

# ORARIO, PAUSE E FERIE

## 21 Orario normale

A mente dell'articolo 3 del D.Lgs. n. 66/2003 l'orario normale di lavoro è fissato in quaranta ore settimanali ma, per espressa previsione del comma 2 dello stesso articolo, i contratti collettivi possono stabilire un orario di durata minore e tale orario potrà essere riferito alla durata media delle prestazioni lavorative in un periodo non superiore all'anno.

La disposizione ricalca la identica previsione contenuta nell'articolo 13 della legge 24 giugno 1997, n. 196: «1. L'orario normale di lavoro è fissato in 40 ore settimanali. I contratti collettivi nazionali possono stabilire una durata minore e riferire l'orario normale alla durata media delle prestazioni lavorative in un periodo non superiore all'anno».

Il decreto legislativo n. 66/2003 non pone più limiti all'orario giornaliero, se non in funzione differenziale rispetto ai tempi di riposo obbligatori. La nuova disciplina fissa unicamente la durata settimanale in quaranta ore di orario normale, limite che i contratti collettivi possono sia ridurre, sia riferire alla durata media delle prestazioni lavorative in un arco temporale non superiore all'anno (art. 3, c. 2). Come noto, il R.D.L. n. 692/1923 qualificava il limite delle 8 ore giornaliere come «durata massima normale della giornata lavorativa». Malgrado i dubbi da più parti sollevati sulla permanenza di tale disposizione anche dopo l'entrata in vigore dell'articolo 13 della legge n. 196/1997, l'intervenuta abrogazione appare, ora, del tutto chiara come preannuncia lo stesso «libro bianco» del 2001 sostenendo la necessità di superare le interpretazioni tese a «sminuire la riforma dell'orario di lavoro delineata nell'articolo 13 della legge n. 196, che ancora oggi vorrebbero subordinare la possibilità di modulare l'orario di lavoro su base settimanale, mensile o annuale al vincolo delle 8 ore di lavoro giornaliera come orario di lavoro normale».

La sola misura dell'orario normale settimanale identifica, quindi, la prestazione che ordinariamente è richiesta al lavoratore in contrapposizione alla prestazione di lavoro straordinario definito, appunto, dallo stesso decreto legislativo n. 66/2003 quale il lavoro reso «oltre l'orario normale di lavoro così come definito dall'articolo 3 del [presente] decreto» (art. 1, c. 2, lett. c).

La violazione dell'art. 3, comma 1 è punita con la sanzione amministrativa da 25 a 154 euro. Se la violazione si riferisce a più di 5 lavoratori ovvero si è verificata nel corso dell'anno solare per più di 5 giornate lavorative, la sanzione amministrativa va da 154 a 1.032 euro e non è ammesso il pagamento in misura ridotta. Peraltro, il precepto relativo al superamento dell'orario normale di lavoro era già

Contratti collettivi

Orario giornaliero  
"illimitato"

Orario normale  
settimanale

sanzionato dall'art. 9 del R.D. L. n. 692/1923, sostituito dall'art. 3, primo comma del D.Lgs. n. 758/1994, la nuova previsione dell'articolo 18-bis del D.Lgs. n. 66/2003 ha confermato i contenuti e gli importi fissati nella richiamata disposizione.

L'espresso riferimento al comma 1 dell'articolo 3 induce a ritenere che sia sanzionabile esclusivamente la violazione dell'orario normale legale, non di quello (minore) eventualmente disposto dal contratto collettivo di riferimento, ai sensi del secondo comma dello stesso articolo 3. Tale riduzione rileva, infatti, ai fini contrattuali, affermazione che è parsa ad alcuni commentatori del tutto pleonastica il cui senso potrebbe essere ricondotto proprio all'esigenza di conferire rilevanza legale alle norme contrattuali in quanto ciò sia contemplato da una specifica norma di legge.

Appare utile segnalare la sentenza 15 settembre 2003 della Corte di Giustizia europea (C151/02) che, riferita al servizio medico di guardia, risponde alla domanda vertente sull'interpretazione della direttiva del Consiglio 23 novembre 1993, 93/104/Ce, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro e in particolare sull'interpretazione degli artt. 2, nn. 1 e 3, della medesima.

La Corte osserva che la *normativa comunitaria* sopra richiamata (art. 1, Direttiva 93/104) stabilisce prescrizioni minime di sicurezza e di salute in materia di organizzazione dell'orario di lavoro e si applica a tutti i settori di attività, privati o pubblici, ad eccezione dei trasporti aerei, ferroviari, stradali e marittimi, della navigazione interna, della pesca in mare, delle altre attività in mare, nonché delle attività dei medici in formazione e che la stessa Direttiva (articolo 2) dispone che «Ai sensi della presente direttiva si intende per:

**1) orario di lavoro:** qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali;

**2) periodo di riposo:** qualsiasi periodo che non rientra nell'orario di lavoro».

Con la sentenza di cui si dice la Corte di Giustizia ha deciso che la richiamata Direttiva osta ad una normativa nazionale la quale, relativamente al servizio di guardia svolto secondo il regime della presenza fisica in ospedale, produce l'effetto di consentire, eventualmente mediante contratto collettivo o accordo aziendale basato su un tale contratto, una compensazione soltanto dei periodi di servizio di guardia durante i quali il lavoratore ha effettivamente svolto un'attività professionale.

Violazione  
sanzionabile

Sentenza Corte  
di Giustizia europea

Normativa  
Comunitaria

Definizioni

**1)** La direttiva del Consiglio 23 novembre 1993, 93/104/Ce, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro va interpretata nel senso che un servizio di guardia («Bereitschaftsdienst») che un medico svolge secondo il regime della presenza fisica in ospedale va considerato come rientrante interamente nell'orario di lavoro a norma della detta direttiva, anche qualora all'interessato sia consentito riposare sul luogo di lavoro durante i periodi in cui non è richiesta la sua opera, sicché la medesima direttiva

osta alla normativa di uno Stato membro che qualifichi come periodi di riposo i periodi di inattività del lavoratore durante un tale servizio di guardia.

**2)** La direttiva 93/104 va altresì interpretata nel senso che:

- in circostanze come quelle della causa principale, essa osta alla normativa di uno Stato membro la quale, riguardo al servizio di guardia svolto secondo il regime della presenza fisica in ospedale, produce l'effetto di consentire, eventualmente mediante contratto collettivo o accordo aziendale basato su un tale contratto, una compensazione soltanto dei periodi di servizio di guardia durante i quali il lavoratore ha effettivamente svolto un'attività professionale;
- per poter rientrare fra le disposizioni derogatorie elencate all'art. 17, n. 2, punto 2.1, lett. c), i) di tale direttiva, una riduzione del periodo di riposo giornaliero di 11 ore consecutive, mediante effettuazione di un servizio di guardia che si somma all'orario di lavoro normale, è subordinata alla condizione che ai lavoratori interessati vengano concessi equivalenti periodi di riposo compensativo immediatamente dopo i periodi di lavoro corrispondenti;
- inoltre, una riduzione del genere del periodo di riposo giornaliero non può in nessun caso comportare un superamento della durata massima settimanale di lavoro prevista all'art. 6 della detta direttiva.

**(Corte di Giustizia, sentenza 15 settembre 2003 Jaeger)**

A seguito della citata sentenza Jaeger la Commissione europea ha ritenuto di proporre una nuova Direttiva in materia di orario di lavoro dopo aver consultato le parti sociali ed aver preso atto che dalle consultazioni emergono opinioni **assai** divergenti. Il Ces ritiene «che l'introduzione della nozione di «periodi di inattività nell'ambito di un servizio di guardia» rappresenti una misura sproporzionata rispetto ai problemi incontrati dagli Stati membri. Secondo il Ces si potrebbe puntare a soluzioni più circoscritte. L'Unice sostiene che solo i periodi di lavoro effettivi dovrebbero rientrare nella nozione di «orario di lavoro» in questa accezione. La Ceep sostiene l'addizione della categoria del periodo di inattività nell'ambito di un servizio di guardia», che non dovrebbe essere considerato parte dell'orario di lavoro.

Per elaborare la proposta di direttiva, la Commissione ha adottato i seguenti criteri

- garantire una maggior protezione della salute e della sicurezza dei lavoratori per quanto attiene all'orario di lavoro;
- dare alle imprese e agli Stati membri una maggior flessibilità nella gestione dell'orario di lavoro;
- rendere **più** compatibili la vita professionale e la vita familiare;
- evitare d'imporre oneri eccessivi alle imprese, soprattutto alle Pmi.

**Criteri  
per la redazione  
della proposta  
di direttiva**

### 2.1.1 Interpelli

Con interpello n. **2042 del 27 luglio 2005** l'Unione industriali di Torino aveva richiesto chiarimenti in ordine alla disciplina di cui all'art. 4 del D.Lgs n. 66/2003 riguardante la comunicazione, alle Dpl - Settore Ispezione del lavoro, del superamento delle **48** ore settimanali attraverso prestazioni di lavoro straordinario. A **tal** proposito è stata esposta una problematica di natura interpretativa con riferi-

**Nota n. 2042  
del 27 luglio 2005**

mento al termine entro il quale effettuare la comunicazione di cui all'art. 4 comma 5 del D.Lgs. n. 66/2003, come modificato dal D.Lgs. n. 213/2004. Si evidenziava a tal proposito che la norma stabilisce che «in caso di superamento delle 48 ore di lavoro settimanale, attraverso prestazioni di lavoro straordinario, per le unità produttive che occupano più di dieci dipendenti il datore di lavoro è tenuto ad informare, entro trenta giorni dalla scadenza del periodo di riferimento di cui ai precedenti comma 3 e 4, la Direzione provinciale del lavoro».

In proposito la circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali n. 8/2005 precisa che l'arco temporale di riferimento (quattro mesi salvo diversa previsione contrattuale) ha natura fissa e che la comunicazione deve riguardare il numero delle settimane in cui il limite delle 48 ore sia superato per ogni periodo di 7 giorni. La risposta del Ministero era nel senso che il termine di 30 giorni per la comunicazione decorre sempre dalla fine del quadrimestre fisso (se un diverso periodo non è previsto dalla contrattazione) e che, nell'ambito del quadrimestre, la comunicazione riguarderà solo le settimane complete, mentre i giorni eccedenti saranno considerati nella comunicazione relativa al successivo quadrimestre.

