre le 40 settimanali dovranno essere “recuperate” con altrettante ore di riposo compensativo da godere in una diversa settimana, mentre le ore di lavoro straordinario, compensate con la corrispondente maggiorazione, non vengono di norma recuperate e non danno di per sé titolo ad alcun riposo compensativo, che può essere, tuttavia, previsto dalla contrattazione collettiva, sulla base dell'ultimo comma dell'art. 5 del D.Lgs. 66/2003.

Infine, le 40 ore settimanali di “normale” durata del lavoro - al netto delle riduzioni di orario previste dal vigente CCNL - possono essere variamente distribuite su 6 o 7 giorni alla settimana, su uno o più turni di 8 ore ciascuno, secondo il c.d. “scorrimento dei riposi”.

In tali casi si lavorerà per un diverso numero di giorni nelle diverse settimane e, di conseguenza, talora per più e talora per meno di 40 ore settimanali, in quanto i riposi - “scorrendo” dal lunedì al sabato o alla domenica - non cadono negli stessi giorni ed in modo uniforme in ogni singola settimana (in ognuna delle quali, perciò, si riposerà di più o si lavorerà di più, sempre nel rispetto delle 40 ore settimanali medie, o della minor durata media stabilita dai contratti, e, dunque, senza diritto alle maggiorazioni per lavoro straordinario nelle settimane in cui si dovesse lavorare oltre le 40 ore).

Il lavoro straordinario, tuttavia, non è in assoluto incompatibile con i modelli “multiperiodali” o “a scorrimento” di organizzazione del normale orario di lavoro, né con l'utilizzo delle “flessibilità” previste dall'art. 30 del vigente CCNL.

E' ben possibile, infatti, che un lavoratore nella medesima settimana presti la propria opera al sabato in flessibilità e negli altri giorni effettui alcune ore di lavoro oltre la sua “normale” prestazione giornaliera (in tal caso percepirà la maggiorazione per lavoro straordinario solo per queste ultime ore, concretamente “aggiuntive” alle 40 ore settimanali, nelle quali invece rientrano le ore lavorate in “flessibilità”).

Allo stesso modo un lavoratore - la cui “normale” prestazione lavorativa sia distribuita secondo il modello “multiperiodale” o “a scorrimento” in settimane di più e meno di 40 ore - può benissimo prestare lavoro straordinario (ad esempio lavorando 40 ore nelle settimane in cui dovrebbe lavorarne 32) e percepire la corrispondente maggiorazione per tali ore “aggiuntive” al suo “normale” orario di lavoro, pur se rientranti, nella settimana in cui sono state effettivamente lavorate, nel limite delle 40 ore.



La durata massima del lavoro

Naturalmente non è possibile aggiungere all'infinito ore di lavoro straordinario al "normale" orario di lavoro.

Il 1° co. dell'art. 5 del D.Lgs. 66/2003, infatti, dispone - con norma tuttavia soltanto programmatica - che "il ricorso a prestazioni di lavoro straordinario deve essere contenuto", mentre i successivi commi per un verso demandano alla contrattazione collettiva la concreta disciplina dei modi e dei limiti di utilizzo del lavoro straordinario e, per l'altro, dispongono che, in mancanza di accordi collettivi applicabili, il lavoro straordinario è ammesso solo previo accordo tra lavoratore e datore di lavoro e - salvi i casi di particolare urgenza o di forza maggiore - per non più di 250 ore l'anno (il CCNL dispone che il lavoro straordinario possa essere utilizzato solo nei casi indicati dall'art. 31 e, fuori da tali casi, per non più di 80 ore l'anno per ciascun lavoratore).

I limiti di legge e contrattuali al ricorso al lavoro straordinario, però, non bastano da soli a definire quale sia la durata massima consentita del lavoro giornaliero e settimanale, in quanto le prestazioni straordinarie possono più o meno esser concentrate in alcuni giorni o in alcune settimane.

L'art. 7 del D.Lgs. 66/2003 fissa indirettamente in 13 ore la durata massima del lavoro legalmente consentita, in quanto dispone che "il lavoratore ha diritto ad 11 ore di riposo continuativo ogni 24 ore".

E', forse, il caso di sottolineare che la indiretta individuazione della durata massima giornaliera del lavoro contenuta nell'art. 7 del D.Lgs. 66/2003 (salva restando la facoltà della contrattazione collettiva di disciplinare direttamente la materia, prevedendo un numero massimo di ore lavorabili in ciascun giorno) è un "modo legislativo di procedere" esattamente opposto a quello del R.D.L. 15 marzo 1923 n. 626 che, all'art. 1, fissava in 8 ore la durata massima giornaliera del lavoro, salvi i diversi accordi tra le parti che prevedessero durate giornaliere del lavoro inferiori o superiori.

E' anche il caso di aggiungere, prima di entrar nel merito della disciplina legislativa vigente sulla durata massima del lavoro, che da tale disciplina - in particolare per quanto riguarda la fissazione del normale orario settimanale di lavoro - sono escluse talune figure professionali, tra le quali, per quanto qui direttamente interessa, i viaggiatori o piazzisti dipendenti da imprese alimentari, per conseguenza anche esclusi dall'applicazione delle norme che regolano la durata massima settimanale del lavoro, il lavoro straordinario, il riposo giornaliero, le pause ed il lavoro notturno.

Dall'applicazione delle norme ora in dettaglio ricordate sono anche escluse le figure professionali con funzioni direttive (ovviamente i dirigenti) o con autonomo potere decisionale.

In quest'ultima fattispecie ragionevolmente rientrano essenzialmente i quadri, anche se la stessa circolare n. 8 avanza la infondata tesi per cui dalla di-



disciplina legale e contrattuale dell'orario di lavoro potrebbero essere escluse anche le figure impiegatizie e persino operaie che, nell'espletamento delle loro mansioni, godono di una qualche autonomia tecnica o organizzativa. Chiarite questi casi di più o meno parziale esclusione dalla disciplina dell'orario di lavoro contenuta nel D.Lgs. 66/2003, si può tornare al tema principale, subito precisando che il CCNL non disciplina esplicitamente la durata massima del lavoro giornaliero, limitandosi a prevedere che le 40 ore settimanali dell'ordinario orario di lavoro siano di norma distribuite su 5 giorni (ragionevolmente di eguale durata) e rinviando la negoziazione dei regimi "multiperiodali" e "a scorrimento" del normale orario di lavoro alla contrattazione aziendale, che anche provvede a fissarne la distribuzione nei diversi giorni di ciascuna settimana.

Il CCNL, pur tendenzialmente fissando in 8 ore la "normale" durata del lavoro, non precisa esplicitamente quante ore di lavoro straordinario si possono a quelle ore aggiungere, per cui - tenuto conto dell'indiretto limite di 13 ore previsto dall'art. 7 del D.Lgs. 66/2003 - è in teoria possibile prestare fino a 5 ore di lavoro straordinario in ogni giornata lavorativa di 8 ore.

Il D.Lgs. 66/2003, invece, demanda alla contrattazione collettiva la fissazione della durata massima settimanale del lavoro (nel limite teorico di legge di 78 ore, pari a 13 ore di lavoro per 6 giorni, tenuto conto del diritto del lavoratore a 24 ore consecutive di riposo ogni 7 giorni) e comunque disponendo che la durata media settimanale del lavoro, comprensiva di orario ordinario e straordinario, calcolata su un periodo di 4 mesi (elevabili a 6 o 12 dalla contrattazione collettiva) "non può in ogni caso superare le 48 ore".

Questa disposizione, in buona sostanza, vuol dire che nell'arco del periodo di riferimento - di 4, 6 o 12 mesi - alla "normale" durata settimanale del lavoro, pari a 40 ore, possono essere aggiunte mediamente non più di 8 ore di lavoro straordinario.

E' necessario, qui giunti, richiamare la fondamentale distinzione prima proposta tra orario "ordinario" (formato da ore di lavoro effettivamente prestato e, nei casi previsti dalla legge o dal contratto, anche da ore in cui non si è effettivamente lavorato o ci si è addirittura assentati dal lavoro, ma per le quali si ha diritto a percepire la "normale" retribuzione) e "straordinario" (di necessità costituito sempre e soltanto da ore di lavoro "effettivamente" prestato).

Ciò richiamato, si può constatare, concretamente e per successive approssimazioni, che, se l'orario "normale" di lavoro fosse distribuito in settimane tutte di 40 ore, potrebbero essere effettuate sempre 8 ore alla settimana di straordinario, ovvero in qualche settimana 16 ore ed in altrettante nessuna e così via combinando, purché nel periodo di riferimento la durata media settimanale del lavoro ordinario e straordinario non superi le 48 ore.



Allo stesso modo, se l'orario "normale" di lavoro fosse distribuito in settimane di diversa durata - ad esempio di 32 e di 48 ore - ad ogni settimana di "normale" lavoro potrebbero essere aggiunte 8 ore di lavoro straordinario (portando, ad esempio, la settimana di 32 a 40 ore e quella di 48 a 56) ovvero un numero di ore straordinarie diverso da settimana a settimana (portando, ad esempio, le settimane di 32 ore a 48 e lasciando immutate le altre) purché nel periodo di riferimento non si superi la media di 48 ore.

Sempre ricordando e ribadendo che le 48 ore "medie" della durata massima settimanale del lavoro consentita dall'art. 4, 2° co., del D.Lgs 66/2003 possono essere formate da ore di lavoro effettivamente prestato (ore di lavoro straordinario e ore di lavoro ordinario effettivamente reso) e da ore di lavoro non effettivamente prestato (le ore di assenza dal lavoro, con diritto alla "normale" retribuzione, che fanno parte integrante dell'orario ordinario di lavoro).

I primi 3 commi dell'art. 4 del D.Lgs. 66/2003, nel regolare la materia della durata settimanale del lavoro, contengono quattro essenziali disposizioni, direttamente ed indirettamente rivolte alla contrattazione collettiva, che si possono così riassumere:

- 1) la durata settimanale "media" del lavoro, su base nel minimo quadri-mestrale, è fissata in 48 ore e la contrattazione collettiva non può elevarla oltre tale limite;
- 2) il limite massimo ed inderogabile di 48 ore posto alla durata "media" settimanale del lavoro deve essere calcolato e rispettato su un arco di tempo di 4 mesi, che la contrattazione collettiva, ad ogni suo livello, può elevare a 6 o, al ricorrere di particolari condizioni, fino a 12;
- 3) la contrattazione collettiva, però, non può ridurre tale periodo di calcolo e di rispetto dell'inderogabile limite di 48 ore di durata "media" settimanale del lavoro al di sotto dei 4 mesi indicati dalla legge;
- 4) la contrattazione collettiva di ogni livello, infine, può stabilire un limite massimo "assoluto" alla durata settimanale del lavoro diverso dalle 78 ore teoricamente ed indirettamente indicate dal D.Lgs 66/2003 (come, è ragionevole pensare, può stabilire un limite massimo "assoluto" alla durata giornaliera del lavoro diverso dalle 13 ore che il D.Lgs. 66/2003 teoricamente ed indirettamente indica).

L'art. 30 ter del vigente CCNL ha disciplinato, per quanto di sua competenza, la materia regolata dai primi 3 commi del D.Lgs. 66/2003, testualmente prevedendo che "fermo restando il limite di durata massima settimanale della prestazione di 48 ore comprese le ore di straordinario - di cui al comma 2, articolo 4 del D.Lgs. n. 66/2003 - la durata media settimanale della prestazione lavorativa, compreso lo straordinario, deve essere calcolata con riferimento ad un periodo non superiore a quattro mesi. Tale periodo potrà essere elevato tramite contrattazione a livello aziendale a fronte di ragioni obiettive,



tecniche o inerenti l'organizzazione del lavoro da verificare a tale livello". Su questa formulazione dell'art. 30 ter del CCNL è sorto un profondo dissenso di interpretazione con Federalimentare che impone un qualche approfondimento del tema.

E' necessario, a tal fine, ricordare e riassumere sinteticamente quel che, secondo i primi 3 commi dell'art. 4 del D.Lgs. 66/2003, la contrattazione collettiva può e non può fare, precisando che i contratti collettivi di ogni livello:

- 1) possono stabilire una durata massima "assoluta" del lavoro settimanale nell'intervallo compreso tra le 40 ore della "normale" durata settimanale previste dall'art. 30 del CCNL e dall'art. 3 del D.Lgs. 66/2003 e le 78 ore teoricamente ed indirettamente indicate dal combinato disposto degli artt. 7 e 9 del D.Lgs. 66/2003 medesimo;

- 2) possono fissare il limite massimo della durata settimanale "media" del lavoro anche al di sotto delle 48 ore previste dal 2° co. dell'art. 4 del D.Lgs. 66/2003, in quanto questa norma vieta alla contrattazione di superare, ma non di ridurre, il limite "medio-massimo" di 48 ore ivi indicato;

- 3) possono estendere il periodo di computo e di rispetto della durata "media-massima" del lavoro settimanale, pari a 48 ore o al minor numero di ore stabilita dalla contrattazione integrativa, da 4 a 6 e fino a 12 mesi.

L'art. 30 ter del CCNL ha pienamente rispettato i limiti e correttamente esercitato le facoltà negoziali che il D.Lgs. 66/2003 ha, rispettivamente, imposto ed accordato alla contrattazione collettiva, in quanto:

- 1) ha stabilito il limite massimo della durata "assoluta" settimanale del lavoro, come previsto e consentito dal 1° co. dell'art. 4 del D.Lgs. 66/2003, fissandolo a 48 ore la settimana, secondo l'inequivocabile significato logico e testuale della dizione "fermo restando il limite di durata massima settimanale della prestazione di 48 ore comprese le ore di straordinario", dizione che testualmente e logicamente può esser riferita solo alla durata massima "assoluta", e non a quella "media", del lavoro settimanale;

- 2) ha, di conseguenza, indirettamente e necessariamente fissato il limite massimo della durata "media" settimanale del lavoro in un numero di ore inferiore, o al più pari, a 48, in quanto nell'economia del CCNL la durata massima "assoluta" e "media" del lavoro settimanale coincidono, essendo entrambe previste in 48 ore;

- 3) ha delegato la contrattazione integrativa ad estendere, se lo riterrà, il periodo di computo e di rispetto della durata "medio-massima" settimanale del lavoro oltre i 4 mesi previsti dal 2° co. dell'art. 4 del D.Lgs. 66/2003 ed espressamente richiamati dall'inciso dell'art. 30 ter (quest'ultima disposizione contrattuale è, in realtà, di pura garanzia, in quanto il limite "medio-massimo" della prestazione lavorativa settimanale, fissato in 48 ore, coincide con il limite "assoluta" di durata settimanale del lavoro e, quindi, quel limite "medio-massimo" deve essere di fatto rispettato in ogni settimana, perché in



nessuna settimana la durata massima “assoluta” del lavoro può superare le 48 ore). L’art. 30 ter, insomma, disciplina il tema dell’orario di lavoro nell’industria alimentare in modi sostanzialmente diversi dall’art. 4 del D.Lgs. 66/2003, ma con esso per nulla incompatibili, in ciò esercitando legittimamente - soprattutto sotto il profilo della fissazione della durata massima “assoluta” del lavoro settimanale - l’autonomia negoziale delle parti collettive contraenti e dando legittima attuazione all’esplicito rinvio contenuto nel 1° co. dell’art. 4 medesimo.

L’aver fissato in 48 ore la durata massima sia “assoluta”, sia “in media quadrimestrale” del lavoro settimanale vieta, come già detto, le settimane lavorative superiori alle 48 ore, il che evita il complicatissimo problema del “computo” delle 48 ore in media quadrimestrale”.

Nell’industria alimentare, infatti, i limiti massimi della durata media ed assoluta del lavoro settimanale coincidono e, quindi, il rispetto del limite “assoluto” matematicamente comporta il rispetto del limite “medio”, quale che sia il periodo di riferimento, 4 o più mesi, e comunque lo si calcoli. Questo particolare è tutt’altro che irrilevante e, a ben vedere, previene molte ed intricate possibili complicazioni.

Infatti, l’art. 6, co. 1, del D.Lgs. 66/2003 dispone che le assenze dal lavoro per ferie, malattia e riposo compensativo di equivalenti prestazioni straordinarie non entrino nel “periodo di computo e di rispetto” (4, 6 o 12 mesi che siano) della durata “media-massima” di 48 ore del lavoro settimanale (e la Circolare n. 8 aggiunge che da tale periodo siano anche escluse le assenze per infortunio, per gravidanza e per puerperio, egualmente attinenti lo stato di salute del lavoratore).

