



Giampiero Sambucini

La regolazione legislativa e contrattuale
dell'orario di lavoro





*Pubblicazione realizzata dalla
Fondazione Argentina Altobelli,
con sede in via Nizza 154, 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, è dedicato all’orario di lavoro, un tema tra i più essenziali dell’intera regolazione normativa e contrattuale del rapporto di lavoro dipendente; un argomento estremamente vasto e complesso che risulta disciplinato da numerosi e successivi interventi legislativi che assumono carattere più o meno vincolante per la contrattazione collettiva.







Indice







Capitolo I
Premessa

Capitolo II
Orario ordinario e straordinario di lavoro

Capitolo III
Istituti di carattere sindacale

Capitolo IV
La durata massima del lavoro

Capitolo V
Lavoro notturno

Capitolo VI
Riposi e Pause

Capitolo VII
Ferie

Capitolo VIII
Conclusioni







Capitolo I
Premessa







Il tema dell'orario di lavoro - tra i più essenziali dell'intera regolazione normativa e contrattuale del rapporto di lavoro alle dipendenze - è stato disciplinato nel tempo da una vasta successione di interventi legislativi, taluni di carattere generale, altri dedicati a specifici aspetti del tema in questione, qualcuno più e qualcuno meno vincolante per la contrattazione collettiva.

Per memoria ed in grande sintesi vale la pena di ricordare, in sommario ordine cronologico, il R.D.L. 15.03.1923 n. 692, il R.D. 10.09.1923 n. 1955; 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 ed alla ancora successiva l. 08.03.2000 n. 53, cui la successiva legislazione, più o meno d'urgenza o di emergenza, ha aggiunto o sottratto disposizioni di non grande, persino di marginale rilevanza, di cui si darà conto nel trattare dei particolari aspetti della disciplina generale dell'orario di lavoro cui si riferiscono.

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.

Ad ormai un più che sufficiente numero di anni di distanza dall'adozione, rispettivamente, del D.Lgs. 66/2003 e del D.Lgs. 213/2004 e dalla Circolare del 3 marzo 2005, n. 8, del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, è possibile ragionare "con cognizione di causa", addirittura con una buona dose di "senno di poi", sulle interpretazioni ed indicazioni applicative



nel merito della nuova disciplina dell'orario di lavoro - non tutte, come si dirà, condivisibili – nonché delle disposizioni del D.Lgs. 213/2004 e delle sue successive modificazioni che prevedono sanzioni amministrative e penali a carico dei datori di lavoro per la violazione degli obblighi e per l'inosservanza dei divieti loro imposti dalla vigente legislazione in materia.

Naturalmente, le sanzioni amministrative e quelle penali sono tra loro estremamente diverse: le une sempre e comunque consistono nel pagamento di una somma di denaro o, al massimo, nel più o meno temporaneo divieto di svolgere talune attività o di tenere determinati comportamenti e colpiscono non solo il datore di lavoro in quanto persona fisica, ma anche (ed, in concreto, soprattutto) l'impresa in quanto organizzazione produttiva; le altre, invece, possono consistere nel pagamento di una somma di denaro o, nei casi più gravi, persino nella privazione della libertà personale e, quindi, in nome della personalità della responsabilità penale, colpiscono esclusivamente la persona fisica responsabile della violazione penalmente sanzionata (datore di lavoro o suo rappresentante che sia).

Prima di esaminare nel merito gli specifici contenuti della Circolare n. 8 - in stretto riferimento, naturalmente, alle corrispondenti disposizioni di legge ed alle clausole del vigente CCNL per l'Industria Alimentare - è utile una precisazione generale in ordine alla applicazione delle sanzioni amministrative e penali ora ricordate:

- 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 specifica 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 pure 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 eccezion fatta per gli espliciti rinvii alla contrattazione integrativa previsti dal CCNL stesso, preclude "contrattualmente" agli accordi aziendali la possibilità stessa di negoziare le materie già regolate dal CCNL su rinvio del D.Lgs. 66/2003, per cui la disciplina contenuta nel CCNL su quelle medesime materie deve essere considerata in "via contrattualmente di principio" definitiva e, salve limitatissime eccezioni, non modificabile in sede di contrattazione integrativa.

Tuttavia, alcune relativamente recenti intese interconfederali e talune ancor più recenti e controverse disposizioni di legge hanno sostanzialmente e, per taluni versi, assai considerevolmente alterato la "gerarchia" dei diversi livelli della contrattazione collettiva e profondamente modificato la "consistenza" e "l'efficacia" delle rispettive competenze e prerogative negoziali, in modi e con esiti rilevanti anche per la regolazione negoziale dell'orario di lavoro.