Il secondo *interpello*, n. 2241 del 27 luglio 2006, presentato dalla Federazione consorzi vigilanza campestre di Bari, riguarda ancora l'orario di lavoro ancorché per un aspetto particolare. Si chiedeva se l'attività svolta dalle guardie campestri rivestisse o meno caratteristiche discontinuo o di semplice attesa o custodia e dunque fosse o meno ricompresa nella tabella di cui al R.D. 6 dicembre 1923, n. 2657, al fine della derogabilità dell'ordinaria durata di lavoro settimanale. La risposta del ministero era del seguente tenore. La limitazione di 40 ore dell'orario di lavoro massimo settimanale ha fonte normativa nell'art. 13 della legge n. 196/1997 nonché nel successivo art. 3 del D.Lgs. n. 66/2003, sotto il vigore di entrambe le norme le attività elencate nella tabella allegata al R.D. n. 2657/1923 sono escluse dall'ambito di applicazione della disciplina ordinaria dell'orario di lavoro. Il contratto collettivo della vigilanza campestre sottoscritto nel mese di luglio 2000 già fissa in 42 ore l'orario settimanale. Tale pattuizione contrattuale consegue evidentemente dalla valutazione dell'attività di vigilanza predetta quale attività discontinua, ovvero di attesa o custodia. Deve affermarsi, pertanto, la persistente legittimità della previsione dell'orario settimanale di 42 ore per le guardie campestri. L'attività in esame consiste nell'effettuare la vigilanza ovvero la custodia di determinati beni, attività di controllo finalizzata a garantire la protezione dei beni stessi da potenziali aggressioni. Le mansioni svolte per la vigilanza campestre, pertanto, appaiono contraddistinte dai caratteri della discontinuità e di attesa e custodia, potendosi conseguentemente classificare come occupazioni di custodia ovvero di guardiana di cui ai nn. 1 e 2 della tabella del R.D. n. 2657/1923. Da quanto sopra esposto si ribadisce, perciò, la legittimità dell'orario settimanale di 42 ore, in ossequio all'art. 16, lettera

Min. lav.,  
circ. n. 8/2005

Nota n. 2241  
del 27 luglio 2005

d), D.Lgs. n. 66/2003, con la precisazione che la deroga di cui al citato art. 16 consente di superare 40 ore settimanali ma non le **48** ore di media. Pertanto, poiché la contrattazione collettiva ha posto il limite di orario di 42 ore, la prestazione che eccede tale limite (fino al tetto massimo delle 48 ore) è da considerare come lavoro straordinario.

Il terzo ed ultimo *interpello* in materia *e il n. 1770 del 23 febbraio 2006* presentato dalla Associazione bancaria italiana che richiedeva chiarimenti in merito alla disciplina sulla comunicazione del superamento delle **48** ore settimanali, di cui all'art. 4 del D.Lgs. n. 66/2003. In particolare se, in attuazione di un accordo sindacale che stabilisce un periodo di riferimento di 12 mesi ai **fini** del calcolo dell'orario massimo settimanale, possa farsi decorrere tale periodo di riferimento, per ragioni di «*congruità temporale*», «*afar tempo dal corrente anno in ragione di un anno di calendario*». In altre parole l'Associazione chiede se sia possibile effettuare detta comunicazione fissando la scadenza del periodo di riferimento in corrispondenza della fine dell'anno in corso, sebbene l'accordo collettivo riporti la data del 12 febbraio 2005. In effetti, solo da tale data sarebbe possibile far decorrere il nuovo periodo di 12 mesi in riferimento al quale comunicare le settimane ed il numero dei lavoratori che hanno superato le **48** ore di lavoro settimanali, salvo che le parti collettive si siano accordate per un «*effetto retroattivo*» della previsione. Il ministero esprimeva l'avviso che, nel passaggio tra un periodo di riferimento di 4 mesi ed un periodo di riferimento più ampio, non restino «*scoperte*» alcune settimane che potrebbero essere oggetto di comunicazione ai sensi dell'art. 4 del D.Lgs. n. 66/2003. Ciò premesso, non sembrano esserci ostacoli a che il periodo annuale di riferimento decorra dal 1° gennaio di quest'anno, a condizione che le parti sociali integrino le previsioni contrattuali esplicitamente in tal senso, anche al fine di non creare incertezze in capo ai soggetti tenuti a vigilare sulla correttezza degli adempimenti.

**Nota n. 1770  
del 23 febbraio 2006**

## **202 Durata massima settimanale**

L'articolo 4 del decreto legislativo si occupa della «Durata massima dell'orario di lavoro» che è considerata nel suo insieme di ore di lavoro ordinario e straordinario e introduce il principio della «durata media settimanale di **48** ore» anche in questo caso comprese le prestazioni straordinarie.

La definizione della durata massima settimanale dell'orario di lavoro dovrà tener conto:

- delle 168 ore settimanali (24 × 7 gg.)
  - delle 24 ore di riposo settimanale
  - delle 66 ore di riposo giornaliero (11 × 6 gg.)
- delle pause (10 m. × 6 gg.).

**Definizione**



golamento interno. In **tal** senso si è espressa la Corte di cassazione, sezione lavoro, n. 3763 del 14 aprile 1998.

Così il "tempo viaggio" può essere incluso nell'orario di lavoro come può non esserlo. La differenza è data dalla funzionalità di quel tempo rispetto all'organizzazione aziendale: il tempo impiegato per *raggiungere* il luogo di lavoro rientra nell'attività lavorativa vera e propria e va pertanto considerato ai fini del computo del lavoro straordinario allorché sia funzionale alla prestazione. Nel **caso**, è stato riconosciuto il carattere di funzionalità quando il dipendente, obbligato a presentarsi presso la sede di lavoro, sia poi di volta in volta inviato in diverse località per svolgere la prestazione lavorativa (Cassazione, sezione lavoro n. 5775 dell'11 aprile 2003).

"Tempo viaggia"

### 2.2.1 Comunicazione alla Dpl

È ancora opportuno annotare che il comma 5 dell'articolo 4 prevede, nel caso di superamento delle 48 ore settimanali, «attraverso prestazioni di lavoro straordinario», «per le unità produttive che occupano più di dieci dipendenti il datore di lavoro è tenuto a informare, alla scadenza del periodo di riferimento di cui ai precedenti commi 3 e 4, la direzione provinciale del lavoro - Settore ispezione del lavoro competente per territorio».

Superamento del limite

Dunque un'ulteriore novità consiste nel fatto che l'obbligo della comunicazione non riguarda più le sole imprese industriali, bensì in maniera indistinta tutte le imprese anche se solo per le *unità produttive che occupano più di dieci dipendenti*. Pertanto, esclusivamente con riguardo a queste *unità produttive* sarà necessario provvedere alla comunicazione e solo quando le 48 ore settimanali sono superate con prestazioni di lavoro straordinario.

Obbligo della comunicazione

La comunicazione va adempiuta cumulativamente con periodicità quadrimestrale, semestrale o annuale, a seconda del periodo di riferimento adottato. Viene meno pertanto la previgente disciplina che voleva la comunicazione effettuata di volta in volta, entro 24 ore.

Adempimento della comunicazione

Il termine inizialmente stabilito per la comunicazione (entro 48 ore dalla fine del periodo di riferimento) è stato portato al mese successivo dallo stesso Ministero del lavoro con lettera circolare 11 settembre 2003, ritenendo che la comunicazione potesse essere effettuata entro il mese successivo a quello di scadenza del periodo di riferimento.

Il D.Lgs. n. 213/2004 stabilisce in 30 **giorni** dal termine del periodo di riferimento la data ultima per la comunicazione. Il mancato adempimento è punito con la sanzione amministrativa da 103 a 200 euro e può essere oggetto di diffida ad adempiere in sede ispettiva (con il pagamento della sanzione in misura minima).

Termine finale

Con la nota dell'11 settembre 2003 il Ministero del lavoro definisce la settimana lavorativa, ai fini della comunicazione in esame come «... ogni periodo di sette **giorni** con conseguente possibilità per i datori di lavoro di far decorrere la settimana stessa a partire da qualsiasi giorno».

Settimana lavorativa: definizione

Ciò significa che i datori di lavoro possono considerare settimana lavorativa quella prevista dal calendario (dal lunedì alla domenica) con la conseguenza, in questo caso, che il periodo di riferimento è imitato alla fine della settimana di calendario con il trasferimento dei giorni in eccedenza nel periodo successivo.

Si ricorda che per **unità produttiva** deve intendersi, per costante orientamento giurisprudenziale, ogni articolazione autonoma dell'impresa, funzionalmente idonea ad espletare, in tutto o in parte, l'attività di produzione di beni o servizi dell'impresa della quale costituisce elemento organizzativo. Così Confindustria, 2 luglio 2003. Quanto al computo dei dipendenti, sono esclusi gli apprendisti, i lavoratori con contratto di formazione e lavoro, i lavoratori assunti con contratto di inserimento lavorativo, i lavoratori interinali per l'impresa utilizzatrice.

Anche i datori di lavoro pubblico sono tenuti alla comunicazione di cui sopra. In tal senso la Regione Piemonte, con nota del 4 settembre 2003, prot. 17834 conferma l'obbligo, per i soggetti che occupano più di dieci dipendenti nell'unità produttiva, di presentare la comunicazione al termine del periodo di riferimento di quattro mesi, individuato per la durata media massima dell'orario di lavoro.

Unità produttiva

Computo dei dipendenti

Datori di lavoro pubblico

## **2.3 Lavoro straordinario**

Il lavoro straordinario è considerato nell'articolo 5 del D.Lgs. n. 66/2003, che definisce tale il lavoro prestato oltre l'orario normale di cui all'articolo 3.

Il lavoro straordinario deve essere «contenuto» e anche se la stessa previsione era già regolata per le imprese industriali (legge n. 409/1998) è necessario che tale concetto assuma rilevanza sostanziale e definitiva. Va peraltro annotato che, introdotto per legge il limite delle 48 ore medie comprensive delle prestazioni straordinarie, pare svilarsi la previsione per cui i contratti collettivi possano stabilire la quantità massima di lavoro straordinario possibile. Peraltro, in carenza di una previsione della contrattazione collettiva, resta il limite massimo delle 250 ore di lavoro straordinario annue, come espressamente previsto dal c o m a 3 dello stesso articolo 5: «3. In difetto di disciplina collettiva applicabile, il ricorso al lavoro straordinario è m e s o soltanto previo accordo tra datore di lavoro e lavoratore per un periodo che non superi le 250 ore annuali».