I giorni di assenza dal lavoro ai titoli appena ricordati, essendo esclusi dal periodo di computo e di rispetto prima ricordato, di altrettanto ne allungano la durata, che perciò diviene “individuale e mobile” (per chiarire, un lavoratore, per ipotesi assunto il 1° gennaio, dovrà effettuare non più di 48 ore settimanali medie - se il periodo di computo e rispetto fosse di 4 mesi - nell’arco di tempo che da gennaio corre a fine aprile; tuttavia, se in quello stesso arco di tempo si fosse assentato per ferie - o per malattia, o per infortunio e, se donna, per gravidanza o puerperio per 20 giorni - il suo personale periodo di computo e di rispetto dovrebbe essere di altrettanto prolungato nel successivo mese di maggio).

Fin qui pochi problemi, dal momento che il rispetto delle 48 ore “medie-massime” di lavoro settimanale sarebbe comunque garantito nei 4 mesi di effettiva presenza del lavoratore al lavoro.

Ma, aggiunge la Circolare n. 8, tutte le assenze dal lavoro ad altro titolo - sciopero, permesso retribuito, ecc. - per legittime che siano e per quanto prevedano il diritto alla conservazione del posto, e persino a percepire la “normale retribuzione”, non dovrebbero essere escluse dal periodo di computo e



di rispetto delle 48 ore “medie-massime” di durata settimanale del lavoro, ma dovrebbero esser calcolate in quello stesso periodo come giornate di lavoro a zero ore.

Per conseguenza, secondo la Circolare n. 8, il lavoratore del precedente esempio - ove nei 4 mesi da gennaio ad aprile si fosse assentato 20 giorni dal lavoro per sciopero e/o per permessi retribuiti e per altro del genere ancora - potrebbe essere tenuto a prestare 48 ore “medie-massime” di lavoro non nell’arco di 120 giorni, ma in soli 100 giorni (per cui la effettiva durata “media” del suo lavoro settimanale supererebbe, nelle settimane della sua effettiva presenza al lavoro, il “limite massimo” di legge di 48 ore).

Infatti, sempre stando all’esempio, 48 ore “medie-massime” distribuite su 16 settimane di effettiva presenza al lavoro equivalgono, per definizione, a non più di 48 ore “medie” in ciascuna settimana; se, però, le 48 “medie-massime” delle 16 settimane - pari a 768 ore di effettivo lavoro - le si distribuiscono su 13 settimane soltanto di effettiva presenza al lavoro, le ore effettivamente e mediamente da lavorare in ognuna di quelle 13 settimane salirebbero addirittura a 59 (e, proporzionalmente, ad ancor più e ad ancor meno, ove le settimane di assenza computate “a zero ore” fossero rispettivamente più o meno di 3).

Questa interpretazione della Circolare n. 8 è chiaramente in contraddizione con il D.Lgs. 66/2003, che vieta senza eccezioni di superare le 48 ore di durata “media” del lavoro settimanale, ma egualmente può creare confusione e complicazioni, fortunatamente prevenute per l’industria alimentare dalla formulazione dell’art. 30 ter del CCNL.

Non è inutile, tuttavia, ancora un po’ soffermarsi sull’argomento, perché la Confindustria e la stessa Circolare n. 8 sostengono una tesi tanto arida, quanto infondata, secondo la quale le 48 ore di durata massima (nel caso dell’industria alimentare sia “media”, sia “assoluta”) del lavoro settimanale non sarebbero sempre formate da 40 ore di lavoro ordinario e da 8 di lavoro straordinario o di flessibilità.

Secondo la Confindustria, infatti, i lavoratori avrebbero diritto al compenso per lavoro straordinario solo per le ore “effettivamente lavorate” oltre la 40^a nella medesima settimana.

In altre parole, se un lavoratore - tornando all’esempio in precedenza proposto, tenuto ad una prestazione di 8 ore giornaliere, dal lunedì al venerdì - si dovesse assentare per un qualsiasi legittimo motivo (dalla malattia allo sciopero, dal permesso all’infortunio) per ipotesi il mercoledì, dovrebbe, prima di aver diritto al compenso per lavoro straordinario, recuperare le 8 ore di lavoro ordinario non “effettivamente prestate” nel giorno di assenza.

La Circolare n. 8, al penultimo paragrafo del punto 4, avalla questa tesi, la cui infondatezza, tuttavia, è del tutto evidente.

Innanzitutto dal punto di vista pratico, in quanto il lavoratore legittimamente



assente in una giornata di “ordinario lavoro” (organizzato che sia dal lunedì al venerdì, per turni, “a scorrimento” o in media multiperiodale) non può essere obbligato a lavorare in quella medesima settimana in un giorno programmato “di riposo”, se non chiedendogli, nei limiti ed alle condizioni di legge e di contratto, prestazioni di lavoro in flessibilità o in straordinario (abnorme essendo, anche per la Confindustria e per il Ministero del Lavoro, il recupero “obbligatorio”, in regime ordinario, di tutte le assenze legittime dal lavoro).

Questa considerazione empirica sarebbe di per sé sufficiente a far giustizia di una tesi tanto ardita, la cui infondatezza è, però, anche giuridicamente evidente.

Infatti, le assenze dal lavoro con diritto alla retribuzione, s'è già detto, concorrono al completamento dell'orario ordinario del lavoro settimanale - per legge e per contratto pari a 40 ore - quanto le giornate di lavoro effettivamente prestate ed “ordinariamente” retribuite.

Perciò, le assenze dal lavoro pagate con l'ordinaria retribuzione entrano nel computo delle 40 ore settimanali di ordinaria prestazione e tutte le ore effettivamente lavorate in più in quella stessa settimana devono essere retribuite come straordinarie.

Per fare un esempio paradossale, ma assolutamente fondato, il lavoratore legittimamente e con diritto alla “ordinaria” retribuzione assente dal lavoro per tutti e cinque i giorni della sua “ordinaria” prestazione settimanale di lavoro, ben potrebbe esser chiamato al lavoro il sesto giorno di quella medesima settimana.

Le ore lavorate in quel giorno non sarebbero, però, recupero delle ordinarie prestazioni non effettivamente rese perchè legittimamente assente dal lavoro, bensì ore di lavoro straordinario, in quanto aggiuntive alle 40 ore di ordinario lavoro che, pur se non effettivamente prestato, è stato “ordinariamente” retribuito.

D'altronde, la stessa Circolare n. 8, non senza qualche contraddizione con sé stessa, da un canto un pò ambigualmente prevede che “le ore non (effettivamente) lavorate potranno essere recuperate in regime di orario normale di lavoro (vale a dire senza alcuna maggiorazione)” e dall'altro correttamente afferma che “in caso di organizzazione multiperiodale dell'orario di lavoro, costituisce straordinario ogni ora di lavoro effettuata oltre l'orario programmato settimanale” (naturalmente a prescindere dal fatto che in quella stessa settimana il lavoratore si sia o meno legittimamente assentato dal lavoro in un giorno programmato come lavorativo).

Per simmetria, e forse ad ancor più forte ragione, devono esser considerate straordinarie tutte le ore di lavoro prestate oltre la “normale” (e non multiperiodale) programmazione settimanale del lavoro (secondo il solito esempio dal lunedì al venerdì) ed oltre la programmazione “a scorrimento” del lavoro



stesso (su 6 o su 7 giorni che sia) indipendentemente dal fatto che, nella settimana considerata, il lavoratore sia stato legittimamente assente dal lavoro in un giorno programmato o previsto come lavorativo.

Ancora una volta, per quanto riguarda l'industria alimentare, il CCNL ha saggiamente provveduto a prevenire le complicazioni che discendono dalle forzature interpretative confindustriali e ministeriali.

La nota a verbale dell'art. 30 ter, infatti, precisa che le procedure di calcolo della durata "media-massima" del lavoro settimanale "non comportano variazione alcuna né del trattamento economico concernente le maggiorazioni per il lavoro straordinario spettante ai lavoratori, né della collocazione temporale del relativo pagamento".

Grazie a questa clausola è superata ogni possibile discussione sull'inserimento o meno delle assenze dal lavoro al qualsiasi titolo nel periodo di computo e di rispetto delle 48 ore "medie-massime" di lavoro settimanale, ovvero sulla natura o meno di prestazione straordinaria delle ore prestate oltre il "normale" orario di lavoro (comunque distribuito ed organizzato) anche se non oltre le 40 ore di effettiva prestazione settimanale.

Prima di concludere sull'argomento, una ulteriore precisazione, non particolarmente rilevante nel caso dell'industria alimentare (grazie alla accorta formulazione dell'art. 30 ter e della relativa nota a verbale) ma verosimilmente di grande rilievo generale.

S'è già detto che, secondo la Circolare n. 8, dal periodo di computo e di rispetto delle 48 ore di durata "medio-massima" settimanale del lavoro debbano essere escluse (per esplicita disposizione dell'art. 6, co. 1, del D.Lgs. 66/2003) le assenze per ferie e per malattia, di altrettanto prolungando la durata di tale periodo.

Aggiunge la Circolare n. 8 che da quel medesimo periodo debbano essere escluse, con corrispondente prolungamento della sua durata, anche le assenze per "infortunio e gravidanza, che comunque si ricollegano allo stato di salute del lavoratore", mentre tutte le assenze ad ogni altro titolo dovrebbero essere ricomprese nel periodo di computo e di rispetto "con indicazione delle ore pari a zero" (e con le paradossali conseguenze prima sottolineate).

Questa interpretazione offerta dalla Circolare n. 8 su un tema tanto delicato sembra per nulla convincente.

In primo luogo non convince che dal periodo di computo e di rispetto debbano essere escluse soltanto le assenze "comunque attinenti lo stato di salute del lavoratore", in quanto, se così fosse, non si capirebbe perché il Legislatore abbia esplicitamente escluso da quel periodo le assenze per ferie (che con lo stato di salute del lavoratore hanno solo indiretta attinenza) e per riposo compensativo a fronte di prestazioni di lavoro straordinario (allo stato di salute del lavoratore per niente attinenti) e non abbia previsto l'esclusione da quel medesimo periodo delle assenze per cure termali o del congedo straordinario



per i lavoratori invalidi, che allo stato di salute del lavoratore sono ben più direttamente e logicamente attinenti.

Del resto, le assenze per legge escluse da quel medesimo periodo di computo - ferie, malattia e riposo compensativo - in comune non hanno l'attinenza allo stato di salute dei lavoratori, bensì il diritto del lavoratore a percepire la "normale" retribuzione.

Quindi ed infine, è ragionevole escludere dal periodo di computo e di rispetto del limite insuperabile di 48 ore medie di durata settimanale del lavoro, con corrispondente prolungamento del periodo stesso, tutte le assenze per le quali - analogamente alle assenze per ferie, malattia e riposo compensativo - il lavoratore ha diritto a percepire la "normale" retribuzione.

E' appena il caso di aggiungere che le assenze così escluse dal periodo di computo e di rispetto più volte ricordato sono "neutre" ai fini della durata "media-massima" settimanale del lavoro, per ipotesi di 48 ore, in quanto tale durata "media-massima", computata su 4 mesi di 16 settimane, corrisponde a 768 ore "medie-massime" di lavoro ordinario e straordinario effettuabile in quello stesso periodo.

Se dalle 16 settimane in ipotesi si esclude una settimana di assenza con diritto alla retribuzione e di una settimana se ne allunga la durata, le 768 ore "medie-massime" teoricamente lavorabili sempre verrebbero distribuite su un periodo di 16 settimane di effettiva presenza al lavoro (una avendone sottratta ed una aggiunta al periodo originariamente previsto) ed in ciascuna settimana la durata "media" del lavoro non potrebbe comunque superare le 48 ore, come legge prescrive.

Invece le assenze calcolate nel periodo di computo e di rispetto a zero ore, senza alcun corrispondente prolungamento, di fatto comportano la distribuzione delle 768 ore "mediamente" lavorabili in 16 settimane su un minor numero di settimane di effettiva presenza al lavoro, con la illegittima conseguenza di consentire una durata "media-massima" effettiva del lavoro settimanale superiore alle 48 ore prescritte dalla legge.

Su questa intricata materia, alla luce delle argomentazioni fin qui svolte, sembra di poter tirare le seguenti sintetiche conclusioni:

- il periodo di computo e di rispetto delle 48 ore "medie-massime" di durata settimanale del lavoro è stabilito dalla legge o dal contratto in mesi (4, 6 o 12) ma, per necessità logica e per comodità pratica, lo si può suddividere nelle corrispondenti settimane, in modo da calcolare le ore "mediamente e complessivamente" lavorabili in quel periodo in "media" comunque non superiore alle 48 ore settimanali;

- il periodo di computo e di rispetto è "individuale e mobile", in quanto la sua durata - per ipotesi originariamente prevista nei 4 mesi da gennaio ad aprile - deve essere prolungata dei giorni (più praticamente, delle settimane) in cui ciascun lavoratore sia stato assente dal lavoro con diritto alla retribuzione;



- il periodo di computo e di rispetto, di conseguenza, deve essere calcolato sulla base dei giorni (più correttamente, delle settimane) di effettiva presenza al lavoro (altrimenti non si spiegherebbe la esclusione per legge di talune assenze e, per fondata analogia, di tutte le assenze con diritto alla retribuzione) anche prolungandone la durata originariamente prevista in ragione delle assenze dal lavoro “escluse” dal suo calcolo;
- tale “prolungamento” del periodo di computo e di rispetto è “neutro” ai fini del calcolo delle 48 ore mediamente, settimanalmente ed effettivamente lavorabili nel periodo stesso, in quanto nel periodo “prolungato” nessun lavoratore potrà lavorare effettivamente più di 48 ore medie settimanali, limite questo per legge insormontabile.

Lavoro notturno

Gli artt. da 11 a 15 del D.Lgs. 66/2003 - come integrati dal successivo D.Lgs. 213/2004 - regolano compiutamente la materia del lavoro notturno, razionalizzando, coordinando e, sia pur limitatamente, integrando la precedente disciplina (soprattutto contenuta nelle Direttive Europee 93/104/CE del 23 novembre 1993 e 2000/34/CE del 22 giugno 2000, nella legge-delega n. 25 del 1999 e dal successivo D.Lgs. 26 novembre 1999 n. 532).

Il D.Lgs. 66/2003, innanzitutto, all’art. 1, punto d) precisa che per “periodo notturno” si deve intendere il periodo (ovviamente, di lavoro) di almeno sette ore consecutive, nel quale sia compreso l’intervallo tra la mezzanotte e le 5 del mattino, mentre al successivo punto e) chiarisce che deve essere considerato “lavoratore notturno” il lavoratore che nel “periodo notturno” (come prima individuato) svolga almeno 3 ore del suo normale orario giornaliero di lavoro, ovvero che, nel medesimo “periodo notturno”, svolga la parte del suo orario di lavoro, ordinario e straordinario, definita dai contratti collettivi. Queste definizioni sono, a ben vedere, le norme - cardine sulle quali ruota l’intera disciplina legislativa e, per quanto ad essa demandato, tutta la regolazione contrattuale del lavoro notturno. Vale, quindi la pena di chiarirne più di un dettaglio il significato, subito precisando che:

- il “periodo notturno” di lavoro - di almeno sette ore consecutive, nelle quali siano comprese le 5 ore che vanno dalla mezzanotte alle 5 del mattino - può andare, se formato da sole sette ore consecutive di lavoro, dalle 22 della sera alle 5 del mattino, dalle 23 della sera alle 6 del mattino e dalla mezzanotte alle 7 del mattino, ovvero, se costituito da otto ore consecutive di lavoro, può andare dalle 21 della sera alle 5 del mattino e - via via aggiungendo un’ora all’inizio e alla fine del periodo di lavoro - dalla mezzanotte alle 8 del mattino;
- il “lavoratore notturno” è tale se nei periodi ora indicati svolge almeno tre ore del suo normale orario di lavoro (che, se il lavoro è organizzato in turni



di otto ore, possono andare, nella ipotesi minima, dalla mezzanotte alle tre del mattino, se collocate all'inizio del turno di lavoro, e dalle 2 alle 5 del mattino, se collocate alla fine del turno di lavoro);

- è "lavoratore notturno" anche colui che nel periodo notturno svolga la parte del suo orario ordinario o straordinario di lavoro indicata dalla contrattazione collettiva (la quale contrattazione, perciò, può considerare "notturno" anche il lavoratore che nel periodo notturno svolga meno di tre ore del suo normale orario di lavoro, ma non può negare la qualifica di lavoratore notturno a chi in quel periodo renda almeno le 3 ore della sua ordinaria prestazione lavorativa previste esplicitamente dalla legge, come può ritenere "notturno" chi nel periodo notturno svolga per un determinato numero di giorni un certo numero di ore di lavoro ordinario o straordinario);

- in mancanza di accordi collettivi in materia, è comunque considerato per legge "lavoratore notturno" chi per almeno 80 giorni nell'arco dell'anno, debitamente riproporzionati in caso di lavoro a tempo parziale, presti la sua opera nel periodo notturno, in orario ordinario e per almeno 3 ore al giorno.