Infatti, tra gennaio 2009 ed agosto 2011, in pochissimo più di due anni e mezzo, la negoziazione interconfederale, unitaria e non, e la legislazione sul lavoro, più e meno controversa, hanno rivoluzionato la struttura e la funzione della contrattazione collettiva, innovandone, persino sovvertendone gli assetti giuridici e gli equilibri sindacali praticati e da oltre mezzo secolo consolidati, di fatto più che di diritto, per prassi contrattuale ed orientamenti giurisprudenziali, più che per attuazione di precetti costituzionali e per applicazione di norme di legge.

Nel merito ed in ordine sommariamente cronologico:



L'accordo interconfederale "separato" del 22 gennaio 2009 ha disciplinato il "come, quando ed in quali sedi contrattare collettivamente", soprattutto a livello nazionale di categoria e senza nulla prevedere nel merito di "chi, su quali materie e con quali requisiti di rappresentanza" fosse legittimato a negoziare e stipulare accordi collettivi, con poche e generiche disposizioni in ordine alle regole ed alle condizioni nel cui rispetto ed al cui ricorrere quegli accordi collettivi fossero "più o meno generalmente efficaci" per i lavoratori destinatari e per le imprese interessate e siano "più e meno vincolanti" per le Organizzazioni, le Strutture e le rappresentanze sindacali eventualmente dissenzienti, pur ammettendo che la contrattazione aziendale o territoriale possa apportare "limitate" ed al caso "sperimentali deroghe" alle clausole dei contratti collettivi nazionali di categoria e che, ferma in ogni caso restando "l'inderogabilità" delle norme cogenti di legge, quelle "deroghe" siano ammissibili solo per sopperire a situazioni di crisi o per favorire lo sviluppo economico ed occupazionale e possano riguardare "singoli" e non meglio precisati istituti economici o normativi del CCNL.

L'accordo interconfederale "unitario" del 28 giugno, 2011 ha individuato – sia pure precariamente e per larghe approssimazioni – i modi, gli strumenti ed i criteri secondo i quali "misurare e commisurare" la rispettiva e relativa rappresentatività delle Organizzazioni, delle strutture e delle rappresentanze sindacali, di conseguenza individuando quelle tra loro "legittimate o meno" a negoziare e stipulare i contratti nazionali di categoria necessari a garantire l'uniformità dei trattamenti economici e normativi di tutti i lavoratori ed in ogni impresa della categoria stessa, ivi compresa la regolazione dell'orario di lavoro, con disposizioni "pattizamente" – ma, per ovvie ragioni, non "anche giuridicamente vincolanti sia per i lavoratori, sia per le imprese di quella medesima "categoria". I contratti aziendali – anche essi "pattizamente" e non giuridicamente obbligatori per i lavoratori destinatari e le imprese interessate, ove approvati dalla "maggioranza" della rispettiva RSU, anche a prescindere dall'approvazione, persino dalla consultazione dei lavoratori interessati – possono "modificare", in altri e meno eufemistici termini "derogare", specifici istituti del CCNL, ivi ed esplicitamente compresa la disciplina dell'orario e dell'organizzazione del lavoro.

L'art.8 del D.L. 138/2011, convertito in L. 148/2011, ha aggiunto alla nuova "architettura interconfederale" della contrattazione collettiva una serie di assai controverse disposizioni che, con "forza di legge", ne hanno assai esteso la "dimensione aziendale e territoriale" a materie e competenze finora escluse dal secondo livello contrattuale e persino ad argomenti finora preclusi alla contrattazione collettiva di qualsiasi livello.

In particolare, l'art. 8 prevede che disponendo che gli accordi negoziati e sti



pulati in azienda e sul territorio dalle corrispondenti rappresentanze e strutture delle OO.SS. “più rappresentative”, secondo i criteri dell’A.I. 28.06.2011:

- 1) siano “direttamente e giuridicamente” obbligatori e vincolanti, sia per i lavoratori destinatari e, più indirettamente, per le imprese interessate, sia per le Organizzazioni, le strutture e le rappresentanze sindacali, “confederali” o meno, eventualmente dissenzienti;
- 2) abbiano “competenze e funzioni negoziali loro proprie”, che nessuna pattuizione collettiva di rango superiore può loro sottrarre, per taluni versi e come già accennato esclusive rispetto alla contrattazione nazionale ed interconfederale ed addirittura “inedite” all’esperienza contrattuale italiana;
- 3) possano “derogare” praticamente qualsiasi clausola del CCNL “di riferimento” ed addirittura le norme, anche “cogenti”, di legge, eccezion fatta per le disposizioni costituzionali e nel “relativamente ed obiettivamente incerto” rispetto di non meglio precisati “vincoli” derivanti dalla normativa europea e dalle Convenzioni Internazionali sul Lavoro.