Dal 3° c o m a dell'articolo 5 si ricava ancora che in mancanza di regolamentazione collettiva il ricorso alle prestazioni straordinarie è «ammesso soltanto previo accordo tra datore di lavoro e lavoratore», ipotesi peraltro già contenuta nell'articolo 5-bis del R.D.L. n. 692/1923, precisamente al comma 2: «2. Il ricorso al lavoro straordinario deve essere contenuto. In assenza di disciplina ad opera di contratti collettivi nazionali stipulati dalle organizzazioni sindacali

Definizione di "contenuto"

Accordo datore/lavoratore

comparativamente più rappresentative, il ricorso al lavoro straordinario è ammesso soltanto previo accordo tra datore e prestatore di lavoro per un periodo non superiore a 250 ore annuali e a 80 ore trimestrali. La contrattazione integrativa si esercita nell'ambito dei tetti stabiliti dai contratti nazionali».

Il comma 4 dell'articolo 5 (è ancora opportuno far riferimento all'articolo 5-bis sopra richiamato) prevede i casi in cui, salvo diversa disposizione dei contratti collettivi, è ammesso il ricorso al lavoro straordinario, che si aggiunge al quantitativo fissato vista la espressione letterale «è inoltre ammesso in relazione a»:

- a) casi di eccezionali esigenze tecnico-produttive e di impossibilità di fronteggiarle attraverso l'assunzione di altri lavoratori;
- b) casi di forza maggiore o casi in cui la mancata esecuzione di prestazioni di lavoro straordinario possa dare luogo a un pericolo grave e immediato ovvero a un danno alle persone o alla produzione;
- c) eventi particolari, come mostre, fiere e manifestazioni collegate all'attività produttiva, nonché allestimento di prototipi, modelli o simili, predisposti per le stesse, preventivamente comunicati agli uffici competenti ai sensi dell'articolo 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241, come sostituito dall'articolo 2, comma 10, della legge 24 dicembre 1993, n. 537, e in tempo utile alle rappresentanze sindacali aziendali.

Dalla nuova formulazione, pressoché identica rispetto all'articolo 6-bis del **R.D.L.** del 1923, emerge una variazione di qualche importanza. La norma previgente, alla lettera b), faceva riferimento a: «b) casi di forza maggiore o casi in cui la cessazione del lavoro a orario normale costituisca un pericolo o un danno alle persone o alla produzione»; i casi di forza maggiore o i casi in cui la cessazione del lavoro a orario normale costituiva un pericolo o un danno alle persone o alla produzione è stato sostituito, nella nuova stesura con «... casi in cui la mancata prestazione di lavoro straordinario possa dare luogo a un pericolo grave e immediato ovvero un danno alle persone o alla produzione».

Pare di poter evidenziare una indicazione più restrittiva della possibilità di ricorso a prestazioni straordinarie al di là di quelle stabilite dalla contrattazione collettiva o, in mancanza, delle 250 ore annuali. Si rileva peraltro che, quando la contrattazione collettiva preveda la facoltà del datore di lavoro di richiedere prestazioni straordinarie, l'esercizio di tale facoltà deve intendersi affidato, in ragione dei poteri direzionali di questo e della corrispondente subordinazione del dipendente, alla discrezionalità dello stesso datore di lavoro, con la conseguenza che, secondo l'art. 2697 c.c., grava sul prestatore d'opera l'onere di provare, a giustificazione del rifiuto di corrispondere alla richiesta, una inaccettabile arbitrarietà della medesima. «Detto rifiuto, se le prestazioni domandate sono contenute nei limiti di legge, può concretare un inadempimento sanzionabile disciplinamente, a condizione che il potere discrezionale dell'imprenditore di ri-

**Lavoro straordinario  
oltre il limite**

**Differenza  
tra la vecchia  
e la nuova  
formulazione**

**Indicazione restrittiva**

chiedere la prestazione dello straordinario sia stato esercitato secondo le regole di correttezza e buona fede, poste dagli art. 1175 e 1375 c.c. nel contenuto determinato dall'art. 41, comma 2, Cost.» (Cassazione civile, sez. lav., 5 agosto 2003, n. 11821).

Il comma 5° dell'articolo 5 del D.Lgs. n. 66/2003 stabilisce il principio secondo cui il lavoro straordinario:

- deve essere computato a parte (dal lavoro ordinario);
- deve essere compensato con le maggiorazioni retributive previste dai contratti collettivi.

Tale previsione era già contenuta nell'articolo 5 del R.D.L. n. 692/1923, ma la nuova normativa cambia la misura della maggiorazione dovuta, prevista là in misura non inferiore al 10% del compenso per il lavoro ordinario. Ora invece non si prevede alcun limite ma si rinvia alla contrattazione collettiva la determinazione della misura dovuta per il lavoro straordinario.

Un'ultima considerazione sul nuovo articolo 5 riguarda la possibilità concessa, alla contrattazione collettiva, di prevedere «in alternativa o in aggiunta alle maggiorazioni retributive» (per lavoro straordinario) che «i lavoratori usufruiscano di riposi compensativi» ciò potrà consentire una gestione maggiormente flessibile dell'orario di lavoro, considerando ulteriormente che, il 2° comma dell'articolo 6 stabilisce che: «2. Nel caso di lavoro straordinario, se il riposo compensativo di cui ha beneficiato il lavoratore è previsto in alternativa o in aggiunta alla maggiorazione retributiva di cui al comma 5 dell'articolo 5, le ore di lavoro straordinario prestate non si computano ai fini della media di cui all'articolo 4» mentre il comma 1 stabilisce la non computabilità dei periodi di ferie annuali e dei periodi di assenza per malattia ai fini del calcolo della media di cui all'articolo 4, (durata massima dell'orario).

Lo svolgimento di attività lavorativa oltre l'orario normale non sempre rappresenta lavoro straordinario. Nei confronti dei dirigenti, per esempio, stante l'esclusione dalla disciplina legale delle limitazioni dell'orario di lavoro, il diritto al compenso per lavoro straordinario può sorgere o nel caso in cui la normativa collettiva (o la prassi aziendale o il contratto individuale) delimiti anche per essi un orario normale di lavoro e questo venga in concreto superato ovvero nel caso in cui la durata della prestazione fornita ecceda i limiti determinabili in rapporto alla tutela, costituzionalmente garantita, del diritto alla salute (Cassazione civile, sez. lav., 16 giugno 2003, n. 9650).

**Determinazione  
della misura dovuta**

**Riposi compensativi**

## **24 Banca ore**

Diversi contratti, fra cui quello dei chimici, dei metalmeccanici, del commercio e dei bancari, regolano l'istituto della «banca ore» come sistema di flessibilità dell'orario al quale i lavoratori sono, di norma, liberi di aderire. Vale a dire che, in caso di richiesta di prestazioni

aggiuntive a carattere individuale o a carattere collettivo, nell'ambito della contrattazione aziendale, il lavoratore può optare, in alternativa alla remunerazione come straordinarie delle ore prestate, per l'accantonamento delle ore medesime in una speciale «banca ore» individuale dalla quale attingere per fruire, secondo le previsioni contrattuali, di riposi supplementari da collocare temporalmente a sua scelta.

Spesso la stessa contrattazione prevede una parziale, successiva, monetizzazione delle ore accantonate sul conto individuale. Ciò posto, nel caso in cui le ore, utilizzate a titolo di riposo o di altra assenza dal lavoro contrattualmente prevista, siano remunerate per contratto successivamente alla loro effettuazione, l'obbligo della ordinaria contribuzione previdenziale dovrà essere assolto unitamente alla contribuzione corrente alla data del pagamento (Inps, circ. n. 39/2000).

Qualora, per espressa previsione contrattuale o per impossibilità sopravvenuta alla fruizione delle ore a titolo di riposo (es. cessazione del rapporto), si procedesse alla «monetizzazione» delle ore, la contribuzione dovrà essere assolta al momento del pagamento dei compensi relativi alle ore accantonate applicando, cioè, il «criterio di cassa». Con riguardo alla particolare fattispecie in questione, pur tenendo conto delle deroghe contenute nell'art. 6 del decreto legislativo 2 settembre 1977, n. 314, soccorrono anche i criteri per la determinazione del reddito fiscalmente imponibile definito dall'articolo 48 del T.U. 22 dicembre 1986, n. 917, che concretizzano la base imponibile nel momento della liquidazione delle somme contrattualmente dovute al lavoratore (Ministero del lavoro, note n. 6/PS/50090/RI/314 del 27 gennaio 1999 e n. /PS/RI/314/97 del 19 novembre 1999).

**Monetizzazione  
delle ore  
accantonate**

**Contribuzione**

## **2.5 Riposo giornaliero**

Il Capo III del D.Lgs. n. 66/2003 si occupa, agli articoli da 7 a 10, delle pause, riposi e ferie. L'articolo 7 regola il riposo giornaliero stabilendo che ferma restando la durata normale dell'orario di lavoro, il lavoratore ha diritto ad undici ore di riposo ogni ventiquattro ore, e tale periodo di riposo deve essere fruito in modo consecutivo. Con tale previsione è rispettato il precetto costituzionale dell'articolo 36: «La durata massima della giornata lavorativa è stabilita dalla legge».

È dunque stabilita una durata minima del tempo-riposo spettante al lavoratore ogni ventiquattro ore, a ciò consegue che la durata massima del lavoro giornaliero è stabilita in tredici ore. Tale ultima indicazione andrà, come è ovvio, temperata con l'orario normale settimanale che, si ricorda, è fissato dall'articolo 3 in 40 ore settimanali. L'articolo 8 stabilisce, al fine del recupero delle energie psico-fisiche

**Durata minima**

e della consumazione dei pasti, ma anche al fine di attenuare il lavoro monotono e ripetitivo, che quando l'orario di lavoro giornaliero ecceda il limite di sei ore il lavoratore ha diritto a pause. Tali pause per quanto attiene alle modalità e alla durata sono demandate alla contrattazione collettiva.

Confermando quanto previsto dall'Accordo del 1997 con la sola aggiunta di alcune previsioni relative alle attività escluse dalla regolamentazione, stabilisce il diritto del lavoratore ad un periodo di riposo di almeno ventiquattro ore consecutive ogni sette giorni, di regola coincidenti con la domenica e cumulabili con le ore di riposo giornaliero (11 ore). Il secondo comma elenca le deroghe alle previsioni contenute nel comma 1 che sono:

- a) le attività di lavoro a turni ogni volta che il lavoratore cambi squadra e non possa usufruire, tra la fine del servizio di una squadra e l'inizio di quello della squadra successiva, di periodi di riposo giornaliero o settimanale;
- b) le attività caratterizzate da periodi di lavoro frazionati durante la giornata;
- c) per il personale che lavora nel settore dei trasporti ferroviari: le attività discontinue; il servizio prestato a bordo dei treni, le attività connesse con gli orari del trasporto ferroviario che assicurano la continuità e la regolarità del traffico ferroviario;
- d) i contratti collettivi possono stabilire previsioni diverse, nel rispetto delle condizioni previste dall'articolo 17, comma 4.