L'art. 31 del CCNL considera lavoro notturno, ai fini del diritto a percepire la relativa maggiorazione, quello prestato dalle 22 della sera alle 6 del mattino (e fermo restando che, ai fini di legge, "notturno" è soltanto il lavoro prestato tra le 22 della sera e le 5 del mattino) anche precisando che ha diritto alla maggiorazione per lavoro straordinario notturno il lavoratore che, dopo aver lavorato dalle 22 della sera alle 6 del mattino, prosegua il lavoro in straordinario in ore successive alle 6 del mattino (che, a rigor di termini, non farebbero parte del "periodo notturno").

La materia, come si vede, è piuttosto complessa e la sua regolazione legislativa e contrattuale è alquanto intricata, per cui vale la pena di fare qualche preliminare, semplice e non inutile chiarezza:

- i lavoratori, una volta acquisita la qualifica di "notturni", la conservano anche nei periodi in cui non svolgano lavoro notturno e per le ore di lavoro non prestate in periodo notturno;

- i lavoratori "notturni", perciò, hanno diritto alle tutele di legge (controlli periodici dell'idoneità al lavoro notturno, particolare regime dell'orario di lavoro, ecc.) anche per le ore di lavoro non prestate in periodo notturno;

- la distinzione presente nell'art. 31 del CCNL tra lavoro notturno "ai fini contrattuali" (tra le 22 della sera e le 6 del mattino) e "ai fini legali" (tra le 22 della sera e le 5 del mattino) garantisce ai lavoratori che prestano la loro opera nel periodo notturno "contrattuale, abbiano o non abbiano acquisito la qualifica di "notturni", il diritto a percepire la relativa maggiorazione, ma consente soltanto ai lavoratori che prestino la loro opera nel periodo notturno "legale", alle condizioni indicate dalla legge, di acquisire la qualifica di "notturni". Quest'ultima è la sola disposizione del CCNL che integri in modo si



gnificativo la disciplina di legge del lavoro notturno, al cui merito, quindi, si può tranquillamente tornare, cercando di ordinare per argomenti omogenei le diverse norme contenute negli artt. da 11 a 15 del D.Lgs. 66/2003.

L'introduzione del lavoro notturno (naturalmente nelle aziende in cui non sia stato fino ad allora utilizzato) deve essere preceduta dalla consultazione, nei modi e nei tempi previsti dagli accordi collettivi, delle rappresentanze sindacali aziendali, se costituite, o, in loro mancanza, delle strutture sindacali territoriali aderenti alle Organizzazioni Sindacali firmatarie del CCNL applicato nell'azienda (è appena il caso di sottolineare come l'azienda che voglia introdurre il lavoro notturno è obbligata, in forza del 1° comma dell'art. 12 del D.Lgs. 66/2003, soltanto a consultare le rappresentanze sindacali aziendali - o, in loro mancanza, quelle territoriali - e non a negoziare con esse rappresentanze modi e tempi di introduzione e di svolgimento del lavoro notturno, per cui, una volta debitamente effettuata la consultazione prescritta dalla legge, l'azienda può legittimamente introdurre il lavoro notturno, anche malgrado l'eventualmente contrario avviso delle rappresentanze sindacali consultate).

La legge non prevede specifiche sanzioni per la omessa consultazione delle rappresentanze sindacali in occasione dell'introduzione del lavoro notturno ed è stato abolito, a giugno 2008, il precedente obbligo di comunicare per iscritto alla Direzione Provinciale del Lavoro il lavoro notturno "svolto in modo continuativo o compreso in regolari turni periodici" ed effettuato senza il conforto di uno specifico accordo collettivo.

L'idoneità dei lavoratori al lavoro notturno deve essere accertata e certificata dalle strutture sanitarie pubbliche o dal medico competente a cura e spese del datore di lavoro, che anche deve provvedere, sempre a sua cura ed a sue spese, a sottoporre i lavoratori notturni a periodici controlli, nel minimo ogni due anni, presso le strutture sanitarie pubbliche o da parte del medico competente, per verificare che non siano nel frattempo insorte controindicazioni che impediscano di continuare ad adibire i lavoratori stessi al lavoro not

turno. Il datore di lavoro che ometta di controllare preventivamente e periodicamente l'idoneità dei suoi dipendenti al lavoro notturno è soggetto alla sanzione penale dell'arresto da tre a sei mesi, ovvero di una sostanziosa l'ammenda (la particolare gravità di queste sanzioni è dovuta al grave rischio al quale l'omissione del datore di lavoro espone la salute e la sicurezza dei lavoratori notturni).

I lavoratori ritenuti idonei al lavoro notturno dalle strutture sanitarie pubbliche o dal medico competente sono obbligati a prestare lavoro notturno, ove il datore di lavoro lo richieda, tuttavia dal lavoro notturno (o, meglio, dal lavoro tra la mezzanotte e le 6 del mattino) sono in ogni caso escluse le lavoratrici madri dal momento in cui viene accertato e comunicato al datore di



lavoro il loro stato di gravidanza e fino al momento in cui il figlio compia un anno di età.

Il 2° comma dell'art. 13 del D.Lgs. 66/2003, testualmente richiamato dall'art. 31 del CCNL, dispone che il datore di lavoro non può obbligare a prestare lavoro notturno:

- la lavoratrice madre di un bambino di età inferiore ai tre anni (o, in alternativa, il padre del bambino con lei convivente);
- la lavoratrice o il lavoratore unico genitore affidatario di un figlio di età inferiore ai dodici anni;
- la lavoratrice o il lavoratore con un disabile a carico;
- le lavoratrici e i lavoratori in possesso dei requisiti previsti dai contratti collettivi di ogni livello come motivo di esclusione dall'obbligo di prestare lavoro straordinario (il CCNL non prevede particolari requisiti "contrattuali" di esclusione dal lavoro notturno, ma nulla impedisce ai contratti aziendali di prevederne, in quanto questo specifico rinvio sembra ragionevolmente non precluso dalla dichiarazione congiunta in calce dall'art. 31 del CCNL medesimo).

Vale la pena di sottolineare che, nei casi appena ricordati, le lavoratrici e i lavoratori non possono essere obbligati a prestare lavoro notturno, ma nulla impedisce loro, se vogliono, di prestarne (mentre la lavoratrice madre, dall'accertamento dello stato di gravidanza fino al compimento di un anno di età del bambino, non può in nessun caso essere adibita al lavoro tra la mezzanotte e le 6 del mattino, nemmeno col suo accordo e, addirittura, nemmeno se ne faccia esplicita richiesta).

Il datore di lavoro che adibisce al lavoro notturno le lavoratrici in gravidanza o madri di un bambino di età inferiore ad un anno, ovvero che obblighi al lavoro notturno, contro la loro volontà esplicita, lavoratrici e lavoratori che hanno per legge diritto ad esserne esentati, è soggetto alla sanzione penale dell'ammenda e, nei casi più gravi, dell'arresto da due a quattro mesi.

Questa sanzione è considerevolmente meno grave di quella prevista per l'omesso controllo preventivo e periodico dell'idoneità dei lavoratori al lavoro notturno, in quanto la prima sanzione tende a tutelare il personale e, si pur socialmente qualificato interesse dei lavoratori con minori o disabili a carico a non essere obbligati a prestare lavoro notturno, mentre la seconda e più grave sanzione intende proteggere il diritto alla salute e alla sicurezza dei lavoratori notturni (anche se, sotto quest'ultimo profilo, non si capisce perché nella relativamente più grave sanzione penale a tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori non sia stata fatta rientrare la violazione del divieto di far lavorare le donne in gravidanza tra la mezzanotte e le 6 del mattino).

La durata del lavoro notturno, ai sensi del 1° comma dell'art. 13 del D.Lgs.



66/2003, non può superare le 8 ore nella media delle 24 ore calcolate a partire dall'inizio del turno di lavoro, salvo che i contratti collettivi non dispongano che il limite delle 8 ore medie di lavoro notturno debba essere rispettato in un periodo di riferimento superiore alle 24 ore (il CCNL nulla prevede al riguardo e, per la dichiarazione congiunta in calce all'art. 31, la contrattazione integrativa non può intervenire sull'argomento, se non avvalendosi della "facoltà di deroga" prevista dall'art. 8 del D.L. 138/2011).

Questa disposizione, occorre ricordare, si riferisce ai lavoratori qualificati come "notturni", in quanto prestano almeno 3 ore del loro normale orario di lavoro tra la mezzanotte e le 5 del mattino, ovvero perché almeno per 80 giorni l'anno e per almeno 3 ore al giorno prestano lavoro notturno.

Questi lavoratori, pur essendo per legge considerati "notturni", né svolgono l'intero loro orario di normale lavoro nel periodo notturno, né lavorano tutti i giorni dell'anno lavorativo in periodo notturno.

Il punto è delicato e complicato e merita, perciò, qualche chiarimento.

Innanzitutto occorre ben individuare il periodo di 24 ore entro il quale deve essere rispettata la durata media non superiore ad 8 ore del lavoro notturno.

Tale periodo, s'è detto, comincia con l'inizio del turno di lavoro del lavoratore interessato e si prolunga sulle successive 24 ore (in pratica va dall'ora di inizio del turno di lavoro alla stessa ora del giorno successivo).

In questo periodo di riferimento il lavoratore notturno non potrà lavorare in media più di 8 ore, per cui, ove in un qualche turno di lavoro abbia lavorato, ad esempio, per 9 ore, in un successivo turno dovrà lavorarne 7, così come ed in conclusione, ove in un turno e nelle corrispondenti 24 ore abbia lavorato per 6 ore, in un successivo turno ed in un successivo periodo di 24 ore potranno essergli chieste, se del caso imposte, 2 ore di straordinario.

In realtà, a calcolare le 8 ore di durata "media-massima" della prestazione dei lavoratori notturni nella media delle 24 ore, assai spesso quel limite di 8 ore "medie" di fatto diventa un limite di 8 ore "assolute", dal momento che nel periodo di riferimento di 24 ore è ben possibile che si accavallino due successivi turni di lavoro, ma per rispettare le 8 ore "medie" di lavoro sarà comunque necessario che il lavoro prestato in quei due successivi turni di lavoro non superi, nelle 24 ore di riferimento, le 8 ore complessive di durata. A questa, sia pur parziale, incongruenza la Circolare n. 8 ha pensato di rimediare con una vera e propria "audacia interpretativa", secondo la quale il periodo di riferimento in cui calcolare le 8 ore di durata "media-massima" del lavoro dei lavoratori notturni può essere esteso, anche in mancanza di specifici accordi collettivi, da 24 ore ad una settimana, essendo la settimana l'arco di tempo sul quale il Legislatore del D.Lgs. 66/2003 ha inteso misurare le 48 ore di durata "media-massima" della prestazione lavorativa.

Questa interpretazione è davvero troppo audace per essere presa in conside-



razione, non solo perché configge frontalmente con il testo letterale del 1° comma dell'art. 13 del D.Lgs. 66/2003, che inequivocabilmente si riferisce a 24 ore e non ad una settimana, ma anche perché, quando il D.Lgs. 66/2003 ha voluto estendere il periodo di riferimento in questione da 24 ore ad una settimana (come nel caso della panificazione industriale di cui subito si dirà) lo ha fatto esplicitamente, senza bisogno di successive ed improbabili forzature interpretative.

Il meccanismo sembra, ed in effetti è, piuttosto complicato, ma diventa meglio comprensibile ove si rifletta sul suo “fine normativo”, che obiettivamente consiste nell'assicurare ai lavoratori notturni, sottoposti ad un particolare logorio psico-fisico, un orario giornaliero di lavoro che non superi mediamente le 8 ore (ed infatti il 3° comma dell'art. 13 del D.Lgs. 66/2003 prescrive un limite “assoluto” di 8 ore ogni 24 alla durata del lavoro dei lavoratori, notturni e non, addetti a lavorazioni particolarmente pericolose o usuranti, mentre il successivo 5° comma dispone che le 8 ore di durata media della prestazione lavorativa dei lavoratori notturni impiegati nella panificazione industriale debbano essere computate e rispettate in un periodo di riferimento di una settimana e non di sole 24 ore).

E' anche da aggiungere che i lavoratori notturni - tenuti a non lavorare più di 8 ore “medie” in ciascun periodo di 24 ore - possono, tuttavia, prestare lavoro straordinario o in flessibilità (sempre per non più di 8 ore “medie” nell'arco di 24 ore) sia aggiungendo alla loro ordinaria prestazione giornaliera il numero di ore eventualmente sufficiente a raggiungere le 8 ore “medie” nelle 24 ore di riferimento, sia e soprattutto prestando 8 ore “medie” di lavoro nelle 24 ore in cui sarebbero stati “di riposo” (e sempre che tali prestazioni aggiuntive non confliggano con i periodi minimi di riposo giornaliero o settimanale cui hanno diritto).

Per la violazione della norma che impone di limitare l'orario di lavoro dei lavoratori notturni a non più di 8 ore “medie” per ogni periodo di 24 ore, il datore di lavoro è soggetto ad una sanzione amministrativa per ogni lavoratore e per ogni giorno di superamento del limite prescritto (questa sanzione, per di più solo amministrativa e non penale, è di sicuro relativamente lieve considerando che il limite delle 8 ore medie posto alla giornata di lavoro dei lavoratori notturni obiettivamente e sia pur indirettamente tende a proteggerne la salute e la sicurezza). Infatti, i commi successivi al primo dell'art. 14 del D.Lgs. 66/2003 impongono al datore di lavoro particolari obblighi cautelari nei confronti dei lavoratori notturni e per i periodi di lavoro notturno, imponendogli - previa consultazione delle rappresentanze sindacali - di assicurare ai lavoratori notturni, nel periodo di lavoro notturno, idonei servizi ed adeguati mezzi individuali e collettivi di prevenzione e di protezione, soprattutto in riferimento alle lavorazioni più usuranti o pericolose ed ai soggetti tossicodipendenti o affetti da AIDS.



Per la violazione di questi particolari obblighi cautelari non sono previste specifiche sanzioni e sono, perciò, applicabili a questi casi di specie le relativamente severe e sovente penali sanzioni in generale previste per la violazione delle disposizioni di legge sulla sicurezza del lavoro.

L'art. 15 del D.Lgs. 66/2003 prevede, al 1° comma, che il lavoratore notturno - ove le strutture sanitarie pubbliche o il medico competente accertino e certifichino la sua sopraggiunta inidoneità al lavoro notturno - dovrà essere "assegnato al lavoro diurno, in altre mansioni equivalenti, se esistenti e disponibili", mentre il successivo 2° comma affida alla contrattazione collettiva la definizione delle modalità di trasferimento dal lavoro notturno a quello diurno e la individuazione delle soluzioni alternative da adottare, qualora tale trasferimento sia impossibile.

Il CCNL vigente nulla dispone sull'argomento, anche se la materia può ragionevolmente essere disciplinata in sede di contrattazione integrativa, in quanto ad un così delicato tema non sembra applicabile la preclusione di cui alla dichiarazione congiunta in calce all'art. 31 del CCNL.

Allo stato, tuttavia, sul punto occorre ragionare alla luce delle sole disposizioni di legge, esaminando e componendo le diverse, possibili ipotesi.

La più semplice delle quali si verifica allorché il lavoratore non più idoneo al lavoro notturno possa essere senza problemi trasferito al lavoro diurno, assegnandogli mansioni professionalmente equivalenti a quelle svolte in precedenza (e, fin qui, nessuna questione).

I problemi cominciano a sorgere nell'ipotesi in cui il lavoratore non sia più idoneo al lavoro notturno, ma nell'azienda non esistano o non siano disponibili nei turni di lavoro diurni mansioni professionalmente equivalenti a quelle precedentemente svolte da quel lavoratore.

A questo punto ed a rigor di legge sono possibili due e soltanto due soluzioni: o il lavoratore accetta di essere trasferito al lavoro diurno ed adibito a mansioni professionalmente meno che equivalenti a quelle svolte in precedenza (e, sempre a stretto rigor di legge, con una retribuzione proporzionalmente inferiore a quella precedentemente percepita) o il datore di lavoro può risolvere il rapporto di lavoro per giustificato motivo oggettivo - o, meglio, per impossibilità sopravvenuta della prestazione - in quanto quel lavoratore per disposizione inderogabile di legge non può più essere utilizzato nel lavoro notturno, né esiste nell'azienda la oggettiva possibilità di trasferirlo al lavoro diurno.