Allo stato della regolazione interconfederale e di legge, quindi:

a) ***La contrattazione nazionale di categoria***, ferma restando natura e funzione “essenzialmente politiche” di quella interconfederale, è soggetta alle “regole pattizie” dell’A.I. del 22 gennaio 2009, solo parzialmente condivise dalle maggiori Confederazioni, che ne disciplinano i modi, i contenuti e le scadenze, nonché alle “più unitarie”, ma non immediatamente applicabili, pattuizioni sulla “misurazione e commisurazione” della relativa e rispettiva rappresentatività delle Organizzazioni Sindacali di categoria “legittimate o meno” a negoziare e stipulare i Contratti Collettivi Nazionali di Lavoro, comunque “solo sindacalmente” e non “giuridicamente” vincolanti per quelle tra loro eventualmente dissenzienti, meno che mai per i lavoratori destinatari e le imprese interessate;

b) ***La contrattazione aziendale e territoriale***, vanta ormai e per legge funzioni e competenze “proprie, esclusive e persino inedite” che sotto vari ed importanti profili, ivi compresa la regolazione dell’orario di lavoro, quasi ne “ribaltano” la tradizionale e finora consolidata “subordinazione gerarchica”, da ultimo ribadita anche dall’A.I. del 28.06.2011, alla contrattazione nazionale, in quanto i negoziati e gli accordi in azienda e sul territorio non sono più limitati alle materie loro demandate dal CCNL, ma possono negoziare su praticamente ogni aspetto della regolazione collettiva del rapporto di lavoro,



anche su quelli preclusi alle pattuizioni nazionali ed addirittura “in deroga” a praticamente ogni clausola del CCNL;

c) ***Gli accordi aziendali e territoriale***, ove stipulati dalle rappresentanze in azienda e dalle strutture sul territorio delle OO.SS. “più rappresentative” ai sensi dell’A.I. 28.06.2011 ed a differenza dei Contratti Nazionali di categoria, sono ormai “giuridicamente obbligatori” anche per i loro contenuti al caso “in deroga” alle clausole del CCNL e, nei limiti consentiti, alle norme di legge.

Questi “nuovi assetti e diversi equilibri” del sistema della contrattazione collettiva sono ormai “norma interconfederale e di legge vigente”, con effetti e conseguenze differenti e “diversamente vincolanti” i comportamenti delle parti negoziali ai vari livelli, in quanto:

1) la contrattazione nazionale di categoria è rimasta sostanzialmente eguale a sé stessa sotto il profilo della sua “indiretta e precaria efficacia”, affidata soprattutto al “reciproco riconoscimento” delle parti ed alla “libera accettazione” da parte delle imprese interessate, mentre la sua regolazione è cambiata in primo luogo per effetto della disposizione interconfederale, comunque di incerta e sicuramente di non immediata applicabilità, che subordina la “legittimazione a contrattare” delle parti sindacali nazionali al possesso dei “requisiti minimi di rappresentatività” indicati dall’A.I. del 28.06.2011, in secondo e ben più dirimente luogo perché la legge le ha praticamente sottratto il potere di “limitare gli ambiti e condizionare i contenuti” degli accordi aziendali e territoriali;

2) la contrattazione in azienda e sul territorio, al contrario, è stata radicalmente modificata tanto dalle intese interconfederali – la cui applicazione è, ovviamente, “atto dovuto” per le strutture e per le rappresentanze sindacali “confederali” – quanto dalle disposizioni di legge, che agli accordi aziendali e territoriali attribuiscono nuove competenze e nuovi poteri, il cui esercizio, tuttavia, è una facoltà loro concessa, non un obbligo loro imposto.

Di conseguenza, i nuovi Contratti Nazionali di categoria non potranno “giuridicamente privare” la contrattazione aziendale e territoriale delle prerogative, delle funzioni e delle competenze loro attribuite dalla legge, ma gli accordi in azienda e sul territorio ben possono “non esercitare” quelle stesse prerogative, funzioni e competenze. Tuttavia, né i lavoratori destinatari, né le strutture e le rappresentanze sindacali eventualmente dissenzienti potranno sottrarsi all’osservanza degli accordi aziendali e territoriali sotto scritti dalle corrispondenti strutture e rappresentanze delle OO.SS. “più rap



presentative” ai sensi dell’A.I. del 28.06.2011, abbiano o meno quegli accordi esercitato le “nuove” prerogative, funzioni e competenze loro attribuite dalla legge.