**Deroghe**

## **2.6 Pause intermedie**

Il secondo comma dello stesso articolo 8 stabilisce, in carenza di contrattazione collettiva, che al lavoratore sia concessa una pausa tra l'inizio e la fine di ogni periodo giornaliero di lavoro e la durata di tale pausa non dovrà essere inferiore a 10 minuti. La pausa che potrà essere fruita anche sul posto di lavoro dovrà, per quanto riguarda la collocazione, tener conto delle esigenze tecniche del processo lavorativo.

Il 3° comma dell'articolo 8 stabilisce che, salvo diverse normative contrattuali, rimangono non retribuiti o computati come lavoro ai fini del superamento dei limiti di durata i seguenti periodi previsti dall'articolo 5 del regio decreto 10 settembre 1923, n. 1955:

- 1) i riposi intermedi che siano presi sia all'interno che all'esterno dell'azienda;
- 2) il tempo impiegato per recarsi al posto di lavoro.  
Nelle miniere o cave la durata del lavoro si computa dall'entrata all'uscita del pozzo;
- 3) le soste di lavoro di durata non inferiore a 10 minuti e complessivamente non superiore a 2 ore, comprese tra l'inizio e la fine di ogni periodo della giornata di lavoro, durante le quali non sia ri-

**Eccezioni**

chiesta alcuna prestazione all'operaio o all'impiegato. Tuttavia saranno considerate nel computo del lavoro effettivo quelle soste, anche se di durata superiore ai **15 minuti**, che sono concesse all'operaio nei lavori molto faticosi allo scopo di rimmetterlo in condizioni fisiche di riprendere il lavoro;

e dall'articolo **4** del regio decreto **10 settembre 1923, n. 1956**:

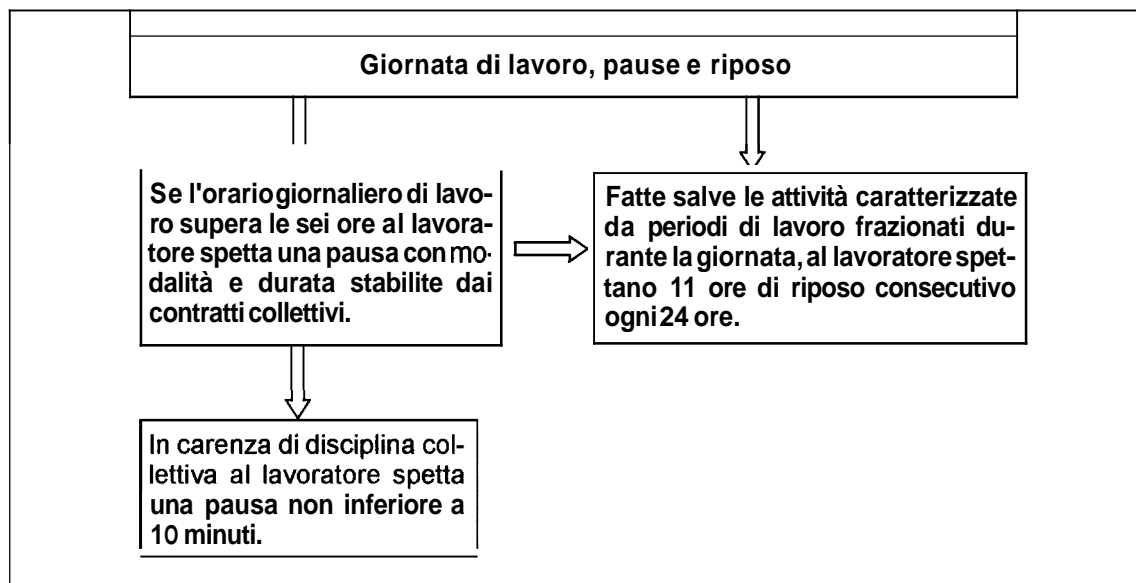
- 1) i riposi intermedi;
- 2) il tempo per l'andata al campo o al posto di lavoro e quello per il ritorno, in conformità delle consuetudini locali;
- 3) il tempo necessario per le martellature della falce salvo patto contrario.

Una disposizione di portata simile era contenuta nell'accordo del **1997** rispetto al quale però la norma attuale introduce il richiamo all'articolo **4** del regio decreto n. 193/1956.

## **27 Riposo settimanale**

L'articolo **9** del D.Lgs. n. 66/2003 si occupa del riposo settimanale in linea con l'articolo **36** della Costituzione: «Il lavoratore ha diritto al riposo settimanale ed a ferie annuali retribuite e non può rinunciarvi» e dell'articolo **2109** del c.c.: «Il prestatore di lavoro ha diritto ad un giorno di riposo ogni settimana, di regola in coincidenza con la domenica.

Ha anche diritto dopo un anno d'ininterrotto servizio ad un periodo annuale di ferie retribuito, possibilmente continuativo, nel tempo che l'imprenditore stabilisce, tenuto conto delle esigenze dell'impresa e degli interessi del prestatore di lavoro. La durata di tale periodo



è stabilita dalla legge, [dalle norme corporative] dagli usi *o* secondo equità

L'imprenditore deve preventivamente comunicare al prestatore di lavoro il periodo stabilito per il godimento delle ferie.

Non può essere computato nelle ferie il periodo di preavviso indicato nell'art. 2118».

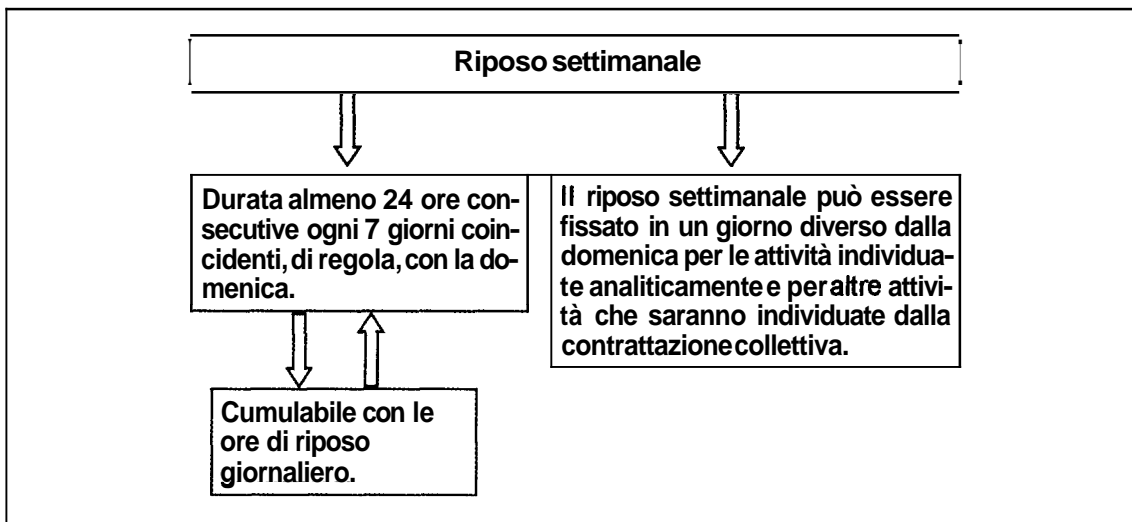
Il comma 3 dell'articolo 9 prevede che il **riposo** di ventiquattro ore consecutive possa essere fissato in un **giorno** diverso dalla domenica e attuato mediante turni:

- per il personale interessato da modelli tecnico-organizzativi di turnazione particolare;
- per il personale addetto ad attività che abbiano le caratteristiche indicate dalle lettere da *a)* a *g)* che sono:
  - a)* operazioni industriali per le quali si abbia l'uso di forni a combustione *o* a energia elettrica per l'esercizio di processi caratterizzati dalla continuità della combustione e operazioni collegate, nonché attività industriali ad alto assorbimento di energia elettrica e operazioni collegate;
  - b)* attività industriali il cui processo richieda, in tutto *o* in parte, lo svolgimento continuativo per ragioni tecniche;
  - c)* industrie stagionali per le quali si abbiano ragioni di urgenza riguardo alla materia prima *o* al prodotto dal punto di vista del loro deterioramento e della loro utilizzazione, comprese le industrie che trattano materie prime di facile deperimento e il cui periodo di lavorazione si svolge in non più di tre mesi all'anno, ovvero quando nella stessa azienda e con lo stesso personale si compiano alcune delle suddette attività con un decorso complessivo di lavorazione superiore a tre mesi;
  - d)* i servizi e attività il cui funzionamento domenicale corrisponda a esigenze tecniche ovvero soddisfi interessi rilevanti della collettività ovvero sia di pubblica utilità;
  - e)* attività che richiedano l'impiego di impianti e macchinari ad alta intensità di capitali *o* ad alta tecnologia;
  - f)* attività di cui all'articolo 7 della legge 22 febbraio 1934, n. 370;
  - g)* attività indicate agli articoli 11, 12, 13 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114.

La previsione era già, di fatto, contenuta nell'articolo 5 della legge 22 febbraio 1934, n. 370 e ampliata nell'Accordo del 1997, le attività con le caratteristiche richiamate nel comma 3 sono individuate dal D.M. 22 giugno 1935.

Appare del tutto evidente che il valore del tempo libero non prescinde dalla sua collocazione nell'arco della giornata, della settimana, dell'anno, da qui l'attenzione posta al riposo giornaliero e alla particolare tutela del lavoratore notturno, e la previsione che, di regola, il riposo settimanale coincida con la domenica: «anche la collettività nel suo insieme trae beneficio dal fatto che la maggior parte possibile dei lavoratori goda del riposo giornaliero nelle ore notturne (la salute degli individui è oggetto anche di un interesse collettivo) e

**Riposo di 24 ore:  
giorni feriali e turni**



che ci sia un **giorno** della settimana prevalentemente dedicato al riposo: un **giorno** in cui tace il frastuono dell'attività produttiva e si celebra il rito collettivo del riposo, dell'ascolto del proprio prossimo, della parola di Dio (shemà Israel), di se stessi (P. Ichino, *Lezioni di diritto del lavoro-Un approccio di labour law and economics*).