La terza e più complicata ipotesi ricorre quando nell'azienda non esista alcuna possibilità di trasferire al lavoro diurno, nemmeno in mansioni professionalmente meno che equivalenti a quelle in precedenza svolte, il lavoratore non più idoneo al lavoro notturno.

In questo caso, a rigor di legge, non esiste alternativa legale alla risoluzione del rapporto per giustificato motivo oggettivo, più correttamente per impos



sibilità sopravvenuta della prestazione.

Nelle due ipotesi da ultimo considerate, a ben vedere, il lavoratore non più idoneo al lavoro notturno è praticamente privo di tutele legali e, nel migliore dei casi, per non essere licenziato è costretto a subire una dequalificazione professionale ed una riduzione della retribuzione.

E' estremamente opportuno, quindi, che la contrattazione, almeno integrativa, si occupi dell'argomento, per tutelare - come e quanto possibile nelle specifiche realtà aziendali - il fondamentale interesse dei lavoratori non più idonei al lavoro notturno a conservare il proprio posto di lavoro ed a non subire eccessive penalizzazioni economiche e professionali.

L'argomento, peraltro, non è del tutto inesplorato, in quanto da tempo e piuttosto spesso gli accordi aziendali hanno affrontato e sostanzialmente risolto l'assolutamente analogo caso dei lavoratori, non importa se diurni o notturni, che per la qualsiasi ragione sopravvenuta non possano più svolgere le mansioni cui erano in precedenza adibiti e che, perciò, devono essere trasferiti ad altre mansioni e ad altre posizioni di lavoro nell'ambito dell'azienda.

La contrattazione aziendale si è esercitata con successo sul tema, talora prevedendo e regolando i modi in cui rimuovere o attenuare le sopravvenute ragioni che impediscano ai lavoratori di continuare a svolgere le loro mansioni, talaltra tutelando efficacemente gli interessi professionali ed economici dei lavoratori costretti ad assumere nuove e meno qualificate mansioni, talaltra ancora impegnando comunque le aziende ad assicurare la continuità dell'occupazione dei lavoratori non più in grado di svolgere le loro precedenti mansioni.

Tutte queste esperienze possono e debbono esser messe utilmente a frutto per negoziare anche nel CCNL le opportune e possibili tutele dei lavoratori non più idonei al lavoro notturno, i cui essenziali interessi alla continuità del lavoro ed alla qualificazione professionale godono, allo stato, di sicuramente insufficienti tutele legislative.

Il D.Lgs. 67/2011, nel disciplinare le agevolazioni previdenziali riservate agli addetti a "lavori usuranti", dispone che a tali agevolazioni - consistenti nell'anticipo da 1 a 3 anni del collocamento a riposo - abbiano tra gli altri diritto anche i lavoratori che, a regime per almeno metà della loro vita lavorativa e nella fase transitoria quantomeno per sette degli ultimi dieci anni di lavoro, abbiano svolto prestazioni di lavoro notturno "legale", cioè tra le 22 della sera e le 5 del mattino, per non meno di 3 ore del loro ordinario orario giornaliero di lavoro, ovvero per un numero di notti tra 71 e 78 nell'arco di ogni anno.

Senza qui entrare nel merito delle molte complicazioni e delle varie implicazioni di questo complesso provvedimento, occorre ricordare che la "dichiarazione comune" in calce all'art. 31, impegna le parti ad "armonizzare le norme contrattuali" alla eventualmente intervenuta legislazione sul parti-



colare “trattamento pensionistico” dei lavoratori notturni.

Il termine entro il quale le parti avrebbero dovuto onorare questo “impegno comune” – i 60 giorni successivi all’emanazione della nuova disciplina previdenziale dei lavoratori notturni – è inutilmente trascorso, il che rende ancor più urgente procedere all’adeguamento del CCNL a quella nuova disciplina di legge.

Riposi e pause

Gli artt. 7 e 9 del D.Lgs. 66/2003 stabiliscono, rispettivamente, che i lavoratori hanno diritto - salve le deroghe previste dalla legge o dal contratto - a 11 ore di riposo continuativo ogni 24 ore (e da questa disposizione indirettamente discende che in teoria la durata massima giornaliera del lavoro non può superare le 13 ore) ed a 24 ore consecutive di riposo ogni 7 giorni, da cumulare con il riposo giornaliero di 11 ore continuative (e da questa disposizione ancor più indirettamente discende che la durata massima teorica del lavoro settimanale può arrivare fino a 78 ore).

Il CCNL, come già detto, non fissa la durata massima assoluta del lavoro giornaliero e, quindi, nemmeno indica la corrispondente durata minima del riposo cui ciascun lavoratore ha diritto ogni 24 ore, anche se ben avrebbe potuto stabilire un periodo minimo giornaliero di riposo superiore alle comunque inderogabili in meno 11 ore di cui all’art. 7 del D.Lgs. 66/2003.

Quanto al riposo minimo settimanale, l’art. 33 del CCNL si limita a richiamare integralmente l’art. 9 del D.Lgs. 66/2003 anche per quanto riguarda la “normale” coincidenza del riposo settimanale con la domenica e le deroghe previste dalla legge alle disposizioni dell’art. 9 stesso.

La Circolare n. 8 precisa che nelle 11 e nelle 24 ore minime di riposo, rispettivamente, giornaliero e settimanale non si debbono computare i riposi intermedi tra l’inizio e la fine della giornata di lavoro (complessivamente non superiori a due ore e la cui singola durata superi i 10 minuti) in quanto tali riposi non sono continuativi.

Entrando nel merito, è soprattutto da sottolineare che all’obbligo di assicurare ai lavoratori almeno 11 ore di riposo continuativo ogni 24 ore si può derogare in sede di contrattazione collettiva esclusivamente nazionale, ovvero nell’ambito di accordi integrativi aziendali o territoriali sottoscritti dalle OO.SS. maggiormente rappresentative, prevedendo periodi di riposo giornaliero anche inferiori alle 11 ore, purché si riconoscano ai lavoratori equivalenti riposi compensativi o, in caso di obiettiva impossibilità, se ne proteggano adeguatamente la sicurezza e la salute.

E’ appena il caso di sottolineare che, in teoria, se una deroga contrattuale riduce il riposo minimo giornaliero da 11, per esempio, a 9 ore, in quel giorno la durata massima teorica del lavoro salirebbe - a causa della sua soltanto in-



diretta determinazione - da 13 a 15 ore (tuttavia, in realtà, le deroghe in questione, più che per allungare la durata massima consentita del lavoro giornaliero, vengono utilizzate nei sistemi di orario a turni avvicendati per consentire ai lavoratori di “passare” da un turno all’altro, ad esempio dal turno notturno a quello pomeridiano, anche nel caso in cui tra la fine del precedente turno e l’inizio del nuovo turno intercorrano meno di 11 ore).

L’art. 7 del D.Lgs. 66/2003 indica una sola “deroga legislativa”, che le imprese possono utilizzare anche in mancanza di specifici accordi collettivi, secondo la quale, le 11 ore di riposo cui i lavoratori hanno giornalmente diritto possono essere godute anche non consecutivamente, ove l’attività sia frazionata in più periodi della stessa giornata, ovvero il lavoratore operi in regime di “reperibilità”.

Anche all’obbligo di assicurare ai lavoratori almeno 24 ore consecutive di riposo ogni 7 giorni, normalmente coincidenti con la domenica, la contrattazione collettiva di ogni livello può derogare, come in effetti necessariamente deroga, non solo quando distribuisce la durata ordinaria settimanale del lavoro su 5 giorni e, quindi, prevede una durata del riposo settimanale di 48 ore “normalmente” consecutive, ma anche quando disciplina regimi di orario “a scorrimento” su 7 giorni, sia “facendo scorrere” il riposo settimanale dalla domenica ad altro giorno della settimana, sia ed eccezionalmente prevedendo che, in particolarissime condizioni, tra un riposo settimanale ed il successivo possano trascorrere più di 6 giorni di lavoro. Sembra, a questo punto, necessario un chiarimento sulla struttura normativa delle disposizioni del D.Lgs. 66/2003 concernenti il riposo “minimo” giornaliero e settimanale.

L’art. 17 del D.Lgs. 66/2003 indica e disciplina tutta una serie di possibili deroghe contrattuali alla regolamentazione del riposo minimo giornaliero, non solo esplicitamente prevedendo che la contrattazione collettiva nazionale possa a tale regolamentazione derogare, ma anche definendo contorni e contenuti generali e meno generali delle possibili deroghe.

Il D.Lgs. 66/2003, invece, in nessun punto esplicitamente autorizza gli accordi collettivi a derogare la disciplina di legge sul riposo minimo settimanale. Questo silenzio della legge non vuol dire che gli accordi collettivi non possano regolare la materia in modo difforme dall’art. 9 del D.Lgs. 66/2003 (e, in effetti, moltissimi contratti nazionali ed integrativi disciplinano tale materia in modi diversissimi dalle generali previsioni dell’art. 9 ora ricordato) ma soltanto vuol dire che la legge, nel fissare le condizioni minime di godimento del riposo settimanale, del tutto affida alle parti interessate, individuali o collettive, la valutazione della opportunità o meno di apportare alla regolazione legislativa le modifiche da esse parti ritenute utili.

L’art. 9 del D.Lgs. 66/2003, nei commi successivi al primo, indica, peraltro, tutta una serie di deroghe alla disciplina del riposo settimanale contenuta nel



1° comma dell'articolo stesso ("cambio turno" in un sistema di orario "a scorrimento" e/o a turni avvicendati, attività di lavoro discontinue o frazionate nella giornata, lavorazioni per necessità tecnica "a ciclo continuo", produzioni stagionali che si svolgano per non più di 3 mesi l'anno e che utilizzino materie prime facilmente deperibili, attività che richiedano l'utilizzo di impianti molto costosi o ad alta tecnologia, ecc.) che, sotto il profilo puramente giuridico, possono essere utilizzate dalle imprese anche in mancanza di specifici accordi collettivi.

Del resto, sotto il profilo strettamente giuridico, il datore di lavoro ha di per sé titolo a decidere la distribuzione del normale orario di lavoro dei suoi dipendenti nell'arco della giornata, della settimana, del mese e, in particolari casi, persino dell'anno.

Il datore di lavoro, sempre astrattamente e giuridicamente ragionando, può esercitare questo suo titolo senza alcuna negoziazione con i singoli suoi dipendenti o con le loro rappresentanze collettive, ed in tal caso il D.Lgs 66/2003 da una parte prescrive le garanzie generali che ai suoi dipendenti deve comunque assicurare, dall'altra tassativamente indica le condizioni e le circostanze in cui a quelle generali garanzie le autonome decisioni del datore di lavoro possono derogare.

Nulla, tuttavia, impedisce al datore di lavoro di compromettere in una trattativa con i suoi dipendenti, individualmente o collettivamente rappresentati, l'esercizio del suo autonomo potere di decidere la distribuzione del loro normale orario di lavoro, con loro individualmente o collettivamente convenendo i modi in cui esercitare quell'autonomo potere.

E, in realtà, assai di rado accade che le imprese in cui operi una rappresentanza sindacale costituita adottino senza il conforto di un accordo collettivo modelli di organizzazione del lavoro che comunque comportino o lo "scorrimento" del riposo settimanale dalla domenica ad altro giorno della settimana, ovvero e sia pure eccezionalmente periodi di riposo settimanale inferiori alle 24 ore consecutive (anche se, in teoria, nulla impedirebbe loro di farlo, utilizzando, appunto, le "deroghe legislative" dell'art. 9 del D.Lgs 66/2003, tra le quali appare assolutamente ampia ed obiettivamente generica quella che si riferisce "all'impiego di impianti e macchinari ad alta intensità di capitale o ad alta tecnologia).

E', invece, assai probabile che le deroghe previste dall'art. 9 del D.Lgs. 66/2003 vengano con qualche larghezza e qualche disinvoltura utilizzate dalle imprese in cui manchi un efficace presidio sindacale, (per cui è certamente opportuno che il CCNL regoli la materia, per evitare che di tali deroghe si abusino oltre i casi ed i limiti, peraltro generosi, indicati dalla legge).

Al netto delle deroghe legislative o contrattuali, le norme sul riposo minimo giornaliero e settimanale sono assolutamente vincolanti, per cui il datore di lavoro, in mancanza di specifica deroga, non può chiedere, men che mai im-



porre, ai suoi dipendenti prestazioni di lavoro “ordinario” (organizzate che siano in media multiperiodale, a “scorrimento” o in qualsiasi altra forma) e tantomeno prestazioni di lavoro “straordinario” o “in flessibilità” la cui distribuzione nel tempo e la cui durata impediscano a quegli stessi dipendenti di usufruire di 11 ore consecutive di riposo ogni 24 o di 24 ore di riposo continuativo ogni 7 giorni.

Sorge, a questo punto, una questione verosimilmente non solo “giuridico-teorica”, ma che può abbastanza di frequente porsi in pratica.

Posto che il datore di lavoro - ove chieda ai propri dipendenti prestazioni di lavoro ordinario, straordinario o in flessibilità incompatibili per durata e distribuzione nel tempo con il godimento di 11 o 24 ore consecutive di riposo, rispettivamente, ogni 24 ore o ogni 7 giorni - commette un illecito amministrativo, punito con specifica e corrispondente sanzione, è ragionevole chiedersi se quegli stessi dipendenti possano o meno rifiutarsi di rendere al datore di lavoro prestazioni ordinarie, straordinarie o in flessibilità incompatibili col diritto legale a godere dei periodi minimi di riposo giornaliero e settimanale prescritti dal D.Lgs. 66/2003.

La risposta, nel silenzio della legge, non può che essere desunta dai principi generali della regolazione del rapporto di lavoro, distinguendo tra diverse possibili eventualità.

In estrema sintesi ed in ipotesi di mancanza di specifiche deroghe legislative o contrattuali, se la prestazione lavorativa incompatibile con il godimento del prescritto riposo minimo giornaliero e/o settimanale:

- ha natura di lavoro ordinario, ovvero di lavoro straordinario o in flessibilità rientrante nel numero di ore che il lavoratore è tenuto ad effettuare su semplice richiesta del datore di lavoro (nell'industria alimentare, rispettivamente, 80 e 72 ore annue) è verosimile pensare che il lavoratore non possa rifiutarsi di rendere la prestazione di lavoro richiesta, per quanto amministrativamente illecita sia, senza incorrere in una specifica infrazione disciplinare, poiché è prerogativa del datore di lavoro decidere la distribuzione nel tempo della prestazione di lavoro contrattualmente dovutagli dai suoi dipendenti (come, cor

relativamente, è responsabilità del datore di lavoro rispondere degli illeciti amministrativi eventualmente compiuti nel decidere tale distribuzione);

- ha natura di lavoro straordinario o in flessibilità non contrattualmente “dovuto” (perché eccedente le 80 o le 72 ore annue previste dal CCNL) il lavoratore può, per principio generale, comunque rifiutarsi di renderla (o, detta in altro modo, il datore di lavoro non ha titolo ad imporle la effettuazione) senza incorrere in alcuna sanzione disciplinare e, quindi, a più forte ragione quel lavoratore ha diritto di rifiutare l'effettuazione di lavoro straordinario o in flessibilità non soltanto “non contrattualmente dovuto”, ma anche amministrativamente illecito per violazione del suo diritto ad un periodo consecu-



tivo minimo di riposo giornaliero e/o settimanale.

Sul tema delle pause, l'art. 8 del D.Lgs. 66/2003 dispone che i lavoratori il cui orario giornaliero di lavoro superi le 6 ore hanno diritto, tra l'inizio e la fine di ogni giornata di lavoro, ad un periodo di pausa la cui durata e le cui modalità di fruizione sono definite dalla contrattazione collettiva (ovvero, in mancanza di accordi collettivi, la cui durata non può essere inferiore a 10 minuti, elevati a 15 ogni due ore per chi lavora almeno 4 ore consecutive ai video terminali, e le cui modalità di fruizione debbono esser compatibili con le "esigenze tecniche del processo lavorativo").

Il CCNL, all'art. 32, dispone che ai lavoratori il cui normale orario di lavoro "viene effettuato in due riprese, dovrà essere concessa una adeguata sosta per la consumazione dei pasti" e che è dovuta una maggiorazione pari al 6,50% della retribuzione ai lavoratori che, tra le ore 6 e le 22, effettuano prestazioni consecutive di 8 ore e non usufruiscono del riposo intermedio di 30 minuti per la consumazione del pasto.