In conclusione e tornando al tema principale dell’esposizione, tanto le più e meno recenti intese interconfederali, quanto le ancor più recenti disposizioni di legge sembrano consentire alle pattuizioni aziendali nelle imprese dell’alimentazione di “derogare”, assieme alla “norma di sbarramento” in calce all’art. 31, praticamente l’intera disciplina dell’orario di lavoro contenuta nel CCNL dell’industria alimentare.







Capitolo II

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 fissava 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 fondamentalmente 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 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.

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 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 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, riassumere schematicamente i termini essenziali della questione:

- tutte le prestazioni di lavoro “ordinarie”, retribuite con la “ordinaria” retribuzione contrattuale, debbono rientrare nel “normale orario di lavoro” di 40 ore settimanali;

- rientrano nel “normale orario di lavoro”, anche se non in quello “effettivo”,



e nelle 40 ore settimanali di “ordinaria” 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 con la durata della prestazione lavorativa effettivamente resa. Non solo perché, come s’è detto, il diritto alla “ordinaria” retribuzione sussiste anche in particolare casi di assenza dal lavoro (ferie, malattia ed infortunio, permessi retribuiti, ecc.) ma anche perché l’art. 1, lett. a, del D.Lgs. 66/2003 dispone che rientra nell’orario ordinario o straordinario di lavoro (e da, perciò, 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 tenervisi 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 ordini di non lavorare).

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 40a 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, fino a concorrenza di 40 ore di lavoro effettivo, senza diritto alla maggiorazione per lavoro straordinario per le 8 ore lavorate al sabato. 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 8 ore lavorate al sabato vanno oltre la 40a 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 di lavoro, 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.

Una volta assodato che rientrano nel “normale orario di lavoro” anche le “assenze dal lavoro” con diritto alla “normale retribuzione”, è ovvio ed inevitabile chiedersi se anche le “assenze non retribuite” dal lavoro concorrano o meno al completamento del normale orario di lavoro. In primo e più superficiale accostamento potrebbe sembrar di no, in quanto, se il tempo per il quale il lavoratore ha diritto alla normale retribuzione rientra nel normale orario di lavoro, dovrebbe discenderne per converso che il tempo per il quale al lavoratore non sia dovuta la normale retribuzione, debba essere di conseguenza escluso dal computo del normale orario di lavoro. Tuttavia, in successiva e più approfondita approssimazione, occorre distinguere tra le assenze dal lavoro egualmente non retribuite quelle per legge o per pattuizione collettiva “dovute o consentite” al lavoratore (quali i permessi non retribuiti per lo studio, i congedi parentali o per l’assistenza ai familiari ed altro del genere, ovvero le aspettative non retribuite che al lavoratore debbono essere concesse in particolari circostanze) da quelle che la legge o il contratto né prevedono, né consentono. Nell’un caso, infatti, il lavoratore ha diritto ad assentarsi dal lavoro, rinunciando alla corrispondente retribuzione, in base a disposizioni di legge o contrattuali che prevedono e comportano una sorta di “occasionale e temporanea alterazione” dello scambio fondamentale del rapporto di lavoro subordinato, autorizzando il lavoratore a mettere le sue energie psico-fisiche a disposizione del datore di lavoro per un tempo inferiore a quello convenuto ed il datore di lavoro a ridurre di altrettanto la retribuzione dovuta al lavoratore. L’equilibrio contrattuale è così ristabilito, in quanto né il lavoratore è stato retribuito per il tempo lavorato in meno del suo normale orario di lavoro, né il datore di lavoro ha dovuto retribuirlo per le ore “sottratte” a quel normale orario di lavoro.

Per banalizzare con un esempio, il lavoratore che usufruisca di 8 ore



di permesso non retribuito in una certa settimana, in quella medesima settimana avrà lavorato e sarà stato retribuito per 32 ore e non per 40 e, di conseguenza, per quella stessa settimana il suo “normale orario di lavoro” è stato per legge o per contratto ridotto a 32 ore e di altrettanto è stata ridotta la sua corrispondente “normale retribuzione”.

Quindi ed in conclusione, le “assenze legittime” dal lavoro non comportano in alcun caso il diritto del datore di lavoro a pretendere il qualsiasi “recupero” delle ore a tal titolo “sottratte” al “normale orario di lavoro”, in quanto le assenze con diritto alla “normale retribuzione” sono di per sé utili al completamento di quel “normale orario di lavoro”, mentre le assenze per varie ragioni non retribuite di quel medesimo “normale orario di lavoro” riducono la durata, simmetricamente riducendo la corrispondente “normale retribuzione”.

Naturalmente, se il lavoratore si è illegittimamente assentato dal lavoro in un giorno del suo “normale” orario di lavoro, per tale assenza ingiustificata (salve le eventuali sanzioni disciplinari) sicuramente non ha diritto alla sua “normale” retribuzione e gli può esser chiesto, ma non imposto, di recuperare il giorno di ingiustificata assenza 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.