Effettivamente, pur non godendo la normale coincidenza del riposo settimanale con la domenica di tutela costituzionale, l'articolo 9 del D.Lgs. n. 66/2003 la pone come «regola» **alla quale**, ovviamente, possono porsi delle eccezioni, che **tali** sono e **tali** rimangono pur con la nuova normativa. Gode, invece, di tutela costituzionale l'infungibilità del riposo giornaliero con quello settimanale che, pertanto, come previsto dal comma 1 dell'articolo 9 in commento, si cumulano.

## 2.8 Riposo feriale

L'articolo 10 riguarda le ferie annuali e a tale proposito pare opportuno sottolineare quanto segue:

- a) il comma 1 evidenzia il principio della durata minima di 4 settimane annuali, come dispone l'articolo 7 della Direttiva 93/104 (Gli Stati membri prendono le misure necessarie **affinché** ogni lavoratore benefici di ferie annuali retribuite di almeno 4 settimane, ...), tale periodo minimo può essere aumentato dalla contrattazione collettiva;
- b) le ferie sono irrinunciabili e non possono essere sostituite dalla relativa indennità se non nel **caso** di risoluzione del rapporto di lavoro. È ancora la Direttiva 93/104 che lo prevede (Periodo minimo di ferie **annuali** retribuite non può essere sostituito da un'indennità **finanziaria**, salvo in **caso** di fine del rapporto di lavoro).

Ne **risulta** un modello che può ritenersi connotato dalle seguenti caratteristiche:

**Caratteristiche**

**generalità** della disciplina, che vale per tutti i prestatori di lavoro a prescindere dalla loro qualifica e travolge le norme speciali che, in alcuni casi, limitavano la durata del periodo feriale. Ad esempio **risultano** superati l'**art.** 14 della legge 19 gennaio 1955, n. 25, il quale prevedeva che, per gli apprendisti che avessero superato i sedici anni di età, il periodo feriale non dovesse essere inferiore a venti **giorni**, l'**art.** 23 della legge 17 ottobre 1967, n. 977, che nel dettare le norme di godimento del periodo feriale dei bambini e degli adolescenti, precisava che gli adolescenti di età superiore a sedici **anni** avevano **diritto ad** un periodo di ferie non inferiore a venti **giorni**, l'**art.** 7 del R.D.L. 13 novembre 1924, n. 1825, sull'impiego privato, che, eccettuato il caso di awenuta disdetta, riconosceva d'impiegato un periodo minimo annuale di riposo con decorrenza della retribuzione, non inferiore a dieci **giorni** per anzianità di servizio non superiore a cinque anni, a quindici **giorni** per **anzianità** di servizio da cinque a quindici anni; a venti **giorni**, in caso di anzianità di servizio da quindici a venticinque anni, a trenta **giorni** per anzianità di servizio superiore a venticinque anni,

**inderogabilità peggiorativa**, viene, infatti, **fissato** un periodo minimo di godimento, il che implica l'impossibilità di regolamentazioni che prevedano periodi feriali di durata minore alle quattro settimane **all'anno**;

**derogabilità migliorativa**, si consente che la contrattazione collettiva possa stabilire condizioni di miglior favore, le quali non necessariamente consistono in una maggior durata del periodo feriale, ma anche in condizioni più vantaggiose di fruizione delle ferie, lasciando, ad esempio, **più** spazio di esigenze del lavoratore nel determinare il momento di godimento. Giova osservare come la nuova disciplina rimetta la possibilità di prevedere condizioni migliorative alla **contrattazione collettiva** senza ulteriori specificazioni, il che lascia intuire che qualsiasi contratto, purché collettivo, possa migliorare le condizioni di durata o di collocazione nell'anno delle ferie. Naturalmente nulla impedisce al **contratto individuale** di derogare in senso migliorativo la disciplina legale delle ferie;

**insostituibilità delle ferie con indennizzi economici**, il che ribadisce in modo **tassativo** la natura **reale** e **non obbligatoria** dell'istituto, implica che le ferie vadano effettivamente godute senza poter essere sostituite da erogazioni economiche e riduce le ipotesi nelle quali si può erogare l'indennità sostitutiva delle ferie non godute al solo caso di risoluzione anticipata del rapporto di lavoro. Questa regola viene però stabilita con riferimento al «... **predetto periodo di quattro settimane** ...».

La nuova disciplina delle ferie propone un modello rafforzato rispetto a quello vigente fino alla data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 66/2003 e più coerente con il precetto dell'art. 36, comma 3 della Costituzione italiana, il quale prevede che «... **il lavoratore ha diritto al**

**Nuova disciplina  
delle ferie**

*riposo settimanale e a ferie annuali retribuite e non può rinunciarmi ...».*

Ben si può parlare di modello *rafforzato*, in quanto al principio costituzionale dell'*irrinunciabilità* si aggiunge ora il principio della *insostituibilità* con indennizzi economici ovvero della non *indenizzabilità*, ciò secondo il rigido e più generale schema della *inderogabilità* della tutela e *indisponibilità del* diritto tipico del nostro sistema lavoristico.

L'**art. 10** del D.Lgs. n. 66/2003, nel sancire che il periodo minimo di quattro settimane non può essere sostituito dalla relativa indennità per ferie non godute, salvo il caso di risoluzione del rapporto di lavoro, individual'unico caso nel quale è data la possibilità di monetizzare il periodo minimo di ferie corrispondendo la relativa indennità.

A tale ipotesi si aggiunge poi la possibilità di sostituire con erogazioni economiche il mancato godimento dei periodi feriali convenzionali ulteriori.

Pertanto, al di fuori dell'ipotesi di risoluzione anticipata del rapporto di lavoro, il periodo feriale minimo legale non può essere sostituito da alcuna indennità sostitutiva delle ferie non godute.

Ma se, per una ragione qualsiasi, non riferibile **alla** volontà del lavoratore, il periodo minimo legale di ferie non viene goduto, si pone il problema del risarcimento del danno.

In tal caso, fino al **29 aprile 2003**, data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 66/2003, operava l'indennità sostitutiva delle ferie non godute, alla quale la giurisprudenza, seppure con contrasti aveva ormai riconosciuto carattere retributivo, con conseguente *imponibilità previdenziale*; da ora in avanti, con riferimento al periodo non sostituibile con indennità economiche si dovrà fare riferimento ai criteri generali di risarcimento del danno, anche per quel che riguarda l'onere della prova.

Conseguentemente spetterà al lavoratore dimostrare di volta in volta l'entità del danno subito, che attiene ormai alla sfera esistenziale, privo, quindi, di **ogni** collegamento retributivo con le ferie non godute. È la stessa legge che vieta in tal caso una indennità di ferie non godute. Le diverse conseguenze che derivano dalla regola della non *sostituibilità*, implicano un serio riesame del problema della natura retributiva o no delle somme erogate a titolo di risarcimento del danno per ferie non godute, quantomeno con riferimento al periodo legale di ferie minime.

Mentre per l'indennità sostitutiva delle ferie non godute liquidata al momento della risoluzione anticipata del rapporto e per l'indennità corrispondente all'*ulteriore* periodo convenzionale di ferie, ove sia contrattualmente stabilita la sua sostituibilità con erogazioni finanziarie, si potrà ancora riconoscere la natura retributiva dell'indennità sostitutiva, ma analogo riconoscimento non potrà essere attribuito al risarcimento del danno per violazione del periodo minimo legale di ferie.

Infatti, quantomeno a tale periodo, non si può più procedere al pa-

Principio della insostituibilità e non indenizzabilità

Risarcimento del danno

Dimostrazione del danno

Natura delle somme erogate per il risarcimento

Natura retributiva dell'indennità sostitutiva

gamento dell'indennità sostitutiva, ma troverà spazio esclusivamente il risarcimento del danno, nel senso più stretto del termine.

Per quel che riguarda l'aspetto fiscale del risarcimento del danno, ormai riconducibile esclusivamente alla sfera esistenziale, dovrà valere il precetto dell'art. 6 del D.Lgs. 29 settembre 1997, n. 314, che ribadisce la non imponibilità dei proventi e delle indennità conseguite, anche in forma assicurativa, a titolo di risarcimento del danno.

Per quel che riguarda l'aspetto previdenziale non potrà trovare applicazione il criterio di onnicomprensività dell'art. 12 della legge 30 aprile 1969, n. 153, al quale gli enti previdenziali hanno fatto riferimento per affermare assoggettabilità a contributi dell'indennità sostitutiva delle ferie non godute.

L'interpretazione dell'art. 10 del D.Lgs. n. 66/2003, quale sembra desumibile dalla sua lettera, incrina l'unitarietà dell'istituto.

Una soluzione di ~~tal~~ fatta implica, all'evidenza, una regolamentazione del diritto feriale, complessa ed articolata, passibile di censure sotto il profilo logico giuridico, non coerente con quelle che sono la natura e le finalità dell'istituto.

Infatti l'ulteriore periodo contrattuale di ferie ha la medesima natura e finalità del periodo minimo legale di ferie e sarebbe del tutto irragionevole attribuire effetti diversi alle parti di un unico istituto, le quali parti hanno per definizione la medesima natura e finalità.

Le ferie sono una sospensione della prestazione lavorativa disposta nell'interesse del lavoratore e riconducibile alla nozione di inesigibilità, in ossequio al principio costituzionale di tutela della persona.

In ciò vi è una *ratio* dominante che è rappresentata dalla necessità di offrire una adeguata tutela psico-fisica al lavoratore, il cui interesse all'astensione dal lavoro coincide con un interesse pubblico, quello della salvaguardia della salute del lavoratore stesso, confluente con l'obbligazione lavorativa.

Ci si deve quindi porre da un diverso punto di vista ed esaminare il problema alla luce della normativa comunitaria della quale il D.Lgs. n. 66/2003 è norma nazionale di recepimento.

La direttiva 93/104/Ce prevede che ogni lavoratore della Comunità europea abbia diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite i cui periodi devono essere via via ravvicinati, in modo da ottenere un progresso, conformemente alle prassi nazionali. L'art. 7 della direttiva prevede, più nel dettaglio, che «1. Gli stati membri prendono le misure necessarie affinché ogni lavoratore benefici di ferie annuali retribuite di almeno 4 settimane, secondo le condizioni di ottenimento e di concessione previste dalle legislazioni e/o prassi nazionali». «2. Il periodo minimo di ferie annuali retribuite non può essere sostituito da un'indennità finanziaria, salvo in caso di fine rapporto di lavoro».