Le disposizioni di legge e del CCNL sull'argomento, come si vede, sono piuttosto scarse ed, infatti, la materia delle pause intermedie è prevalentemente e funzionalmente disciplinata dalla contrattazione aziendale, in modi tra loro assai diversi, comunque ed in generale prevedendo pause di durata complessiva normalmente superiore ai 10 minuti "minimi" imposti dalla legge.

La Circolare n. 8 fa alcune importanti precisazioni, innanzitutto chiarendo che i periodi di pausa, salvo diversa disposizione dei contratti collettivi, non sono retribuiti e che il loro godimento non può essere sostituito, nemmeno ad opera della contrattazione collettiva, da specifiche compensazioni economiche.

Per quanto concerne l'industria alimentare, l'art. 32 del CCNL non precisa se la pausa per la consumazione del pasto debba essere o meno retribuita, mentre gli accordi aziendali sul tema prevedono una grande varietà di pause, alcune retribuite ed altre non retribuite, sulle quali è difficile, o addirittura impossibile, tentare la qualsiasi generalizzazione.

Più intrigante è il tema della maggiorazione del 6,50% riconosciuta ai lavoratori che, tra le 6 del mattino e le 22 della sera, lavorano per 8 ore consecutive, senza usufruire del riposo intermedio di 30 minuti per la consumazione del pasto. Tale maggiorazione, in quanto obiettivamente sostitutiva di una pausa, dovrebbe ritenersi incompatibile con la legislazione vigente e, quindi, per legge annullata e sostituita dall'effettivo godimento della pausa per la consumazione del pasto.

Tuttavia, sembra eccessivo ritenere - come la Circolare n. 8 ritiene - che sia sempre e comunque vietato sostituire il godimento di una pausa con l'erogazione di una specifica indennità; è più logico e ragionevole pensare, invece, che davvero "insostituibile" sia l'effettivo godimento della pausa minima di



10 minuti, inderogabilmente prescritto dal 2° co. dell'art. 8 del D.Lgs. 66/2003, anche per il caso in cui manchi una specifica disciplina collettiva. Per simmetrica e necessaria conseguenza, la disciplina collettiva non può annullare l'effettivo godimento di quella "insostituibile" pausa di 10 minuti, nemmeno a fronte di una corrispondente compensazione economica.

Il discorso sulla maggiorazione del 6,50%, tuttavia, è sostanzialmente diverso, in quanto sembra perfettamente lecito che la contrattazione collettiva, per i lavoratori che prestano 8 ore consecutive di lavoro tra le 6 del mattino e le 22 della sera, sostituisca con tale maggiorazione il riposo intermedio di mezz'ora per la consumazione del pasto, a condizione però che a questi stessi lavoratori, nel corso delle loro 8 ore continuative di lavoro, sia garantito l'effettivo godimento di una pausa - questa davvero "insostituibile" - di almeno 10 minuti, come inderogabilmente prescritto dalla legge.

In buona sostanza, l'effettivo godimento delle pause previste dalla contrattazione collettiva può essere sempre sostituito dalla corresponsione di una specifica indennità economica, mentre non può essere sostituito da alcuna indennità economica contrattualmente fissata il godimento della pausa "minima ed inderogabile" di 10 minuti prescritta dal 2° co. dell'art 8 del D.Lgs. 66/2003.

Sembra, invece, condivisibile l'affermazione contenuta nella Circolare n. 8 secondo la quale sarebbe vietato concentrare il godimento delle pause all'inizio o alla fine della giornata lavorativa, realizzando così una impropria riduzione della durata giornaliera del lavoro.

Infatti, l'istituto della pausa ha lo scopo - per ragioni di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori - di interrompere la continuità (e, verosimilmente, la monotonia) del lavoro e di consentire così ai lavoratori il recupero delle loro energie psico-fisiche.

Questo scopo, evidentemente, verrebbe vanificato dalla concentrazione delle pause all'inizio o alla fine della giornata lavorativa, in quanto tale concentrazione ridurrebbe, è vero, la durata giornaliera del lavoro, ma non ne interromperebbe né la continuità, né la conseguente monotonia. L'ultimo comma dell'art. 8 del D.Lgs. 66/2003, infine, precisa che, salve contrarie disposizioni collettive, non debbono essere retribuiti, né computati ai fini del raggiungimento dei limiti massimi della durata giornaliera e settimanale del lavoro, i riposi intermedi ed i tempi di percorrenza necessari a recarsi al lavoro o a tornare dal lavoro.

Quanto alla retribuzione dei riposi intermedi (o, più correntemente, delle pause) ed al loro computo nella durata massima del lavoro giornaliero e settimanale, la questione è normalmente e minuziosamente regolata dagli accordi integrativi che istituiscono e disciplinano le pause, per cui non vale la pena di avventurarsi in impossibili argomentazioni di carattere generale sul tema.

Anche i tempi di percorrenza da e per il luogo di lavoro sono spesso disci-



plinati dalla contrattazione integrativa, quasi sempre, tuttavia, per istituire servizi aziendali di trasporto o corrispondenti indennità sostitutive, praticamente mai per sancirne la retribuità, ovvero per considerarli addirittura parte del normale orario di lavoro.

La Circolare n. 8 non offre sul punto indicazioni interpretative di un qualche rilievo, limitandosi a precisare che - in armonia alle ancora vigenti disposizioni del R.D.L. 692/1 923 e salve le diverse pattuizioni collettive - non sono retribuite e non fanno parte del normale orario di lavoro le pause comprese tra l'inizio e la fine della giornata di lavoro e di durata singolarmente non inferiore a 10 minuti e complessivamente non superiore a due ore, le soste intermedie effettuate all'interno e all'esterno dell'azienda (purché, ovviamente, nel corso di quelle pause e di quelle soste ai lavoratori non sia chiesta alcuna prestazione lavorativa) nonché le ore impiegate per recarsi al lavoro e per tornare dal lavoro.

Nell'industria alimentare, e non soltanto, è tuttavia sorto un problema che né il D.Lgs. 66/2003, né la Circolare n. 8 (e, per quanto risulta, nemmeno la contrattazione collettiva) hanno finora risolto in modo conclusivo e generalizzato.

Si tratta dei cosiddetti “tempi di vestizione”, cioè del tempo necessario al lavoratore, una volta giunto sul posto di lavoro e prima di iniziare la sua effettiva attività lavorativa, ovvero dopo aver concluso la sua giornata di lavoro, rispettivamente ad indossare e dismettere gli “abiti dal lavoro” indispensabili, per disposizione di legge o del datore di lavoro, a garantire la sicurezza e l'igiene dei prodotti manipolati e persino ad accedere ai locali in cui quella attività si svolge.

Le imprese hanno sostenuto che i “tempi di vestizione” hanno la stessa natura dei “tempi di percorrenza” da e per il lavoro e che, quindi, né debbono essere retribuiti, né e tantomeno debbono essere considerati parte dell'ordinario orario di lavoro.

La giurisprudenza, anche di legittimità, ha ormai conclusivamente e costantemente stabilito, che i “tempi di vestizione”, in quanto propedeutici ed indispensabili all'effettivo svolgimento della prestazione lavorativa, sono logicamente e necessariamente parte di quella medesima attività lavorativa, alla stessa stregua della preparazione della materia prima o dell'avvio degli impianti, e che, allorché gli indumenti di lavoro debbano essere indossati e dismessi nei locali aziendali, sotto il controllo del datore di lavoro, i corrispondenti “tempi di vestizione e di svestizione” debbano essere compresi nel normale orario di lavoro e per tali retribuiti.

Ferie

L'art. 10 del D.Lgs. 66/2003 dispone che i lavoratori subordinati hanno diritto



per ogni anno di lavoro ad un periodo di ferie retribuite di almeno quattro settimane, salve le disposizioni contrattuali di miglior favore.

Il D.Lgs. 213/2004 aggiunge che, ferme restando le diverse clausole collettive, le quattro settimane di ferie debbono esser godute almeno per la metà nell'anno di maturazione (in modo continuativo, se il lavoratore lo chiede) e per non oltre la rimanente metà entro i 18 mesi successivi all'anno di maturazione.

Queste disposizioni di legge sono soltanto parzialmente derogabili dalla contrattazione collettiva, che può:

- aumentare, ma non diminuire, il periodo minimo di ferie annuali, pari ad almeno 4 settimane l'anno, prescritto dall'art. 10, 1° comma, del D.Lgs. 66/2003;

- precisare e regolare i modi ed i termini della richiesta del lavoratore di godere nell'anno di maturazione di almeno due settimane consecutive di ferie, come può estendere oltre le due settimane indicate dalla legge il diritto del lavoratore a godere entro l'anno di maturazione di un periodo consecutivo di ferie (ma non può ridurre questo stesso periodo rispetto alle due settimane di legge);

- ridurre, invece, il periodo di 18 mesi successivi all'anno di maturazione entro il quale il lavoratore deve godere la quota parte delle sue quattro settimane annuali di ferie eventualmente non goduta nell'anno di maturazione (ma è quantomeno estremamente dubbio che anche possa estendere tale periodo oltre i 18 mesi indicati dalla legge);

- disciplinare come meglio crede, senza tenere alcun conto dei vincoli e dei limiti contenuti nel D.Lgs. 66/2003 e nel D.Lgs. 213/2004, i modi ed i termini di godimento dei periodi annuali di ferie previsti dagli accordi collettivi ed eccedenti le 4 settimane annue, potendo anche autorizzarne la "monetizzazione", assolutamente ed inderogabilmente vietata, invece, per le 4 settimane annue di ferie prescritte al 1° comma dell'art. 10 del D.Lgs. 66/2003.

Infatti, il successivo 2° comma del medesimo articolo testualmente prescrive che l'effettivo godimento del periodo minimo di quattro settimane di ferie non può essere sostituito dalla corrispondente indennità, salvo che in caso di risoluzione del rapporto di lavoro.

Il tema delle ferie era in precedenza regolato da tutta una serie di atti normativi tra loro eterogenei e non sempre tra loro coerente, che vale la pena di ricordare brevemente.

In primo luogo il 3° comma dell'art. 36 della Costituzione - tuttora certamente in vigore - che attribuisce ai lavoratori l'irrinunciabile diritto ad un periodo annuale di ferie retribuite.

Poi l'art. 2109, 2° comma, del Codice Civile - egualmente ancora vigente - nel quale si prevede che la effettiva durata delle ferie annuali è fissata dalla



legge o dai contratti collettivi e che il datore di lavoro ha diritto di stabilire il periodo in cui i suoi dipendenti debbano godere delle ferie loro spettanti, “possibilmente in modo continuativo e tenuto conto delle esigenze dell’impresa e degli interessi del lavoratore”.

Infine, la Convenzione OIL del 24 giugno 1970, ratificata con Legge 10 aprile 1981 n. 157 e sostanzialmente superata dalla più recente legislazione, che riconosceva ai lavoratori il diritto ad un periodo minimo di ferie retribuite di almeno 3 settimane, almeno due delle quali da godere nell’anno di maturazione (disposizione del tutto analoga a quella, prima ricordata, del D.Lgs. 213/2004) imponendo ai datori di lavoro di corrispondere ai lavoratori l’indennità sostitutiva delle rimanenti ferie non godute entro i 18 mesi successivi all’anno di maturazione.

Tutte queste eterogenee disposizioni di legge hanno alcuni tratti generali e di principio di comune, così riassumibili:

- il diritto dei lavoratori ad un periodo minimo ed irrinunciabile di ferie annuali retribuite ha lo scopo di consentire a quei lavoratori il recupero delle energie psico-fisiche logorate da un anno di lavoro;
- questo concretissimo scopo impone che una sufficiente parte del periodo annuale di ferie sia effettivamente goduta nell’anno di maturazione, nel corso del quale le energie psico-fisiche del lavoratore hanno subito il logorio e nel quale, quindi, devono essere recuperate;
- per tale medesima ragione al lavoratore è vietato, addirittura per Costituzione, di rinunciare alle sue ferie ed al datore di lavoro, sia pure meno autorevolmente e più indirettamente, è vietato sostituire il loro godimento da parte dei suoi dipendenti con la erogazione di una corrispondente indennità;

- anzi, il 2° comma dell’art. 2109 del Codice Civile attribuisce al datore di lavoro il potere di decidere il periodo dell’anno in cui il lavoratore potrà godere delle sue ferie annuali e, perciò, gli impone anche il correlativo dovere di porre il lavoratore in ferie “d’ufficio”, ove quello stesso lavoratore non chieda di sua iniziativa il godimento delle ferie nei modi e nei termini inderogabilmente prescritti dalla legge. Le disposizioni contenute nel D.Lgs. 66/2003 e nel D.Lgs. 213/2004, in buona sostanza, raccolgono, ordinano e per qualche verso integrano la precedente legislazione, delineando un quadro abbastanza organico, seppur non privo di complessità, della vigente regolazione legislativa delle ferie annuali.

Infatti, accade abbastanza spesso che molti lavoratori non godano per intero delle loro ferie nell’anno di maturazione, soprattutto perché al loro ammontare (fissato dal CCNL, all’art. 35, in 22 o 26 giorni lavorativi, rispettivamente, per i dipendenti il cui normale orario di lavoro sia distribuito su 5 o su 6 giorni e, quindi, in misura di qualcosa superiore alle quattro settimane rigorosamente misurate) si aggiungono le 12 giornate festive indicate dall’art.



34, le 9 giornate e mezza di permesso retribuito previste dal precedente art. 30 a titolo di riduzione dell'orario di lavoro e, per i turnisti, una ulteriore giornata e mezza, ovvero altre due giornate e mezza, di permesso retribuito aggiuntivo ove siano, rispettivamente, impegnati su 18 o su 21 turni settimanali.

Complessivamente, quindi, i lavoratori dell'industria alimentare hanno diritto ad un numero di assenze retribuite dal lavoro che oscilla tra le 43 giornate e mezza (in caso di orario settimanale normalmente distribuito su 5 giorni e non avvicendato in turni) e le 50 giornate tonde, in caso di orario settimanale distribuito su 6 giorni ed in 21 turni.

In passato, perciò, è spesso avvenuto che i lavoratori, in particolare gli impiegati, non abbiano utilizzato per intero i giorni di ferie loro spettanti, accumulando da un anno all'altro "residui" non di rado consistenti, per lo più periodicamente, quantomeno alla cessazione del rapporto di lavoro, "monetizzati".

Cosa resa ormai impossibile dall'entrata in vigore del D.Lgs. 66/2003, che vieta la "monetizzazione" delle ferie e del D.Lgs. 213/2004 che impone di godere per intero almeno quattro settimane di ferie entro i 18 mesi successivi all'anno di maturazione.

La contrattazione collettiva ha ben poche possibilità di intervenire sulla materia, in quanto sicuramente non può autorizzare la "monetizzazione" delle ferie "arretrate" e, con tutta verosimiglianza, nemmeno può diluirne il godimento oltre i 18 mesi dall'ultimo anno di maturazione indicati dal D.Lgs. 213/2004.

Ha, però, facoltà di regolare come meglio ritiene i periodi di ferie eccedenti le 4 settimane annue e, quindi, dal cumulo delle ferie eventualmente "arretrate" dei lavoratori è tuttora ed in via di principio possibile "scorporare" la quota eccedente le 4 settimane per ogni anno di maturazione e, per accordo collettivo, il godimento di tale quota delle ferie "arretrate" può essere legittimamente rinviato oltre i 18 mesi di legge e, addirittura, sostituito dalla erogazione ai lavoratori interessati della corrispondente indennità.

Difficilmente, tuttavia, questo un pò residuale intervento della contrattazione collettiva può da solo risolvere l'intero problema qui affrontato.

La soluzione del quale problema, quindi, va per quanto possibile cercata nell'analisi e nell'interpretazione del quadro legislativo d'insieme delineato dal D.Lgs. 66/2003 e dal D.Lgs. 213/2004, distinguendo:

- le due settimane di ferie che, in forza del D.Lgs 213/2004, devono essere godute, a richiesta del lavoratore consecutivamente, entro l'anno di maturazione; questo periodo è assolutamente inderogabile e, ove il lavoratore non chieda di goderne, il datore di lavoro deve metterlo in ferie "d'ufficio" per almeno due settimane, anche non consecutive ed entro l'anno di maturazione, altrimenti sarà passibile della prevista sanzione amministrativa.



le ulteriori due settimane di ferie spettanti ai lavoratori ai sensi del 1° comma dell'art. 10 del D.Lgs. 66/2003 e da godere, in base al D.Lgs. 213/2004, entro i 18 mesi successivi all'anno di maturazione; questo periodo può essere goduto anche non consecutivamente, ma comunque entro i 18 mesi successivi all'anno di maturazione, e, se il lavoratore non chiede di goderne nei termini di legge, il datore di lavoro deve, entro quegli stessi termini, collocarlo "d'ufficio" in ferie, onde evitare la irrogazione della sanzione amministrativa del caso;

- i periodi di ferie contrattualmente convenuti in aggiunta alle 4 settimane annuali di legge; questi periodi possono essere goduti nei termini previsti dagli accordi collettivi che li disciplinano e, se quegli accordi lo prevedono, possono anche essere "monetizzati".