È del tutto particolare – e se ne tratta solo per completezza di esposizione – il caso previsto dagli artt. 36 e 37 del CCNL che, rispettivamente, prevedono la “normale retribuzione” delle interruzioni del lavoro per “cause di forza maggiore” e di durata non superiore ai 50 minuti nell’arco della giornata ed il “recupero a regime normale” – vale a dire, senza alcuna maggiorazione – delle ore di lavoro perse “per cause di forza maggiore”, previo accordo tra le parti, non oltre i 60 giorni immediatamente successivi e nel limite di 1 ora di lavoro “aggiuntivo” al giorno.

È ovvio, in coerenza alle argomentazioni finora illustrate, che:

- le interruzioni del lavoro “per cause di forza maggiore” e di durata non superiore a 50 minuti nell’arco della giornata, prevedendo il diritto alla “normale retribuzione”, rientrano nell’ordinario orario di lavoro;

- quelle medesime interruzioni, ove di durata superiore ai 50 minuti nella giornata, rientrano o meno nell’ordinario orario di lavoro e comporteranno o meno il diritto dei lavoratori interessati alla normale retribuzione a seconda che il datore di lavoro, rispettivamente, “trattenga” quei lavoratori nello stabilimento, ovvero li “metta in libertà”;



- il “recupero” delle ore di lavoro perse “per cause di forza maggiore”, ove concordato tra le parti, sarà retribuito con la normale retribuzione ove riguardi le “interruzioni” di durata superiore ai 50 minuti giornalieri e le ore in cui il datore di lavoro ha “messo in libertà” i lavoratori e non abbia loro erogato, di conseguenza, la normale e corrispondente retribuzione;

- ove, invece, le parti convengano di “recuperare” ore di lavoro perse, ma normalmente retribuite, per interruzioni di durata inferiore ai 50 minuti giornalieri, e, quindi, rientranti nell’ordinario orario di lavoro – le ore così “recuperate” saranno “aggiuntive” a quell’ordinario orario di lavoro e dovranno, perciò, essere remunerate con la corrispondente maggiorazione per lavoro straordinario.

Anche sotto questo particolarissimo profilo, in buona sostanza, resta ferma e confermata la “assoluta e simmetrica corrispondenza” tra diritto alla normale retribuzione e completamento dell’ordinario orario di lavoro. Gli esempi ora fatti hanno un tratto comune: nessun lavoratore può essere obbligato, in caso di legittima assenza 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.

Più in particolare, se l’assenza è giustificata e con diritto alla “normale” retribuzione, le ore di assenza di per sé concorrono a completare le 40 ore di “normale” durata settimanale del lavoro; se l’assenza è legittima, pur se non retribuita, il normale orario di lavoro e la corrispondente retribuzione egualmente e simmetricamente diminuiscono; se l’assenza è ingiustificata, e perciò senza diritto alla “normale” retribuzione, il lavoratore certamente non ha adempiuto alla sua “normale” obbligazione lavorativa (e, per questo motivo, il datore di lavoro, salve le eventuali sanzioni disciplinari, ha diritto a non corrispondergli per le ore di ingiustificata assenza dal lavoro la “normale” retribuzione) ma di sicuro non può essere obbligato a “recuperare” le ore di assenza ingiustificata con altrettante ore di lavoro in giorni e turni estranei al suo “normale” orario di lavoro (“recupero”, questo, possibile e consentito, ai sensi dell’art. 37, solo d’intesa tra le parti).

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 (la cui durata non può superare l'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 - allo stato pari a 72 ore annue - 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, quasi soltanto al 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 la



voratori 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 comunicata 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 multiperiodale 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.

Ed, infatti, non è dovuta la maggiorazione per lavoro straordinario, ma soltanto la corrispondente indennità, per le ore di lavoro prestate in flessibilità oltre le 40 ore settimanali, normalmente al sabato, come previsto e nei limiti indicati dall’art. 30 del vigente CCNL e recuperate con altrettante ore di riposo compensativo da godere in altra settimana, nella quale si lavorerà proporzionalmente meno di 40 ore, pur con diritto alla intera retribuzione. 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 e su 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.