Alcuni affermano che solo apparentemente l'art. 10 del D.Lgs. n. 66/2003 si sovrappone alla previsione della direttiva comunitaria, la quale parla di progresso, *prassi* nazionale, ma soprattutto, con riguardo alla regola dell'insostituibilità, solo di periodo minimo,

**Aspetto fiscale del  
risarcimento danni**

**Aspetto  
previdenziale**

**Ulteriore periodo  
contrattuale di ferie**

**Armonizzazione  
europea**

senza determinarne la durata, mentre il legislatore italiano regola «*il predetto periodo minimo di quattro settimane*».

A ben guardare la regola nazionale si discosta da quella comunitaria, che non limita l'efficacia della regola dell'insostituibilità a quattro settimane, ma la estende a tutto il periodo minimo, comunque determinato, fosse anche, secondo la prassi nazionale, dalla contrattazione collettiva.

Muovendo da questo punto di vista è legittimo dubitare che il secondo comma dell'art. 10 del D.Lgs. n. 66/2003 recepisca fedelmente la direttiva comunitaria, la quale, peraltro, mantiene il primato sul diritto nazionale.

Sempre muovendo da tale lettura coordinata della norma comunitaria e quella nazionale, si può affermare, che il periodo minimo fissato dalla contrattazione collettiva, qualora superiore a quello legale, in nessun caso può essere sostituito da indennità economiche.

In pratica, tornando al problema che ci assilla, il modello comunitario induce a concludere che qualora il contratto collettivo preveda quale periodo di ferie un periodo più lungo rispetto a quello legale, l'intero periodo è sottoposto alla regola costituzionale dell'*irrinunciabilità*, anche nella sua accezione comunitaria di *insostituibilità economica*.

È vero che muovendo dal particolare punto di vista della direttiva 93/104/Ce si può giungere ad un risultato opposto a quello cui si perviene partendo dalla sola lettura della norma nazionale, ma ciò non deve stupire.

Infatti ben può essere che il legislatore nazionale abbia infedelmente recepito la direttiva comunitaria.

A questo percorso argomentativo, si aggiunge una ulteriore considerazione, tutta fondata sul diritto interno.

L'art. 36 della Costituzione italiana sancisce il principio dell'irrinunciabilità delle ferie, il quale è inderogabile perfino dalla legge ordinaria e si riferisce d'intero periodo feriale, considerato nella sua unitarietà e nel suo insieme. Se si dovesse accettare la prima delle due interpretazioni, cioè la distinzione fra periodo feriale legale, irrinunciabile e non sostituibile economicamente, e ulteriore periodo contrattuale, sostituibile economicamente e pertanto rinunciabile nella sua essenza e quanto alla sua finalità, si finirebbe per riconoscere di a contrattazione collettiva, di qualsiasi livello, il potere di derogare, almeno per la parte ulteriore, alla regola costituzionale dell'irrinunciabilità.

Ma ciò è inammissibile e, inattuato l'art. 39 della Costituzione, attribuirebbe alla contrattazione collettiva un potere derogatorio al precepto costituzionale che essa non può in nessun caso avere, se non altro per un problema di gerarchia delle fonti.

Inoltre, in tal modo, si prevederebbe un sistema di indennizzo che non si allinea con il fine comunitario di *ottenere un progresso*.

il problema non è da poco. Si immagina che fra qualche anno prevalga la convinzione di un recepimento infedele della direttiva da parte

Differenze  
tra nonnativa  
comunitaria  
e italiana

Modello comunitario  
e contrattazione  
collettiva

Costituzione italiana

del legislatore italiano: allora i datori di lavoro, che avessero sostituito l'ulteriore periodo con indennità economiche, sarebbero tenuti al risarcimento del danno, secondo le regole ordinarie, per aver violato il principio costituzionale di irrinunciabilità.

Il comma 1 dell'articolo 10 del D.Lgs. n. 66/2003, come **sostituito** dal D.Lgs. n. 213/2004, conferma il diritto del lavoratore a fruire di **quattro** settimane annuali di ferie, ma innova stabilendo che «Tale periodo, salvo quanto previsto dalla contrattazione collettiva o dalla **specifica** disciplina riferita alle categorie di cui all'articolo 2, comma 2, va goduto per almeno due settimane, consecutive in caso di richiesta del lavoratore, nel corso dell'anno di maturazione e, per le restanti due settimane, nei 18 mesi successivi al termine dell'anno di maturazione»; con ciò operando, a parere di scrive, un obbligo del **tutto** eccezionale a carico dei dipendenti.

L'inosservanza **alle** disposizioni relative alle ferie è punita con una sanzione amministrativa compresa tra 130 e 780 euro, per ogni lavoratore e per ciascun periodo cui si riferisce la violazione.

Nel caso l'inadempienza sia rilevata in sede ispettiva non è, peraltro, possibile la diffida ad ottemperare di cui all'articolo 13 del D.Lgs. n. 124/2004, a **seguito** della quale il datore di lavoro può provvedere pagando la sanzione nella misura minima, **stante** il **carattere** «istantaneo» della violazione che, una volta compiuta non può essere **sanata**. La sanzione amministrativa sarà pertanto soggetta alla procedura di cui alla legge n. 689/1981 e può sorgere il **diritto** del lavoratore al risarcimento del danno subito.

Appare interessante, a questo proposito, valutare se **sia** possibile il tentativo di conciliazione monocratica eventualmente attivato dallo **stesso** ispettore che rileva la violazione.

Da **ultimo**, non certo per importanza, va ricordato che il Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa all'articolo II-91 stabilisce a proposito delle condizioni di lavoro giuste ed eque che ogni lavoratore **ha diritto** a una limitazione della durata massima del lavoro, a periodi di riposo giornalieri e settimanali e a ferie annuali retribuite. Il tema della protezione dei lavoratori emerge anche dalle più recenti sentenze della Corte di **giustizia**, per le quali l'organizzazione dell'**orario** di lavoro, dei riposi e delle ferie, non può prescindere dall'esigenza di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori. In tal senso, la sentenza 6 aprile 2006 (C-124/05) nel premettere che l'effetto positivo delle ferie sulla sicurezza e sulla salute del lavoratore si manifesta pienamente se le ferie vengono prese nell'anno all'uopo previsto, cioè l'anno in corso, ammette che le stesse possono comunque contribuire, se godute nel corso di un anno successivo, alla sicurezza e alla salute del lavoratore, dovendosi in tal caso necessariamente constatare che rimangono disciplinate dall'art. 7 della direttiva 93/104/Ce, come modificata dalla direttiva 2000/34/Ce, escludendo in ogni caso la possibilità di sostituire con un'indennità **finanziaria** il periodo minimo di ferie annuali (salvo la cessazione del rapporto di lavoro). In questo contesto rientra la risposta del 18 ottobre

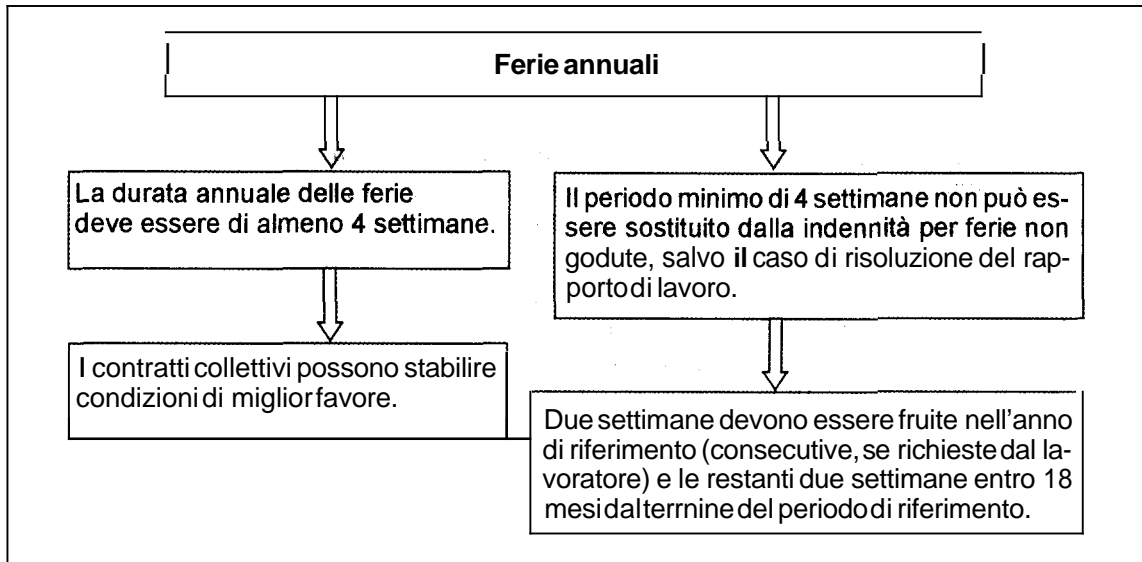
**Novità  
del D.Lgs. n. 213/2004**

**Sanzioni  
per inosservanza**

**Risarcimento  
del danno**

**Protezione  
dei lavoratori**

**Sentenze  
Corte di giustizia**



2006 del Ministero del lavoro all'interpello n. 4908 avanzato dalla Cna di Bologna, relativamente alla possibilità della contrattazione collettiva di derogare alle previsioni dell'articolo 10 del D.Lgs. n. 66/2003 che ha recepito la direttiva 2000/34/Ce, sia quanto al periodo minimo di godimento annuale sia per il periodo successivo.

### 2.8.1 Interpelli

I problemi legati al periodo feriale si sono evidenziati subito di grande interesse per il notevole cambiamento che la nuova normativa produceva. Il che ha portato alla proposizione di molti interpelli.