Capitolo VIII
Interruzione e sospensione del lavoro - diritti e tutele







Questo capitolo accosta, fin dalla sua intitolazione, argomenti e regolazioni negoziali tra loro assai differenti, con pochi e labili “tratti contrattuali comuni”.

Gli artt. 36 e 37, infatti, disciplinano le “interruzioni del lavoro” di breve e meno breve durata, dovute a “causa di forza maggiore” ed i “modi e limiti” del loro successivo “recupero”.

In pratica ed in sintesi, allorché il lavoro venga interrotto per ragioni “non dipendenti dalla volontà del lavoratore:

1) ai lavoratori è dovuta la normale retribuzione e per “interruzioni” di durata non superiore ai 50 minuti nel corso della giornata lavorativa;

2) ove tali “interruzioni” superino nell’arco della giornata i 50 minuti, l’impresa può o “mettere in libertà” i lavoratori, senza erogare loro la corrispondente retribuzione, o “trattenerli in azienda”, naturalmente senza alcuna riduzione della retribuzione loro dovuta;

3) “è ammesso” – la letterale interpretazione dell’art. 37, previa intesa con la RSU o, in mancanza, almeno con i singoli lavoratori interessati – il “recupero” delle ore di lavoro “perse per causa di forza maggiore” entro i 60 giorni immediatamente successivi alla loro perdita ed in ragione di non più di un’ora al giorno “in regime normale”, vale a dire remunerando le ore di lavoro “recuperate” con la normale retribuzione e senza alcuna maggiorazione.

Queste disposizioni non si prestano a particolari considerazioni, essendo “tradizionalmente e costantemente presenti” in tutti o quasi i Contratti Nazionali di Categoria, se non sotto alcuni particolari profili.

In primo luogo per quanto riguarda il “periodo di commisurazione” delle interruzioni del lavoro di durata non superiore a 50 minuti “nella giornata”, periodo che sembra doversi commisurare non alla “durata giornaliera” non del lavoro dei singoli dipendenti, ma dell’azienda nel suo insieme, durata che, per sua natura, può variare dalle 8 ore, nelle imprese che utilizzano un solo turno di lavoro giornaliero, alle 24, nelle aziende che organizzino il lavoro su tre turni giornalieri avvicendati, ovvero “a scorrimento”.

Poi, per precisare, a scanso di equivoci, che possono essere “recuperate” ai sensi dell’art. 37 anche le ore di lavoro perse in seguito ad “interruzioni” di durata inferiore ai 50 minuti “giornalieri”.

Infine e soprattutto, è da valutare la “congruità negoziale” e da verificare la “correttezza giuridica” dell’esclusione di ogni retribuzione aggiuntiva a quella ordinaria per le ore di lavoro destinate al “recupero” di quelle “perse” per ragioni sicuramente e per definizione contrattuale non imputabili ai lavoratori, ma dai lavoratori comunque prestate “in aggiunta” a loro ordinario orario di lavoro.

L’art. 38, pur essendo alquanto impropriamente intitolato ad “occupazione ed orario di lavoro”, nella sostanza ed in concreto riguarda i modi ed i



fini “generali”, se non piuttosto “generici”, del confronto – essenzialmente, anzi necessariamente “aziendale” – sulle “ricadute occupazionali” delle ristrutturazioni delle riorganizzazioni e delle innovazioni tecnologiche che comunque incidano sulla consistenza e sulla struttura degli organici dell’impresa.

Ferma, naturalmente, restando l’utilizzabilità degli “ammortizzatori sociali” di legge e disponendo l’obbligo delle imprese di anticipare ai dipendenti sospesi dal lavoro il trattamento di Cassa Integrazione Guadagni.

Alle parti aziendali è implicitamente rinviato ogni eventuale accordo sul ricorso ai “contratti di solidarietà” e sull’eventuale “utilizzo collettivo”, in alternativa a mobilità e Cassa Integrazione, dei ROL, dei riposi per le “ex festività sopresse” e per le festività cadenti di domenica, nonché delle “ferie arretrate” che, tuttavia, nel rispetto della legge vigente sono e possono essere soltanto “poca cosa”.

L’art. 38 non si presta, probabilmente nemmeno ammette modifiche di grande rilievo, meno che mai quelle che pretendessero di rendere “più vincolanti” le disposizioni del CCNL che, al netto dell’obbligo di anticipare i trattamenti di CIG, sono destinate e soltanto destinabili a fornire inevitabilmente “generali indicazioni” alla contrattazione in azienda, la sola sede in cui possono essere concretamente negoziate le conseguenze sull’occupazione di processi e comportamenti aziendali tra loro diversi ed obiettivamente “multiformi”, quali le ristrutturazioni e le riorganizzazioni imposte da “crisi strutturali e/o di mercato dell’impresa” che comportino più e meno consistenti riduzioni di organico, ovvero le innovazioni tecnologiche volte ad accrescere efficienza e competitività dell’azienda e che possono richiedere la sostituzione di parte dei dipendenti precedentemente in servizio con altri forniti di altre qualifiche e competenze professionali, ovvero possono comportare la eliminazione di attività produttive divenute nel tempo inutili e/o la soppressione di posizioni e funzioni di lavoro oramai obsolete.

Tuttavia, qualche ragionamento in più sulle ragioni e, soprattutto sugli “scopi” del ricorso agli ammortizzatori sociali, in particolare degli “accordi sindacali” per il collocamento in mobilità, potrebbe non essere inutile.

Infatti, nella prevalente esperienza dei 20 anni ormai trascorsi dall’entrata in vigore della legge 223 del 1991, la “mobilità” è stata spesso utilizzata dalle imprese alimentari - d’accordo col sindacato, anche a prescindere dalla sussistenza di “veri e propri esuberi” e quantomeno in misura spesso eccedente gli “esuberi” obiettivamente esistenti - per “accompagnare alla pensione”, a prevalente carico dell’INPS, i dipendenti più prossimi al collocamento a riposo e per “incentivare”, sempre col consistente contributo dell’INPS, quanti intendessero “lasciare volontariamente” l’azienda. Questi “usi impropri” della mobilità potrebbero non sopravvivere, almeno con l’attuale “libertà e



facilità” di utilizzo, alle future e probabilmente imminenti misure di contenimento alla spesa pubblica ed alla probabile e conseguente accelerazione della “riforma degli ammortizzatori sociali”.

Del resto, nella più recente legislazione non mancano i “segnali” in tal senso, in particolare sotto il riguardo della estensione ai lavoratori già collocati in mobilità, nella vigenza della precedente e “più generosa” legislazione previdenziale, delle nuove e più restrittive disposizioni per l’accesso alla pensione. E’ vero che la materia è ancora troppo fluida per essere compiutamente affrontata in sede contrattuale, ma è anche vero che sembra opportuno iniziare a ragionarne prima di essere costretti, se non “travolti”, dagli eventi.

L’art. 39 contiene una disposizione apparentemente banale – limitandosi, in buona sostanza, a confermare la ovvia decorrenza “a tutti gli effetti” dell’anzianità in costanza del rapporto di lavoro, anche in caso di interruzione o sospensione della prestazione lavorativa e salve le eccezioni previste dal CCNL, nei casi e limiti consentiti dalla legge – disposizione che, tuttavia, riguarda un istituto, l’anzianità, di qualche rilievo nella regolazione legale e contrattuale del lavoro.

In prima approssimazione, è utile distinguere “l’anzianità aziendali”, misurata dal tempo in cui il lavoratore presta servizio alle dipendenze della stessa impresa, o “di lavoro”, misurata dal tempo in cui il lavoratore svolge le stese mansioni, alle dipendenze di imprese diverse.

L’anzianità aziendale è direttamente rilevante ai fini di molti istituti e trattamenti contrattuali, dalla maturazione degli “scatti”, appunto, di anzianità, alla durata del periodo di comporto ed al relativo trattamento economico ed a molto altro ancora.

L’anzianità di lavoro è assai meno direttamente regolata dal CCNL, ma non per questo è istituto di minor rilievo.

Infatti e per evidenti ragioni, il tempo in cui il lavoratore abbia svolto le stesse mansioni, sia pure alle dipendenze di imprese diverse, ne misura, almeno tendenzialmente, l’esperienza lavorativa maturata e la formazione professionale acquisita.

Non esistono clausole del CCNL che direttamente commisurino un qualche trattamento economico o normativo all’anzianità “di lavoro” dei singoli dipendenti, argomento del quale poco, nel migliore dei casi episodicamente, si occupa la contrattazione aziendale e di Gruppo.

Le imprese, al contrario, sono molto attente ed interessate ad assumere lavoratori che abbiano maturato presso altre aziende e nello svolgimento delle mansioni per le quali vengono assunti esperienze e capacità professionali di rilievo, alle quali sono spesso commisurati i “trattamenti economici aggiuntivi”, in pratica i “superminimi individuali”, loro unilateralmente attribuiti o con loro individualmente pattuiti, non di rado all’esplicito fine di “involgarli” a lasciare l’impresa di precedente appartenenza.



Sono comportamenti di sicuro non generalizzati, ma abbastanza diffusi, soprattutto per il “reperimento” di particolari figure e posizioni di lavoro, come i manutentori, i “mastri-casari” ed altro del genere, per cui sembra opportuno tentarne una qualche regolazione contrattuale.

Nel merito dell’art. 39 non c’è molto da commentare, se non per fare qualche più generale considerazione sulla decorrenza dell’anzianità, ovviamente “aziendale”, nei periodi di assenza a vario titolo dal lavoro.

Regola generale, accolta per tale nel CCNL, è che tutte le assenze dal lavoro con diritto alla retribuzione a carico dell’azienda debbano essere computate, quasi “per definizione etimologica” nell’anzianità aziendale.

Meno semplice è il caso delle assenze dal lavoro durante le quali i lavoratori hanno per legge o per contratto diritto alla conservazione del posto, ma non alla retribuzione a carico, ovvero totalmente a carico dell’azienda.

Alcune di queste assenze sono esplicitamente escluse dal computo dell’anzianità aziendale, come è il caso dell’aspettativa non retribuita di cui al punto 1) dell’art. 47 e di durata non superiore a 12 mesi, che i lavoratori ancora ammalati possono chiedere nell’imminenza del superamento del periodo di comporto, ovvero di quella concessa, per un massimo di 9 mesi, ai lavoratori di cui all’ultimo co. dell’art. 40, o delle assenze, egualmente non retribuite, “per gravi motivi familiari” e per la riabilitazione dei tossicodipendenti, rispettivamente previste dalla lett. D) dell’art. 40 ter e dalla lett. B) del ricordato art. 47.

Il CCNL, tuttavia, non chiarisce se altre assenze non retribuite o solo in parte retribuite dall’azienda siano o meno utili alla maturazione dell’anzianità aziendale, come è il caso, oltre che dell’assenza facoltativa per maternità, dei congedi formativi di cui alla lett. C all’art. 40 ter e delle aspettative per il servizio militare e per la cooperazione internazionale.

Al netto delle assenze che la legge stessa dichiara “utili alla maturazione” dell’anzianità aziendale, il CCNL individua specificamente e “tassativamente”, trattandosi di “eccezioni” ad una regola generale, le assenze non o solo parzialmente retribuite dall’azienda escluse dal computo dell’anzianità aziendale, per cui è corretto ritenere che tutte le altre assenze dal lavoro egualmente non o solo in parte retribuite a carico dell’impresa e con diritto alla conservazione del posto, in tale anzianità debbano essere computate.

Tutto ciò premesso, il CCNL prevede e disciplina il diverso titolo e trattamento delle assenze con diritto alla conservazione del posto.

Quanto al “titolo” delle assenze, occorre tener presente la generale distinzione, giuridicamente assai rilevante, tra le assenze dovute a cause che rendono fisicamente impossibile o pregiudizievole per l’integrità psico-fisica del lavoratore l’effettuazione della prestazione lavorativa, prime tra tutte la malattia o l’infortunio, e quelle dovute a ragioni di altra e varia natura, nessuna delle quali, tuttavia, tale da rendere fisicamente impossibile o pregiu-



dievole per la salute dei lavoratori lo svolgimento del lavoro, come i “gravi motivi familiari”, i “congedi parentali” e quelli per la formazione o lo studio ed altro ancora.

Le une assenze sono regolate essenzialmente dalla legge – sotto il titolo della “impossibilità sopravvenuta della prestazione” di cui all’art. 1256 del Codice Civile – che riconosce al lavoratore il diritto alla conservazione del posto e ne disciplina il trattamento economico fondamentale, talora a carico dell’azienda, talaltra in tutto o in parte a carico del sistema previdenziale, assistenziale o assicurativo pubblico.

Le altre sono in gran parte previste e disciplinate egualmente per legge – come è il caso dei permessi per l’assistenza ai familiari disabili e dei congedi parentali o del “diritto allo studio” – ma non a titolo di impossibilità sopravvenuta della prestazione, bensì in nome di ragioni e per il conseguimento di fini in senso lato “sociali”.

La contrattazione collettiva è intervenuta tanto sulle une, quanto sulle altre assenze, per integrarne e migliorarne la regolazione normativa e/o il trattamento economico “di legge”, ovvero per ampliarne l’ambito di applicazione, ovvero ancora per aggiungervi nuovi “titoli” di assenza “a fini sociali”, con diritto alla conservazione del posto e retribuite o meno, come è il caso delle aspettative “per gravi motivi familiari” o di quelle concesse ai lavoratori che si sottopongono a trattamenti di riabilitazione dallo stato di tossicodipendenza.

L’art. 40 contiene disposizioni tra loro alquanto disomogenee, che vanno dalla regolazione dei modi e termini della comunicazione delle assenze dal lavoro a quella della concessione ai dipendenti che ne facciano richiesta di brevi permessi non retribuiti ed utili ai fini dell’anzianità aziendale, dalla disciplina dell’aspettativa fino a 9 mesi, non retribuita e non computabile nell’anzianità aziendale, che può essere accordata ai lavoratori tenuti all’uso dell’automezzo ed ai quali venga sospesa la patente alla concessione di brevi congedi concessi ai viaggiatori o piazzisti e retribuiti o meno a discrezione dell’azienda.

Gli artt. 40 bis e 40 ter contengono la vera e propria regolazione contrattuale dei permessi, congedi ed aspettative al più vario titolo.

In primo luogo disciplinano i permessi per “eventi e cause particolari”, sia di quelli previsti da specifiche e corrispondenti norme di legge – come è il caso dei 4 giorni di permesso retribuito dovuto ai lavoratori in occasione del decesso o della grave infermità di un parente “stretto” – sia di quelli autonomamente pattuiti in sede negoziale, come è il caso dei 2 giorni annui di “permesso retribuito aggiuntivo” riservati ai genitori di figli affetti da patologie particolarmente gravi o delle “riduzioni aggiuntive di orario” concordate, in alternativa a tali permessi, con i lavoratori che abbiano figli o parenti stretti gravemente infermi.



Un discorso a parte merita la regolazione contrattuale dei permessi previsti dalla legge 104 del 1992 – più volte ed anche di recente integrata e modificata – per i lavoratori gravemente disabili e per i dipendenti che prestino assistenza ai familiari con gravi disabilità.

La materia è piuttosto complessa e tra le più vivamente discusse della “regolazione sociale del lavoro” e poco si presta, perciò, alla inevitabilmente brutale sintesi di una esposizione per sua natura e finalità “sommaria”.

In poche parole ed al netto dell’ormai più che ventennale dibattito sull’argomento, la legge concede ai lavoratori “gravemente disabili” il diritto ad usufruire di due ore al giorno di permesso retribuito, ovvero di tre giorni al mese di congedo egualmente retribuiti.

I lavoratori che debbano assistere familiari “con gravi disabilità” – in origine entro il terzo grado, successivamente ridotto al secondo – hanno diritto, in via generale, a due anni di congedo straordinario nell’arco della loro vita lavorativa, utilizzabili anche in modo frazionato, ovvero a tre giorni al mese di permesso, gli uni e gli altri coperti da contrizione figurativa e remunerati con una indennità a carico dell’INPS, tendenzialmente ragguagliata alla loro ultima retribuzione.