Capitolo III

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 inferiore alle 11) 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 (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) e gli operai agricoli a tempo determinato. Dall'applicazione delle norme ora in dettaglio ricordate sono anche esclusi i lavoratori la cui durata del lavoro non sia misurabile o predeterminabile, ovvero possa essere "auto-determinata" dai lavoratori stessi (e questo sembra essere il caso dei viaggiatori o piazzisti) nonché 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 disciplina legale e contrattuale dell'orario di lavoro potrebbero essere escluse anche le figure impiegate e persino operaie che, nell'espletamento delle loro mansioni, godono di una qualche autonomia tecnica o organizzativa). Infine, i lavoratori imbarcati su navi da pesca marittima hanno una loro, specifica regolazione legislativa dell'orario di lavoro, secondo la quale, e ferme restando le eventualmente diverse disposizioni collettive, la durata settimanale della loro prestazione di lavoro non può superare le 48 ore medie nell'arco dell'anno, la durata assoluta della loro prestazione giornaliera e settimanale di lavoro non può superare, rispettivamente le 14 e le 72 ore, deve essere loro assicurato un periodo minimo di riposo giornaliero (eventualmente diviso in due periodi, uno dei quali di almeno 6 ore) e settimanale, rispettivamente non inferiore a 10 ed a 77 ore.

Chiariti 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 fonda mentale 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.

Così come non è inutile ricordare che ove al lavoratore legittimamente assente dal lavoro per 8 ore in una certa settimana – con diritto o meno alla sua "normale retribuzione" – sia chiesto di prestare un qualche numero di ore di lavoro "aggiuntivo" alle 32 effettivamente lavorate in quella stessa settimana, le ore così "aggiunte" dovranno essergli retribuite a titolo di lavoro straordinario.

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 è fissata in 48 ore e la contratta



zione 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 “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 “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 pari, al caso inferiore, 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 “as



soluta” 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 allungano la durata del periodo stesso, 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, 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 esem



prio - 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, la durata “massima” 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 ore “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 ardita, 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 40a 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, oltre che in contraddizione col vigente art. 37 del CCNL, 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.

Così come, s'è egualmente detto, le assenze legittime e non retribuite dal lavoro riducono simmetricamente la durata e la retribuzione del normale orario di lavoro. Perciò, sia le une, sia le altre assenze dal lavoro, pagate o meno che siano con l'ordinaria retribuzione, entrano nel computo delle ore settimanali di ordinaria prestazione, pari o inferiori che siano a 40, 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 o meno 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 in quanto 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, ovvero al suo “ordinario orario di lavoro” in quella settimana per legge o per contratto “ridotto a zero ore”, come “a zero” è stata ridotta la corrispondente retribuzione.

D'altronde, la stessa Circolare n. 8, non senza qualche contraddizione con sé stessa, da un canto un pò ambiguamente 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 deb



bano 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 ed i congedi dovuti ai lavoratori invalidi civili, che allo stato di salute del lavoratore sono ben più direttamente e logicamente attinenti.

Nemmeno convince, poi, che nel periodo di computo e di rispetto debbano esser comprese soltanto le assenze più o meno direttamente connesse allo stato di salute dei lavoratori, sia perché le assenze per ferie e per riposo compensativo (poco o niente attinenti la salute dei lavoratori) da quel periodo sono legalmente escluse, sia e soprattutto perché le assenze per legge escluse da quel medesimo periodo - 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, dal periodo di computo e di rispetto del limite insuperabile di 48 ore medie di durata settimanale del lavoro debbono essere escluse, 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 ne si 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.





Capitolo V

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 della 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 rigiro 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 significativo 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 da 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 e 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 notturno. 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 ad una consistente 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. 31 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 (e, 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, anche senza ricorrere alle "facoltà" interconfederali e di legge "di deroga", 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 adibisca 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'arresto da due a quattro mesi, ovvero di una non consistentissima ammenda. 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 tende a tutelare il personale e, sia pur socialmente qualificato, interesse dei lavoratori con minori o con disabili a carico a non



essere obbligati a prestare lavoro notturno, mentre l'altra 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, se non "in deroga", intervenire sull'argomento).

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 normale orario di 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, inizia 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 non potrà lavorare in media più di 8 ore (per chiarire con un esempio, se un lavoratore notturno ha iniziato il suo turno di lavoro alle 19 del pomeriggio e ha lavorato fino alla mezzanotte, avrà svolto 5 ore di lavoro - poco importa se tutto o in parte con diritto alla maggiorazione per lavoro notturno, ovvero se ordinario o straordinario - e prima delle 19 del giorno successivo potranno essergli chieste, al qualsiasi titolo, soltanto altre 3 ore di lavoro, in modo da rispettare la media delle 8 ore lavorate nelle 24 ore del suo periodo di riferimento).

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 considerazione, non solo perché confligge 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 soltanto 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 impossibilità 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 potrebbe essere costretto a subire una dequalificazione professionale ed una riduzione della retribuzione.

E' estremamente opportuno, quindi, che la contrattazione 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 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, anche



e soprattutto con adeguati interventi formativi, 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 in azienda 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.