Il primo fra questi quello proposto dalla **Legge delle Cooperative di Ravenna del 27 luglio 2005, n. 2041** con il quale si chiedeva se con riferimento ai lavoratori assunti con qualifica di operai a tempo determinato (Otd), potesse considerarsi corretta la previsione contrattuale secondo la quale la monetizzazione delle ferie non fruiti avviene attraverso il pagamento di una maggiorazione della retribuzione corrisposta mensilmente. A proposito ricordava il Ministero che l'art. 10, comma 2 del D.Lgs. n. 66/2003 prevede che il periodo minimo di quattro settimane «non può essere sostituito dalla relativa indennità per ferie non godute», salvo l'ipotesi di risoluzione del rapporto di lavoro nel corso dell'anno di maturazione. In proposito la circolare n. 8/2005 ha precisato che «per quanto riguarda i contratti a tempo determinato, di durata inferiore all'anno, è quindi sempre ammissibile la monetizzazione delle ferie». Il rapporto di lavoro dei lavoratori assunti con qualifica di Otd rientra nell'ipotesi suddetta, in quanto di durata inferiore all'anno, senza che rilevi la peculiare modalità di svolgimento della prestazione che, in quanto legata anche a condizioni atmosferiche, potrebbe comportare una riduzione dei **giorni** lavorativi effettivi rispetto a quelli previsti dal contratto. Di tutto interesse la seconda parte della risposta

**Pagamento  
di una  
maggiorazione  
della retribuzione**

fornita alla domanda di interpello che per quanto riguarda il pagamento delle ferie attraverso una maggiorazione della retribuzione oraria pagata mensilmente, rileva che tale procedura evidenzerebbe alcuni profili di problematicità, anche alla luce dei chiarimenti della Corte costituzionale che, con sentenza **10 maggio 1963, n. 66**, ha abolito il periodo minimo di un anno di ininterrotto servizio per il godimento del riposo annuale. Si rileva ancora dalla risposta che nella motivazione addotta dai giudici: «il diritto del lavoratore alle ferie annuali soddisfa allo scopo di proteggerne le energie psico-fisiche e che la ragione della sua affermazione sussiste pur quando non si sia completato un anno di lavoro: potrebbe, in tal caso, ammettersi un bisogno minore, ma non escludersi del tutto che la necessità esista. Più coerenti alla norma costituzionale sono quei contratti collettivi di lavoro che prescrivono il frazionamento delle ferie annuali, in modo che il lavoratore possa effettivamente conseguire un riposo che si proporzioni alla quantità di lavoro effettivamente prestato presso l'imprenditore che lo ha assunto».

Conclude il Ministero nel senso che alla luce di tali principi fondamentali va letta l'affermazione di cui alla circolare n. 8/2005 secondo cui *«per quanto riguarda i contratti a tempo determinato di durata inferiore all'anno è quindi sempre ammissibile la monetizzazione delle ferie»*. Ciò significa che il godimento delle ferie nei rapporti di lavoro infrannuali può non essere effettivamente fruito, in tutto o in parte, mediante giorni di riposo ma può essere sostituito dalla relativa indennità. Ciò che non sembra in linea con i principi sia della Direttiva comunitaria che della Corte costituzionale è la scelta di programmare anticipatamente la mancata fruizione delle ferie attraverso il pagamento della relativa indennità con maggiorazioni retributive pagate mensilmente. Si ritiene pertanto più aderente ai principi richiamati la scelta di pagare l'indennità sostitutiva per ferie non godute al termine del rapporto di lavoro.

Il secondo *interpello* presentato dalla *Fnlc - Cgil di Genova* del **13 giugno 2006** con il *n. 496* chiede di conoscere l'interpretazione del Ministero in relazione al contenuto dell'articolo **10** del D.Lgs. n. 66/2003 come modificato dal D.Lgs. n. 213/2004 ed in particolare il parere circa la legittimità di due ordini di servizio emanati dalla direzione personale delle società del Gruppo Amga. La risposta del ministero indica i principi e i criteri che devono essere osservati con riguardo alle questioni prospettate (monetizzazione delle ferie non godute e modalità di imputazione delle ferie), osservando che: in relazione alla prima questione è possibile, per il periodo anteriore alla data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 66/2003, monetizzare le ferie se e in quanto previsto dal contratto collettivo di lavoro applicabile e sempre nel rispetto dei principi costituzionali dai quali, ad esempio, si può ricavare che il potere di monetizzare le ferie non può essere rimesso ad una decisione unilaterale del datore di lavoro. In relazione, invece, alla seconda questione si fa presente che, in assenza di un principio in materia, occorre attenersi ad un criterio di prudenza

**Contratti a tempo  
indeterminato  
di durata inferiore  
all'anno**

**Criteri per la  
monetizzazione**

che, al fine di evitare eventuali sanzioni per la violazione degli obblighi di legge, impone di imputare prioritariamente le ferie maturate nei periodi rispetto ai quali è più vicina la data di scadenza del termine per il godimento.

Di particolare interesse *l'interpello n. 4908 del 18 ottobre 2006*, sul quale si ritiene opportuno soffermarsi, riprendendo alcuni concetti precedentemente espressi.

*Principi generali.* Il diritto irrinunciabile alle ferie annuali retribuite è stabilito dalla Costituzione all'articolo 36 e l'articolo 2109 del codice civile stabilisce che la durata deve essere fissata dalla legge, dai contratti collettivi, dagli usi o secondo equità, che il periodo feriale deve essere possibilmente continuativo, che le ferie devono essere retribuite, e infine che l'epoca del godimento delle ferie è stabilita dal datore di lavoro, che deve tener conto delle esigenze aziendali e degli interessi dei lavoratori.

*Il D.Lgs. n. 66/2003.* La norma richiamata, entrata in vigore il 29 aprile 2003, all'articolo 10 stabiliva che il periodo di ferie annuale retribuite non può essere inferiore a quattro settimane e che i contratti collettivi di lavoro possono stabilire condizioni di miglior favore.

*Il D.Lgs. n. 213/2004.* Successivamente, correggendo il precedente decreto, il D.Lgs. n. 213/2004 stabilisce che il periodo **minimo** di ferie annuali di 4 settimane va goduto, fatto salvo quanto previsto dalla contrattazione collettiva o dalla specifica disciplina [...], «per almeno due settimane nell'anno di maturazione e le restanti due nei 18 mesi successivi il termine dell'anno di maturazione». Le due settimane da godere nell'anno di maturazione, se richiesto dal lavoratore, devono essere necessariamente consecutive.

Riepilogando, il modello che ne risulta può ritenersi connotato dai caratteri della:

- generalità, nel senso che la disciplina vale per tutti i prestatori di lavoro a prescindere dalla loro qualifica e travolge le norme speciali che, in alcuni casi, limitavano la durata del periodo di ferie;
- inderogabilità peggiorativa, fissando un periodo **minimo** di godimento, il che implica la impossibilità di regolamentazioni che prevedono periodi feriali di durata minore.
- derogabilità migliorativa, consentendo che la contrattazione collettiva possa stabilire condizioni di miglior favore e non solo con riferimento alla durata;
- insostituibilità delle ferie con indennizzi economici, ribadendo la tassatività della natura reale e non obbligatoria dell'istituto delle ferie.

Sulla sopra esposta situazione normativa si inserisce l'istanza di interpello n. 4908 del 18 ottobre 2006 della Confederazione nazionale dell'Artigianato e della piccola e media impresa di Bologna. Il primo quesito posto dalla Cna richiamata attiene alla disciplina delle ferie e si chiede, in primo luogo, se possa essere considerata legittima una clausola della contrattazione collettiva che preveda un periodo inferiore alle due settimane. in buona sostanza il problema è se la

**Costituzione  
e Codice civile**

**D.Lgs. n. 66/2003**

**D.Lgs. n. 213/2004**

**Quesiti  
dell'interpello**

contrattazione collettiva possa prevedere soltanto un ampliamento del periodo di due settimane di ferie che devono essere godute entro l'anno. Il problema è talmente serio che merita la massima attenzione, al fine di non dare adito a interpretazioni che potrebbero risultare fuorvianti. Deve essere osservato che in origine (art. 10, D.Lgs. n. 66/2003), il potere concesso alla contrattazione collettiva era quello di poter derogare ma in meglio. Si stabiliva infatti: «*I contratti collettivi di lavoro possono stabilire condizioni di miglior favore*». Non pare di poter ricavare dalle modifiche successive alcun cambiamento in tale ottica e resta quindi il fatto fondamentale della esigenza della fruizione di due settimane consecutive. E anzi qualora si volesse evidenziare un aspetto negativo delle modifiche apportate si dovrebbe rilevare che un diritto fondamentale (art. 36 Cost.) e irrinunciabile, sia assoggettato alla richiesta del dipendente.

In tal senso non pare del tutto condivisibile la risposta del Ministero che dichiara che la norma può essere interpretata «... nel senso che la contrattazione collettiva può anche ridurre il limite delle due settimane per cui è obbligatorio il godimento infra-annuale ...». Ma aggiunge subito dopo «... purché tale riduzione non vanifichi la richiamata funzione dell'istituto feriale e sia occasionata da eccezionali esigenze di servizio o, comunque, da *esigenze aziendali serie*.» Il che pare a chi scrive che condurrebbe ad un sistema valutativo assolutamente non certo, come l'istituto delle ferie pare invece richiedere. Del resto lo stesso Ministero sembra dubbioso dell'interpretazione data se poco prima utilizza l'espressione: «La norma pare dunque attribuire alla contrattazione collettiva un ampio potere derogatorio, con riferimento anche all'obbligo di godimento infra-annuale delle prime due settimane di ferie».

Dopo la riforma, a ben vedere, si può parlare di un modello rafforzato che al principio costituzionale dell'irrinunciabilità aggiunge quello della insostituibilità con indennizzi economici e ciò in ossequio allo schema della inderogabilità della tutela e indisponibilità del diritto tipico del nostro sistema lavoristico.

In conclusione pare di poter concludere che l'articolo 10 nel prevedere un periodo **minimo** che non può essere sostituito da indennità economica, salvo il caso di risoluzione del rapporto di lavoro, limiti anche le possibilità di manovra della contrattazione collettiva, se non in senso migliorativo.

Di particolare interesse anche l'interpello n. **5221** proposto dalla Banca d'Italia in data **26** ottobre **2006**, con il quale si chiede se sia possibile procedere a monetizzare le ferie maturate e non fruita una volta trascorso il periodo previsto dalla legge per la relativa fruizione - vale a dire l'anno di maturazione per le prime due settimane e i diciotto mesi successivi al termine dell'anno di maturazione per le ulteriori due settimane (art. 10, D.Lgs. n. 66/2003) - anche in vista dei connessi obblighi contributivi. Evidenzia il ministero nella risposta che secondo i chiarimenti contenuti nella circolare n. 8 del **3** marzo 2005 dello stesso Ministero, la disposizione dell'art. 10,

**Risposta  
del Ministero**

**Conclusioni**

**Monetizzazione  
oltre il termine  
per la fruizione**

comma 2 del D.Lgs. 8 aprile 2003, n. 66, per cui il «*periodo minimo di quattro settimane non può essere sostituito dalla relativa indennità per ferie non godute*, salvo il caso di risoluzione del rapporto di lavoro», non sembra consentire interpretazioni estensive. Durante il rapporto di lavoro il lavoratore ha, infatti, diritto a godere delle ferie maturate consecutivamente in caso di richiesta per due settimane nell'anno di maturazione e nei diciotto mesi successivi al termine dell'anno di maturazione per le ulteriori due settimane rientranti nel «*periodo minimo*» legalmente fissato. Reciprocamente il datore di lavoro ha l'obbligo di consentire ed agevolare tale fruizione del periodo minimo di ferie, incorrendo in caso contrario nelle sanzioni previste dall'art. 18*bis*, comma 3 del D.Lgs. n. 66/2003, così come introdotto dal D.Lgs. n. 213/2004. Possono, quindi, essere «monezzate», vale a dire sostituite con apposita indennità, le ferie maturate e non godute fino al 29 aprile 2003 (entrata in vigore del D.Lgs. n. 66/2003), le ferie maturate e non godute dal lavoratore il cui rapporto di lavoro cessi entro l'anno di riferimento, nonché le settimane o i giorni di ferie previsti dalla contrattazione collettiva in misura superiore al «periodo minimo» legale.