Più in particolare, i genitori di figli gravemente disabili possono prolungare il congedo parentale fino al terzo anno di vita del bambino, ovvero, e sempre entro i primi tre anni di vita del figlio, possono usufruire di due ore di permesso al giorno, mentre, una volta che il figlio abbia superato i tre anni di età, hanno diritto a tre giorni di permesso al mese, utilizzabili anche in modo frazionato, con sei “mezzo giornate” di permesso mensile.

Pur senza mettere in discussione l’indubbio valore sociale, persino “etico”, di queste disposizioni, le imprese praticamente da sempre ne accusano il considerevole e persino imprevedibile “costo organizzativo”, dovuto per un verso alla “eccessiva estensione” del diritto ad usufruire dei permessi per l’assistenza a familiari “più o meno gravemente disabili” ed anche non conviventi, per altro e connesso verso al relativamente, talora assolutamente consistente numero di dipendenti che, contemporaneamente e con poco o nessun preavviso, esercitano il diritto di assentarsi per tre giorni al mese dal lavoro. Questo “costo organizzativo”, ovviamente, cresce al crescere della complessità dell’organizzazione aziendale del lavoro e della produzione, fino al “massimo turno” sopportato dalle imprese che organizzano lavoro e produzione su tre turni giornalieri, per 7 giorni la settimana.

Infine, non si può escludere che dei permessi per l’assistenza a familiari disabili abusivamente usufruiscano anche lavoratori che non abbiano familiari da assistere, ovvero che ai familiari disabili non prestino alcuna effettiva assistenza.

Il CCNL, al dichiarato fine di “contrastare” eventuali abusi, è intervenuto sulla materia fissando un “termine di preavviso” di 10 giorni, eccezional-



mente ridotto a 3, che il lavoratore deve osservare nell'invio all'azienda della comunicazione scritta del periodo nel quale intende usufruire dei permessi di cui alla L. 104/1992, autorizzando l'impresa a differirne il godimento, comunque entro il mese per il quale sono stati richiesti, nell'eccezionale caso di preavviso di 3 giorni.

Questa regolazione è assolutamente “pasticciata” e di dubbia legittimità, sia perché subordina il godimento dei permessi di cui alla L. 104/1992 a “termini di preavviso” che la L. 104/1992 non prevede e non ammette, sia perché attribuisce alle imprese un “potere di differimento” dell'utilizzo di questi medesimi permessi di assolutamente incerta legittimità, per cui, anche dell'utilizzo di questi medesimi permessi di assolutamente incerta legittimità, l'impresa comunque non potrebbe negare, e nemmeno “differire” l'utilizzo dei permessi medesimi, sia ed infine perché il CCNL pudicamente tace dell'eventualità, tutt'altro che da escludere, in cui il lavoratore non possa o non voglia rispettare neanche il “termine ridotto” di 3 giorni.

Quindi, l'effetto di “contrasto agli abusi” della lett. B) dell'art. 40 bis è dubbio quanto la sua legittimità ed incerto quanto la sua incertissima concreta praticabilità, per cui il “buon senso negoziale” suggerirebbe di sostituire questa disposizione “illegittima ed impraticabile” con clausole che, in coerenza alle più recenti modifiche della L. 104/1992, disciplinino compiutamente i modi ed i tempi in cui i lavoratori debbano, prima di usufruire dei relativi permessi, dimostrare il loro “attuale diritto ad usufruirne” e, dopo averne usufruito, debbano provare di averlo fatto per gli scopi e secondo i criteri di legge.

Con più sicuro e “legittimo” vantaggio del “più efficace contrasto” agli abusi – che, pure, talora e forse non di rado si verificano – e della “migliore prevenzione” dei disservizi organizzativi che l'utilizzo dei permessi in questione può provocare e talora effettivamente provoca.

L'art. 40 ter, tra i più “manipolati” nei successivi rinnovi del CCNL, disciplina quasi l'intero spettro dei “congedi a finalità sociali”, taluni previsti dalla legge e “migliorati” in sede negoziale, altri istituiti e disciplinati dalla sola contrattazione nazionale di categoria e spesso ulteriormente “perfezionati” dagli accordi aziendali e di gruppo.

Questo “congedi” sono raggruppati sotto quattro “lettere”, nell'ordine dedicate ai congedi parentali, per la malattia del figlio, per la formazione e per gravi motivi di familiari, nell'intento di mettere quanto più possibile ordine in una materia il cui solo “tratto omogeneo” è il riconoscimento del diritto dei lavoratori ad assentarsi dal lavoro, ma per ragioni, con modalità e per periodi di tempo tra loro assai differenti.

Fermo restando quanto già anticipato sugli aspetti generali e particolari di più complessa interpretazione ed applicazione, l'impianto negoziale dell'art. 40 ter è abbastanza semplice, consistendo nella fissazione dei periodi di as-



senza previsti e consentiti ai diversi titoli considerati e nelle “procedure” da rispettare e nelle “comunicazioni” da rendere per poterne usufruire. Proprio questa “struttura precettiva” si presta a periodiche “rinegoziazioni”, per aumentare i giorni di congedo previsti e per estenderne e renderne più agevole il godimento.

L’art. 40 ter, perciò e di rinnovo in rinnovo, è progressivamente divenuto il perno del “sistema contrattuale delle tutele” riconosciute ai lavoratori al ricorrere di loro personali vicende, esigenze ed urgenze, sostanzialmente estranee al rapporto di lavoro in senso stretto.

Il “valore sociale, sindacale, persino politico” di queste disposizioni è indubbio, come è indubbiamente rilevante il loro “costo contrattuale”, misurato e dimostrato dalla laboriosità, spesso prossima all’asprezza, del relativo confronto negoziale.

Tuttavia, è utile ricordare che, mentre quel “costo contrattuale” direttamente ed indirettamente grava su tutti i destinatari del CCNL, dei corrispondenti “benefici” godono solo alcuni tra loro, il che richiede ed impone di maneggiare l’argomento con ogni opportuno “equilibrio negoziale”.

L’art. 41 tutto si esaurisce nel rinvio della materia delle mense aziendali alla contrattazione, appunto, aziendale.

Non pone, quindi, alcun problema interpretativo, a differenza della Dichiarazione Comune in calce all’articolo stesso, secondo la quale il costo sostenuto dall’impresa per il servizio di mensa è escluso tanto dall’accantonamento annuale al TFR, quanto dall’incidenza sugli altri istituti contrattuali e di legge.

Tuttavia, la “quota-parte” del costo della mensa a carico dell’azienda, di solito ben più consistente di quella a carico dei lavoratori, non solo è senza dubbio un “costo contrattuale”, per tale negoziato e considerato negli accordi aziendali, ma ha certamente “natura retributiva” sia pure “indiretta” e “quasi in natura”.

Infatti ed “a contrario”, è fuor di dubbio che sia parte integrante della retribuzione dei lavoratori, anche sotto il profilo fiscale, tanto “l’indennità sostitutiva della mensa” di cui all’art. 32, quanto e sia pure parzialmente il valore dei “buoni – pasto” eventualmente forniti ai lavoratori in sostituzione del servizio di mensa.

Perciò, pur ammettendo che, per “superiori disposizioni” di legge ed interconfederali, sia da escludere l’incidenza sugli altri istituti contrattuali e di legge della quota del costo della mensa a carico dell’impresa, non è così certo che quel costo debba essere escluso anche dall’accantonamento al TFR.

Del resto, l’art. 73 esplicitamente prevede che al TFR debba essere annualmente accantonato quanto corrisposto ai lavoratori a titolo di “indennità sostitutiva di mensa”, il cui importo, per ovvie ragioni e quasi per definizione, “sostituisce”, praticamente fino a coincidervi, il costo che l’azienda avrebbe



soportato per fornire ai suoi dipendenti un vero e proprio servizio di mensa. E' bizzarra, obiettivamente contraddittoria e di dubbia legittimità, quindi, la norma della Dichiarazione Comune che dall'accantonamento al TFR esclude il "costo aziendale" del servizio di mensa, mentre un successivo articolo del CCNL in quell'accantonamento testualmente comprende "l'indennità sostitutiva" di quel medesimo "costo aziendale".

Sull'art. 42 non c'è molto da aggiungere a quanto già anticipato, pur tenendo conto che il diritto alla conservazione del posto di lavoro riconosciuto ai lavoratori richiamati alle armi ha "cambiato funzione", se non anche "natura", dopo l'abolizione del servizio militare di leva obbligatorio.

Da diversi anni, infatti, il servizio militare è esclusivamente volontario, retribuito in misura tutt'altro che simbolica, tanto da essere ormai una scelta professionale, oltre che di vita, formalmente, oltre che sostanzialmente incompatibile con la "conservazione", peraltro per un tempo non determinabile, di un altro e diverso "posto di lavoro".

Tanto più che, nella generalità dei casi, il "volontario arruolamento" nel "nuovo esercito di professionisti" non ammette la "contestuale conservazione" di altri rapporti di lavoro, per cui è opportuno – se non altro a fini di chiarezza, riformulare questa parte dell'art. 42 – solo marginalmente "ritoccata" nell'ultimo rinnovo – circoscrivendo il diritto alla conservazione del posto di lavoro ed alla automatica rivalutazione del TFR ai relativamente pochi casi, peraltro previsti e regolati dalla legge, in cui i lavoratori siano effettivamente ed obbligatoriamente "richiamati alle armi" per ricorrenti periodi di aggiornamento.

L'art. 43 riconosce ai lavoratori, come da legge, un "congedo matrimoniale" di 15 giorni, ridotti a 9 per i dipendenti dell'industria saccarifera, regolarmente retribuiti dall'azienda, in aggiunta al corrispondente "assegno matrimoniale" erogato dall'INPS e disciplinato da un contratto del 1941, quando le vicende belliche non avevano ancora spento gli entusiasmi per la "battaglia demografica" ingaggiata dal regime per mettere assieme e mandare al massacro i suoi 8 milioni di baionette.

Vale la pena di ricordare che in passato la politica e persino il Parlamento hanno inutilmente discusso per decidere se il congedo matrimoniale fosse dovuto per il primo matrimonio o, dopo l'introduzione del divorzio, anche per quelli eventualmente successivi.

Le parti negoziali hanno dimostrato maggior buon senso e, in tutti i contratti nazionali di categoria, non hanno mai dubitato del diritto dei lavoratori ad usufruire del congedo matrimoniale per ogni loro matrimonio, primo, secondo o ancora successivo che sia, come, peraltro, mai s'è dubitato per i "nuovi matrimoni" di vedove e vedovi.

Meno semplice è l'impianto degli artt. 44 e 45 che, da diversi punti di vista, comunque riguardano i lavoratori impegnati in corsi di studio.



Procedendo con ordine, l'art. 44 prevede – sia per autonoma pattuizione delle parti, sia in attuazione di norme di legge – la concessione di specifici permessi, retribuiti e non, ai lavoratori che frequentino corsi regolari di studio o debbano sostenere esami universitari.

L'art. 45, invece, regola un complesso sistema di permessi retribuiti – il cui ammontare è calcolato su base triennale, in ragione di 10 ore l'anno per ciascun dipendente – destinati ai lavoratori che intendano “migliorare la loro cultura”, frequentare corsi di studio presso istituti pubblici, completare la scuola dell'obbligo, o partecipare a programmi di alfabetizzazione degli adulti, permessi da utilizzare individualmente, per non oltre 150 o 250 ore nel triennio e “cumulabili” anche in un solo anno.

Quest'ultima disposizione è “figlia politica”, se non ideologica, “dell'autunno caldo” e dei suoi “tempi e condizioni sociali” e, ad ormai oltre 40 anni data, è perlomeno dubbio che le “150 ore” siano tuttora contrattualmente utili ed attuali, come d'altronde dimostra il suo scarso, se non scarsissimo, utilizzo, almeno per i suoi “originari scopi negoziali”.

Infatti, sono ormai ben pochi i lavoratori che debbano completare la scuola dell'obbligo e meno ancora, seppure esistano, sono quelli che abbiano bisogno di imparare a leggere e scrivere.

Le “150 o 250 ore” previste dall'art. 45, tuttavia, potrebbero essere destinate ai “nuovi scopi” suggeriti dalle trasformazioni intervenute nella “struttura e composizione” del lavoro, anche nelle imprese alimentari, per favorire l'integrazione dei lavoratori immigrati, a cominciare dall'apprendimento dell'italiano e per ovviare al fenomeno “dell'abbandono scolastico”.

Più in generale, quindi, sembra negozialmente opportuno “integrare ed armonizzare” tra loro i permessi previsti dagli artt. 44 e 45, semplificandone l'utilizzo e “riordinandone” le finalità, se e per quanto del caso tenendo conto delle possibili sinergie con la nuova regolazione dell'apprendistato “per il completamento dei percorsi scolastici” e “per il conseguimento di titoli universitari e di alta specializzazione”.

L'art. 46 integra i trattamenti economici di legge per la tutela delle lavoratrici madri sotto tre particolari profili, prevedendo innanzitutto l'anticipazione da parte dell'azienda dell'indennità dovuta dall'INPS alle lavoratrici per i 5 mesi di astensione obbligatoria dal lavoro, poi e per questo stesso periodo l'integrazione di quella stessa indennità, a carico dell'azienda, fino al 100% della retribuzione mensile netta di fatto – comprensiva, quindi, di tutte le voci effettivamente corrisposte alla lavoratrice prima della obbligatoria astensione dal lavoro – infine, l'anticipazione del TFR alle lavoratrici che usufruiscano dell'intero periodo di astensione facoltativa “post-partum” dal lavoro.

Sono “miglioramenti” della disciplina di legge significativi e, ragionevol-



mente, non di molto ulteriormente migliorabili, se non sotto il “futuro e futuribile” intervento dell’Ente Bilaterale di Settore e/o dell’assistenza sanitaria integrativa di categoria, ma certamente sarebbe utile meglio ed esplicitamente coordinare le “tutele” essenzialmente economiche assicurate dall’art. 46 alle lavoratrici madri, con le “tutele normative” previste dal CCNL a sostegno della maternità e della paternità, dai “congedi parentali” ai permessi per l’assistenza ai figli minori.

L’art. 47 è tra i più complessi dell’intero CCNL, sia in quanto volto a disciplinare il tema “obiettivamente sensibile” delle assenze per malattia o per infortunio non sul lavoro, sia perché interviene su una materia che la legge, nel corso degli ultimi 40 anni, ha regolato minuziosamente per i suoi aspetti generali e particolari, con “stratificazioni normative” talora non prive di sovrapposizioni e contraddizioni.

L’argomento, perciò, richiede ed impone ragionamenti piuttosto ampi.

In primo accostamento, la malattia e l’infortunio non sul lavoro autorizzano, addirittura obbligano “per legge” e per evidenti ragioni i lavoratori a non rendere la loro prestazione lavorativa per tutto il tempo in cui siano “fisicamente” impediti a renderla, senza alcuna interruzione del rapporto di lavoro ed usufruendo, in sostituzione della retribuzione, della specifica “indennità” prevista dall’assicurazione generale” contro la malattia obbligatoriamente accesa da tutti i datori di lavoro presso l’INPS.

In pratica, al verificarsi di uno stato morboso o di un infortunio non sul lavoro, la legge innanzitutto tutela l’integrità fisica dei lavoratori, consentendo, anzi imponendo loro di assentarsi dal lavoro per il tempo occorrente a curarsi ed a ristabilirsi, nel contempo assicurando al lavoratore il diritto alla conservazione del posto di lavoro ed all’impresa la possibilità di risolvere il rapporto di lavoro con i dipendenti il cui stato di salute non ne consenta il “proficuo utilizzo” nell’impresa.

L’istituto del “comporto” è lo strumento contrattuale che concretamente tempera, nel rispetto dalla legge, la salvaguardia dell’integrità fisica e della salute dei lavoratori, il diritto dei lavoratori ammalati o infortunati non sul lavoro alla conservazione del posto, il diritto delle imprese all’effettivo ottenimento della prestazione lavorativa dei loro dipendenti.

Il “comporto”, quindi, essenzialmente consiste nella contestuale fissazione sia del periodo massimo di assenza, anche non continuativa, per malattia o infortunio non sul lavoro per il quale i lavoratori hanno diritto alla conservazione del posto e superato il quale tale diritto viene meno, sia dell’arco temporale entro il quale tale periodo massimo di assenza dal lavoro deve essere computato.

Il CCNL distingue, al riguardo, i lavoratori con anzianità aziendale inferiore o superiore a 5 anni, disponendo che gli uni abbiano diritto alla conservazione del posto di lavoro, ove non si assentino per malattia per oltre 6 mesi, nel



corso dei 17 mesi precedenti lo spirare del 6° mese di assenza, mentre gli altri possono conservare il posto di lavoro, a condizione che non si assentino per malattia oltre i 12 mesi, nei 24 mesi precedenti il 12° mese di assenza.