Capitolo VI

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 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 più o meno "in deroga" e purché 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 indiretta 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 im



prese 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, più di rado o addirittura per nulla quando distribuisce la durata ordinaria settimanale del lavoro su 5 giorni e, quindi, prevede una durata del riposo settimanale di 48 ore "normalmente" consecutive, e di norma collocate al sabato ed alla domenica, di fatto necessariamente 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, dal "cambio turno" in un sistema



di orario “a scorrimento” e/o a turni avvicendati alle attività di lavoro discontinue o frazionate nella giornata, dalle lavorazioni per necessità tecnica “a ciclo continuo”, alle produzioni stagionali che si svolgano per non più di 3 mesi l’anno e che utilizzino materie prime facilmente deperibili, fino alle lavorazioni 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 eccessivamente ampia e potenzialmente pericolosa 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 (in tali circostanze sarebbe utile e necessario che gli organi ispettivi deputati almeno controllassero che di tali deroghe non 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 imporre, 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.

Il D.Lgs. 213/2004 punisce con una sanzione amministrativa per ciascuna singola violazione i datori di lavoro che vengano meno all’obbligo di garantire ai propri dipendenti il riposo giornaliero e/o settimanale minimo prescritto dagli artt. 7 e 9 del D.Lgs. 66/2003. 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, correlativamente, 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 imporne 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 consecutivo 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 essere 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 addi



rittura 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 disciplinati dalla contrattazione integrativa, quasi sempre, tuttavia, per istituire servizi aziendali di trasporto o corrispondenti indennità sostitutive, praticamente mai per sancirne la retribuitività, 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 ed al netto di un recentissimo accordo aziendale, 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, ad indossare gli "abiti di 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 sostengono 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. E’ anche sostenibile, però, 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 tregua della preparazione della materia prima o dell’avvio degli impianti, e, perciò, debbono esser compresi nel normale orario di lavoro o, quantomeno, debbono essere normalmente retribuiti. Quest’ultima interpretazione sembra, giuridicamente e per logica, la più fondata, tanto da essere per tale considerata dalla ormai costante giurisprudenza di merito e di legittimità.

La contrattazione collettiva – sempre al netto di per ora poche ed isolati accordi aziendali – non ha affrontato, tantomeno conclusivamente risolto questo problema, possibile fonte di un contenzioso assai vasto e, in mancanza di idonee soluzioni negoziali, fatalmente destinato a debordare nelle aule giudiziarie.

Non è questa la sede per approfondirne il dettaglio, ma la questione della “vestizione e svestizione degli indumenti di lavoro” rientra a pienissimo titolo nel più generale tema della “definizione e retribuzione” dell’orario di lavoro. Infatti, secondo la assolutamente prevalente giurisprudenza di merito e di legittimità, il tempo impiegato dai lavoratori – all’interno dei locali aziendali e sotto il controllo del datore di lavoro – per indossare e dismettere gli indumenti di lavoro, giuridicamente e concretamente rientra nel loro “orario di lavoro”, come definito dalla lett. a) dell’art. 1 del D.Lgs. 66/2003 e, di conseguenza, deve essere remunerato, con la normale retribuzione, ove rientri nell’ordinaria durata contrattuale o di legge del lavoro, con la maggiorazione per lavoro straordinario, qualora a quella ordinaria durata si aggiunga.



Capitolo VII

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, salve 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 coerenti, 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 distabilire 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 in 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, ma non privo di complessità, della vigente regolazione legislativa delle ferie annuali. Prima di esaminare sinteticamente contenuti ed implicazioni di quel quadro legislativo, occorre dar cenno di un rilevante problema pratico sorto nel momento dell’entrata in vigore della nuova legislazione sulle ferie.



Infatti, è accaduto e tuttora 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 "per ferie" o alle ferie "assimilabili" 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 7 giorni ed in 21 turni. Accade, quindi, che i lavoratori utilizzino sovente per intero, o quasi, le assenze retribuite dal lavoro non concesse a titolo di ferie (ovvero, in luogo di goderne, si presentino al lavoro e percepiscano la relativa retribuzione con le corrispondenti maggiorazioni) ma usufruiscano di una parte soltanto dei giorni di ferie maturati nell'anno, "accumulando" i rimanenti giorni da un anno all'altro.

Con l'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, nei luoghi di lavoro sono emerse situazioni talora di non piccola complessità. Più di qualche lavoratore, infatti, negli anni precedenti il 2003 ed il 2004 ha "accumulato" un gran numero di giorni di ferie non godute, spesso così consistente da non consentirne il godimento nei tempi e nei termini prescritti dal D.Lgs. 66/2003, entrato in vigore il 29 aprile 2003, data a partire dalla quale deve ritenersi assolutamente vietata la "monetizzazione" delle ferie nel corso del rapporto di lavoro. In molte aziende si è venuta a creare una situazione quasi irrisolvibile: molti lavoratori, talora professionalmente indispensabili alla continuità della produzione, vantavano un così importante numero di giorni "arretrati" di ferie che, ove ne avessero davvero goduto nei 18 mesi successivi all'entrata in vigore della nuova regolazione di legge delle ferie, li avrebbe allontanati dal lavoro per mesi e mesi, con grave danno dell'efficienza produttiva dell'impresa, senza poter ricorrere alla tradizionale alternativa al godimento delle ferie "arretrate", cioè la loro "monetizzazione", ormai tassativamente vietata dalla legge.

Il problema è tuttora presente in più di qualche impresa e la contratt



tazione collettiva non ha grandissime possibilità di risolverlo definitivamente, sia perché non può autorizzare la “monetizzazione” delle ferie “arretrate”, sia perché, in 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 “arretrate” dei lavoratori è 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, nel quale è possibile distinguere almeno tre relativamente diverse regolazioni dei differenti periodi annuali di ferie:

- 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 di sanzione amministrativa prevista per ogni lavoratore che non abbia usufruito del periodo di ferie in questione;
- 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 ricordata al punto precedente;
- 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”.

Questo quadro legislativo, come s’è detto e come la Circolare n. 8 opportunamente richiama, è entrato in vigore il 29 aprile 2003 e, quindi, tutti i periodi di ferie maturati ed “accumulati” prima di questa data non sono soggetti alla disciplina del D.Lgs. 66/2003 e del D.Lgs. 213/2004, né alla parte



di essa disciplina che assolutamente vieta di sostituire il godimento delle ferie annuali con la erogazione della corrispondente indennità, né alle disposizioni che impongono di godere entro i 18 mesi successivi all'anno di maturazione della quota parte delle 4 settimane "minime" annuali di ferie non godute nell'anno in cui la si è maturata.

In concreto, perciò, gli accordi collettivi possono legittimamente "scorporare" dalle ferie "arretrate" di ciascun lavoratore sia la loro quota parte eccedente le 4 settimane per ogni anno di maturazione, sia e soprattutto l'intera quota parte di ferie maturata prima del 29 aprile 2003, pur se non in eccedenza alle 4 settimane "minime" annuali. Queste due quote "scorporate" dalle ferie "arretrate" dei lavoratori potranno essere contrattualmente regolate come più si riterrà opportuno, rinviandone il godimento oltre i 18 mesi dall'ultimo anno di maturazione, ovvero autorizzandone la "monetizzazione", ovvero ancora variamente combinando l'una e l'altra soluzione. Le ferie maturate dopo il 29 aprile 2003, invece, ricadono integralmente sotto la nuova disciplina di legge salvi i periodi eccedenti le 4 settimane annue.





Capitolo VIII

Conclusioni







Le considerazioni fin qui esposte descrivono e, per quanto consentito in sede di esposizione “generale”, argomentano la “disciplina legale e contrattuale d’insieme” dell’orario di lavoro, con ovvio e particolare riferimento al settore ed alle imprese della produzione alimentare.

Tuttavia ed al netto delle questioni più particolari che si è ritenuto di affrontare, quella “disciplina d’insieme” è stata e tuttora è applicata in azienda con molte e diversissime “varianti”, che riguardano la quasi infinita possibilità di “variare pattiziamente” la durata, la distribuzione e la stessa collocazione dell’orario di lavoro nell’arco del giorno, della settimana, del mese e persino dell’anno.

È ben possibile, addirittura probabile che in avvenire le “variazioni” pattuite in sede aziendale o territoriali non solo si diffondano, ma si moltiplichino ed investano – nell’esercizio della “facoltà di derogare” le altrimenti inderogabili disposizioni di legge e del CCNL prevista dagli Accordi Interconfederale del 2009 e del 2011, nonché e soprattutto dall’art. 8 del D.L. 138/2011, convertito il L. 148/2011 – gli stessi “principi fondamentali” della disciplina dell’orario di lavoro prevista dal CCNL e contenuta nel D.Lgs. 66/2003, a quest’ultimo riguardo, quantomeno per la sua parte “non assimilabile” alle norme comunitarie di cui il D.Lgs. 66/2003 è più e meno diretta e pedissequa norma di attuazione.

Quindi ed in ultima conclusione, le “regole generali” qui illustrate vanno considerate “salve le attuali e future eccezioni”, che talora le confermano e talaltra potrebbero, contro la tradizione, smentirle.