Il “comporto” è più complicato da descrivere che da applicare, infatti, per calcolarne il decorso, è sufficiente verificare se nei 17 o 24 mesi precedenti l’assenza per malattia o infortunio non sul lavoro, il lavoratore con meno o più di 5 anni di anzianità aziendale sia stato o meno assente, rispettivamente, per più di 6 o 12 mesi, anche non continuativi.

Nell’un caso l’azienda potrà procedere al suo licenziamento “per giustificato motivo soggettivo”, nell’altro dovrà mantenerlo in servizio, naturalmente fino a completamento del “comporto”.

Il CCNL prevede tutta una serie di eccezioni a questa “regola generale”, in primo luogo escludendo dall’applicazione stessa dell’istituto del “comporto”

le assenze dal lavoro dovute a patologie tanto gravi da consentire agli interessati di chiedere il collocamento in pensione “per inabilità assoluta”, mantenendo in servizio i lavoratori affetti da tali patologie fino alla definizione della loro richiesta.

Poi disponendo che dal computo del periodo di “comporto” siano esclusi i giorni in cui i lavoratori affetti da quelle stesse “gravi patologie” si assentano dal lavoro per sottoporsi alle relative terapie.

Infine prevedendo che, nell’imminenza del superamento del “comporto”, il lavoratore ammalato possa usufruire, a sua richiesta e per un periodo massimo di 12 mesi, di una aspettativa non retribuita, durante la quale gli verrà conservato il posto di lavoro ed al cui scadere, ove ristabilito, potrà rientrare in servizio, ferma restando, in caso contrario, la facoltà dell’impresa di risolvere il rapporto di lavoro.

Perché il superamento del periodo di comportamento consente all’azienda di licenziare il lavoratore tuttora ammalato, ma non lo obbliga a farlo.

Allo stesso modo, il lavoratore ammalato che alla scadenza del periodo di comportamento non sia in grado di riprendere servizio, può rassegnare le dimissioni, anche ove l’azienda non proceda al suo licenziamento.

Premesso che, come già detto, i lavoratori ammalati hanno diritto, durante l’assenza dal lavoro, alla corrispondente indennità INPS, il CCNL prevede l’obbligo per le aziende di integrare tale indennità fino al 100% della retribuzione mensile netta per i primi 6 mesi di assenza nel periodo di comportamento sia ai lavoratori con meno di 5 anni di anzianità aziendale, sia a quelli con anzianità superiore, ai quali ultimi quell’indennità verrà integrata fino a concorrenza della metà retribuzione per gli ulteriori 6 mesi di “comporto” loro dovuti.

Il CCNL, infine, disciplina anche le conseguenze delle malattie e degli infortuni non sul lavoro che dovessero verificarsi durante il godimento delle ferie annuali, quando il lavoratore è già e legittimamente assente dal lavoro,



disponendo che, in tal caso, il godimento delle ferie venga interrotto, così “mutando il titolo” dell’assenza da ferie a malattia e conservando al lavoratore il diritto ad usufruire successivamente dei giorni di ferie “non goduti” a causa dell’insorgere della malattia, allorché l’evento morboso sia così grave da compromettere il “recupero delle energie psico-fisiche” del lavoratore, ragione e scopo anche “di rango costituzionale” della obbligatorietà e della irrinunciabilità delle ferie, e renda necessario il ricovero ospedaliero o una prognosi iniziale non inferiore a 10 giorni e sempre che si tratti del “periodo minimo continuativo di ferie” di almeno 2 settimane previsto dalla legge e dallo stesso CCNL.

Questa sommaria descrizione del contenuto dell’art. 47 consente qualche più specifica considerazione nel merito della regolazione contrattuale di questo, si ribadisce, complesso e fondamentale argomento.

Ragionando “dal più generale al particolare”, la regolazione contrattuale e di legge delle assenze dal lavoro per malattia o infortunio non sul lavoro pone e da circa quarant’anni ha posto il problema “dell’assenteismo”.

Espressione sintetica ed anche un po’ grossolana che evoca, più di quanto descriva, un fenomeno giuridicamente, socialmente e sindacalmente assai complesso.

Infatti, all’indubbio “valore sociale” del diritto dei lavoratori ammalati a conservare il loro posto di lavoro ed a ricevere la corrispondente retribuzione – in parte a carico del sistema assicurativo “obbligatorio” pubblico ed in parte direttamente a carico dell’impresa – si contrappone, per così dire, il “diritto giuridico” dell’azienda a ricevere la prestazione lavorativa dei propri dipendenti.

La regolazione contrattuale del “comporto”, ha, come già detto, contemplato l’un valore e l’altro diritto, sul presupposto che il lavoratore assente per malattia versi davvero in condizioni di salute che gli impediscano di recarsi al lavoro e che l’assenza si prolunghi “solo” per il tempo necessario a ristabilirsi.

In concreto, non è sempre e comunque scontato il verificarsi di tale “presupposto” e ben può accadere che il lavoratore, al fine di “sottrarsi” ai suoi obblighi di lavoro e per godere di un periodo “aggiuntivo ed indebito” di riposo, accusi uno stato morboso insussistente e si assenti “abusivamente” dal lavoro.

Di qui la necessità di verificare se e perché il lavoratore abbia davvero diritto ad assentarsi dal lavoro, allorché accusi uno stato morboso che gli impedisce di rendere la sua prestazione “senza pregiudizio per la sua salute ed integrità fisica” e di accertare che al lavoro torni non appena tale “impedimento” cessi, astenendosi da ogni comportamento che possa prolungarne la durata e, anzi, adoperandosi per favorirne il più rapido superamento.

La “questione dell’assenteismo” sta, a ben vedere, tutta qui e, come si suol



dire, “viene da lontano”.

Infatti, tanto per non risalire troppo indietro nel tempo, negli anni '50 e '60 del secolo scorso, quelli del “miracolo economico”, le imprese erano autorizzate ad accertare, direttamente, con medici di loro fiducia e da loro pagati, la sussistenza e la durata delle malattie accusate dai dipendenti a tal titolo assenti dal lavoro.

Tali accertamenti – non a caso definiti “visite fiscali” – erano ovviamente assai minuziosi e non di rado vessatori, dal momento che i “medici aziendali” erano pagati per ridurre al minimo le assenze dal lavoro per malattia, spesso in proporzione al “successo” nel ridurle e, addirittura, nel costringere lavoratori ancora in precarie condizioni di salute a rientrare egualmente al lavoro, con serio pregiudizio della loro integrità fisica.

Lo Statuto dei Lavoratori del maggio 1970, all'art. 5 e nell'assolutamente lodevole e condivisibile intento di impedire simili “vessazioni”, ha privato le imprese del potere di affidare a personale medico di loro fiducia e da loro pagato gli accertamenti sanitari sui dipendenti assenti per malattia, disponendo che tali accertamenti possano essere effettuati, a richiesta delle aziende, solo da medici alle dipendenze delle strutture sanitarie pubbliche. I quali, ovviamente, hanno poco o nessun interesse a sollecitare il più tempestivo rientro al lavoro dei lavoratori ammalati, per cui le “visite fiscali”, tuttora ed un po' impropriamente così definite, hanno perso gran parte della loro “deterrenza”.

Tanto che – non solo per questo, ma obiettivamente “anche” per questo – negli ultimi 40 anni l'incidenza delle assenze per malattia sul totale delle assenze è progressivamente cresciuta, fino a sfiorare, ed in taluni casi più che sfiorare, il vero e proprio “abuso”, alimentato dalla “patologica sinergia” tra certificazioni mediche “compiacenti” che attestano malattie e insistenti ed “accertamenti fiscali pubblici” che – per disinteresse o a “scarico di responsabilità” – quasi sempre e più o meno distrattamente confermano la “compiacente” prognosi iniziale.

Il “grado di deterrenza” delle “visite fiscali”, quindi, è ormai ridottissimo, mentre e correlativamente aumentano gli “indizi” del praticamente proporzionale crescere delle assenze per malattia “abusiva”.

Non vale la pena di indulgere alla sterminata annedottica in materia.

Vale, invece, la pena di tener presente che l'eccessivo “tasso di assenteismo”, soprattutto nelle imprese e nei Gruppi di maggior dimensione, mette a rischio la competitività e, nei casi estremi, lo stesso equilibrio economico delle aziende, sulle quali “scarica” il duplice costo delle integrazioni corrisposte ai lavoratori abusivamente assenti e della retribuzione erogata a quanti debbano sostituirli, assieme al “dissesto organizzativo” che quelle stesse “assenze abusive”, in particolare se “improvvisi”, causano nell'ordinato avvicendamento dei turni di lavoro e nella “copertura” delle posizioni di la-



voro necessarie allo svolgimento di lavorazioni tra loro funzionalmente connesse. Per ovviare a tali “abusi” si è tentato di escogitare vari e svariati “meccanismi di deterrenza”, dalle “fasce orarie” che obbligano il lavoratore ammalato a non allontanarsi dal proprio domicilio per consentire “l’accertamento fiscale” delle loro condizioni di salute, fino al “mancato pagamento dell’integrazione aziendale” all’indennità dell’Inps, di recente “rispolverato” dagli assai controversi “accordi Fiat”, per i primi giorni di assenza.

Questi “deterrenti” si sono rivelati di assolutamente dubbia efficacia e persino controproducenti, in quanto il desiderio di “restare a casa”, invece di recarsi al lavoro, è proprio la ragione per cui “ci si dà ammalati” ed ancor più spesso il lavoratore che “perde” l’integrazione aziendale all’indennità Inps per i primi 3 giorni di malattia, è indotto ad “ammortizzare” la perdita semplicemente prolungando l’assenza.

Sembra il caso di prendere atto dell’inefficacia di simili “deterrenti” e della ovvia impossibilità di tornare alle “vessazioni” precedenti lo Statuto dei Lavoratori, per ragionare su altri e più efficaci strumenti di contrasto “all’assenteismo abusivo”.

Un ragionamento che meglio e più compiutamente andrà sviluppato a commento di altra parte del CCNL e del quale si può soltanto anticipare qualche breve considerazione sulla struttura legale e contrattuale della retribuzione, nella quale coesistono “voci fisse”, che remunerano la semplice sussistenza del rapporto di lavoro e sono dovute per intero ai lavoratori, anche durante le assenze per malattia, abusive o meno che possano essere, e “voci variabili”, peraltro quasi tutte “detassate”, che ai lavoratori debbono essere corrisposte solo a fronte dell’effettiva prestazione di lavoro ed in ragione di dove, come e quando sia effettivamente resa.

Queste ultime “voci della retribuzione”, in pratica, vengono percepite soltanto dai lavoratori “presenti al lavoro”, per cui, in prima e generale approssimazione, quanto più “relativamente elevata” sia l’incidenza di queste medesime “voci” sull’insieme della retribuzione, tanto più efficace sarà la conseguente ed indiretta “deterrenza” delle assenze non giustificate da “vere malattie”.

Una “deterrenza” che, tuttavia, ha il torto di privare i lavoratori davvero ammalati di parte significativa della loro retribuzione, proprio in un momento di particolare bisogno.

Al quale, però, sembra più utile e coerente sopperire, assicurando loro le “specifiche tutele” richieste dal loro stato morbosso e dalle cure nel caso necessarie piuttosto che retribuendo gli “assenti” come se fossero “presenti” al lavoro. Sembrano ben prestarsi alla bisogna gli “indirizzi negoziali” che hanno consentito l’istituzione del Fondo Sanitario Nazionale e dei Fondi Sanitari aziendali, esistenti ormai in un considerevole numero i Gruppi e di Im-



prese alimentari.

L'art. 48 disciplina l'apparentemente simile, ma assolutamente diversa materia dell'infortunio sul lavoro che, al pari della malattia e dell'infortunio non sul lavoro, autorizza i lavoratori ad assentarsi dal lavoro ed obbliga le imprese a conservare loro il posto di lavoro.

Ma le similitudini finiscono qui.

In primo luogo perché l'infortunio sul lavoro – che, a ben vedere, è “l'altra faccia” della legislazione sull'igiene e sulla sicurezza del lavoro – è regolato essenzialmente dalla legge, che ne definisce la nozione, ne individua le caratteristiche, ne disciplina il trattamento economico ed obbliga le imprese ad adottare tutte le “cautele” utili e necessarie a prevenirne il verificarsi.

In estrema sintesi, la legge considera infortunio sul lavoro qualsiasi “menomazione dell'integrità fisica o psichica” dei lavoratori comunque riconducibile, in rapporto “da causa ad effetto”, alle mansioni svolte in esecuzione del rapporto di lavoro.

Ne consegue che le “caratteristiche legali” dell'infortunio sul lavoro non sono definite o definibili “in via generale”, ma possono e talora devono essere accertate caso per caso, verificando se e come l'attività lavorativa svolta abbia direttamente o indirettamente “causato” la menomazione fisica o psichica del lavoratore “infortunato”.

Poiché la legge considera la sicurezza del lavoro “un vincolo generale” di ogni attività d'impresa – per taluni versi assimilabile ad un vero e proprio “principio di ordine pubblico” della legislazione sul lavoro – la legge regola minuziosamente le conseguenze del verificarsi di un infortunio sul lavoro.

Disponendo, in primo luogo, che le imprese debbano “assicurare” tutti i loro dipendenti – e persino gli “stagisti”, che dipendenti non sono – presso l'Inail, versando il corrispondente “premio assicurativo”, il cui importo varia al variare della “pericolosità” e della “insalubrità” delle attività esercitate nei differenti “settori produttivi”.

Al verificarsi di un qualche infortunio riconducibile all'attività lavorativa, inoltre, le imprese debbono “denunciare” l'accaduto all'Inail, che provvede alle relative verifiche e, ove accerti la sua “riconducibilità causale” al rapporto di lavoro, fissa il periodo di tempo per il quale il lavoratore infortunato dovrà astenersi dal lavoro e nel quale l'Inail gli corrisponderà, in sostituzione della retribuzione, una “indennità temporanea”, che il CCNL impone alle imprese di integrare fino a concorrenza della sua “normale retribuzione netta”.

L'infortunio sul lavoro, tuttavia, può anche avere conseguenze permanenti, che in via permanente riducano in tutto o in parte la “capacità lavorativa” dei lavoratori infortunati.

Ove tale capacità lavorativa sia totalmente e permanentemente compromessa,



al punto da non consentire lo svolgimento di alcuna proficua attività di lavoro, il lavoratore infortunato potrà chiedere il pensionamento “per inabilità assoluta”. Ove, invece, la menomazione della capacità lavorativa sia, pur se permanente, soltanto parziale e compatibile con lo svolgimento di una sia pur ridotta attività di lavoro, l’Inail corrisponderà ai lavoratori infortunati una “rendita vitalizia”, in via di principio volta a “compensare” la loro ridotta capacità di guadagno.

In quest’ultimo caso, il CCNL impegna le aziende ad adoperarsi per assegnare il lavoratore infortunato e con ridotte capacità di lavoro a mansioni compatibili con le sue condizioni fisiche, eventualmente adeguando di conseguenza il suo inquadramento contrattuale e con tutte le “compensazioni” del caso, allorché debba essere collocato in un livello inferiore a quello precedente.

L’art. 48 nulla dice in ordine al da farsi allorché l’impresa non possa o non voglia assegnare al dipendente infortunato e con ridotte capacità di lavoro nuove mansioni, compatibili con le sue condizioni fisiche.

Questo silenzio sembra sottintendere che, in tal caso, l’azienda possa licenziare il lavoratore non più idoneo, in seguito ai postumi dell’infortunio sul lavoro, allo svolgimento delle sue precedenti mansioni.

Una conclusione giuridicamente discutibile, oltre che socialmente inaccettabile, in quanto la permanente menomazione della capacità lavorativa del lavoratore infortunato sul lavoro è essenzialmente riconducibile, salva la prova contraria, alle carenze delle “cautele prevenzionali” adottate dall’azienda, la quale azienda, grazie all’assicurazione obbligatoria di legge, è liberata dall’obbligo di risarcire il lavoratore infortunato del danno subito, ma non per questo può ritenersi “liberata” anche dal divieto di licenziare i suoi dipendenti “senza giusta causa o giustificato motivo”.

E la carenza delle misure aziendali di prevenzione degli infortuni sul lavoro non può essere né ragionevolmente, né giuridicamente considerata giusta causa o giustificato motivo di licenziamento dei lavoratori “vittime” proprio di quella carenza.