Quanto, invece, alle quattro settimane di ferie considerate dal legislatore, occorre segnalare che le stesse, ove non godute entro il termine dei diciotto mesi successivi all'anno di maturazione - ovvero nel diverso e più ampio termine fissato dalla contrattazione collettiva (ai sensi dell'art. 10, comma 1, del D.Lgs. n. 66/2003, che fa espressamente salvo «*quanto previsto dalla contrattazione collettiva*») - e ove tale mancato godimento non sia riferibile alla volontà del lavoratore, dovranno essere oggetto di specifico risarcimento, facendo riferimento ai criteri generali di risarcimento del danno anche per quanto riguarda l'onere della prova. Conseguentemente spetterà al lavoratore dimostrare di volta in volta l'entità del danno subito che, si ritiene, non possa essere quantificabile se non in base al danno psicofisico derivante dalla mancata fruizione delle ferie.

Con riguardo all'adempimento dell'obbligo contributivo per le somme corrisposte al lavoratore a titolo di indennità sostitutiva per ferie non godute, si ritiene di dover confermare l'impostazione fin **qui** seguita dall'Inps con circolari n. 186/1999 e n. 15 del 15 gennaio 2002, da ultimo ribadita con messaggio n. 118 dell'8 ottobre 2003. In effetti, in presenza di una previsione legale (ma anche contrattuale collettiva) che regola il termine massimo di fruizione delle ferie, la scadenza dell'obbligazione contributiva dovuta per il compenso per ferie non godute - e quindi la relativa collocazione temporale dei contributi - coincide necessariamente con il predetto termine legale o contrattuale. Ne consegue che il momento impositivo e la collocazione temporale dei contributi dovuti sul compenso delle ferie non godute coincidono con il diciottesimo mese successivo al termine dell'anno solare di maturazione delle stesse o con il più ampio termine contrattuale: pertanto i datori di lavoro sono tenuti a sommare alla retribuzione imponibile del mese successivo a quello di

**Fruizione  
delle 4 settimane  
di ferie**

**Obbligo contributivo**

scadenza del termine anche l'importo corrispondente al compenso per ferie non godute, sebbene non ancora realmente corrisposto in ragione dell'espresso divieto di cui al richiamato comma 2 dell'art. 10 del D.Lgs. n. 66/2003. Il criterio si applica anche ai periodi di ferie ulteriori rispetto alle quattro settimane minime di legge. Nessun problema, peraltro, nasce nel caso in cui le ferie vengano effettivamente godute in un periodo successivo al versamento dei contributi, giacché con la menzionata circolare n. 15/2002, cui si fa rinvio, l'Istituto previdenziale ha enucleato con precisione le procedure da seguire per il recupero del contributo versato, in tale ipotesi, in quanto non più dovuto.

## 28 Lavoro notturno

Il Capo IV del D.Lgs. n. 66/2003 regola il lavoro notturno sostituendo le analoghe disposizioni dettate, in materia, dal D.Lgs. n. 532/1999 primo atto nonnativo compiuto inteso a recepire la Direttiva 93/104/Ce del Consiglio europeo del 23 novembre 1993, concernente taluni aspetti della organizzazione dell'orario di lavoro. Precedentemente, lo svolgimento del lavoro notturno era disciplinato dalla legge 9 dicembre 1977, n. 903, articolo 5, successivamente modificata dalla legge 5 febbraio 1999, n. 25, articolo 17, da cui deriva, appunto il decreto legislativo di attuazione 26 novembre 1999, n. 532.

La richiamata Direttiva 93/104/Ce presta al lavoro notturno grande attenzione considerando che:

- occorre limitare la durata del lavoro notturno, comprese le ore straordinarie, e prevedere che il datore di lavoro che fa regolarmente ricorso a lavoratori notturni ne informi le autorità competenti, su loro richiesta;
- è importante che i lavoratori notturni beneficino di una valutazione gratuita del loro stato di salute, prima della loro assegnazione, e in seguito a intervalli regolari, e che i lavoratori notturni che hanno problemi di salute siano trasferiti, quando possibile, ad un lavoro diurno per cui siano idonei;
- la situazione dei lavoratori notturni e dei lavoratori a turni esige che essi beneficino di un livello di protezione in materia di sicurezza e di salute adattato alla natura del lavoro e che i servizi e mezzi di protezione e prevenzione siano organizzati e funzionino efficacemente.

La stessa Direttiva definisce:

- **periodo notturno:** qualsiasi periodo di almeno 7 ore, definito dalla legislazione nazionale e che comprenda in ogni caso l'intervallo fra le ore 24 e le ore 5;
- **lavoratore notturno:**
  - a) qualsiasi lavoratore che durante il periodo notturno svolga al-

Direttiva 93/104/Ce

Definizioni

meno 3 ore del suo tempo di lavoro giornaliero, impiegate in modo normale;

- b) qualsiasi lavoratore che possa svolgere durante il periodo notturno una certa parte del suo orario di lavoro annuale, definita a scelta dello Stato membro interessato:
- dalla legislazione nazionale, previa consultazione delle parti sociali;
  - da contratti collettivi o accordi conclusi fra le parti sociali a livello nazionale o regionale.

La Direttiva 93/104/Ce non distingue, pertanto, fra «lavoro notturno» e «lavoratore notturno» limitandosi a definire lavoratore notturno colui che svolge un certo arco temporale di attività durante il periodo notturno, come sopra identificato.

Analogamente, la norma nazionale (art. 1, D.Lgs. n. 66/2003), abbandonando la dizione di «lavoro notturno» adottata all'articolo 2 dell'abrogato D.Lgs. n. 532/1999, definisce:

«d) «periodo notturno»: periodo di almeno sette ore consecutive comprendenti l'intervallo tra la mezzanotte e le cinque del mattino;

e) «lavoratore notturno»:

- 1) qualsiasi lavoratore che durante il periodo notturno svolga almeno tre ore del suo tempo di lavoro giornaliero impiegato in modo normale;
- 2) qualsiasi lavoratore che svolga durante il periodo notturno almeno una parte del suo orario di lavoro secondo le norme definite dai contratti collettivi di lavoro. In difetto di disciplina collettiva e considerato lavoratore notturno qualsiasi lavoratore che svolga lavoro notturno per un minimo di ottanta **giorni** lavorativi all'anno; il suddetto limite **minimo** è riproporzionato in caso di lavoro a tempo parziale».

Dalla norma sopra riportata emerge che per essere considerato «notturno» il periodo non deve essere inferiore alle sette ore consecutive all'interno delle quali deve essere ricompreso l'intervallo tra le 24 e le 5 del mattino. Vale a dire che è considerato lavoro notturno quello svolto (consecutivamente) tra:

- le ore 22 e le ore 5
- le ore 23 e le ore 6
- le ore 24 e le ore 7

È definito lavoratore notturno non qualsiasi lavoratore che presti attività lavorativa nel suddetto arco temporale, bensì colui che, in via non eccezionale, lavora nel periodo notturno, con riferimento vuoi all'orario giornaliero, vuoi all'orario settimanale, mensile o annuo:

- è considerato «lavoratore notturno» chiunque svolga normalmente, quindi non in via non occasionale, almeno 3 ore del suo tempo di lavoro nel periodo notturno. Occorre in questo caso riferirsi alla definizione contrattuale dell'arco temporale entro il quale è compreso l'intervallo fra le 24 e le 5 del mattino. Pertanto, se è considerato lavoro notturno il periodo tra le 23 e le 6, sarà lavoratore «notturno» chi presta in modo normale l'attività lavorativa

D.Lgs. n. 66/2003

Definizione di:  
- **lavoro notturno**

- **lavoratore notturno**

con un orario che cada, almeno per tre ore in quell'arco temporale.

È altresì definito lavoratore notturno:

- chiunque svolga, in via non eccezionale, almeno una «parte» del suo orario normale durante il periodo notturno. Sono i contratti collettivi a determinare quanta parte di lavoro debba essere in tal senso svolta. Per esempio, il Ccnl dell'industria tessile e abbigliamento definisce lavoro notturno, peraltro ai soli effetti retributivi, quello prestato tra le ore 22 e le ore 6.

La disposizione nazionale pertanto, demanda ai Ccnl l'identificazione del lavoratore notturno diverso da quello che, come orario normale, svolge l'attività lavorativa per almeno tre ore durante il periodo notturno limitandosi, in via provvisoriamente sostitutiva, a riconoscerlo in qualunque lavoratore che svolge il proprio lavoro per un minimo di ottanta giorni lavorativi all'anno nell'ambito dei limiti temporali sopra riportati.

Appare utile sottolineare che, comunque, per poter essere considerato «lavoratore notturno», il prestatore di lavoro «deve svolgere le proprie mansioni di notte in via normale; la prestazione quindi non deve avere carattere eccezionale». (**Min.lav.**, circ. 14 marzo 2000, n. 13).

A fronte della mancata specificazione di quante ore di lavoro giornaliero debbano ricadere nel periodo notturno, in caso di assenza di disciplina collettiva la Confindustria (circ. 2 luglio 2003, n. 17569) ha ritenuto che, al fine di identificare il lavoratore notturno, è necessario «che le due condizioni previste dall'art. 1, comma 2, lettera e (almeno 3 ore giornaliere per un minimo di 80 **giorni** lavorativi all'anno) siano contemporaneamente presenti».

### **2.9.1 Comunicazioni**

Il datore di lavoro che intende introdurre il lavoro notturno, come modo abituale di rendere la prestazione lavorativa, deve preliminarmente avviare la consultazione delle rappresentanze sindacali in azienda, se costituite, aderenti alle organizzazioni firmatarie del contratto collettivo applicato dall'impresa, secondo i criteri e con le modalità previsti dai contratti collettivi. In mancanza, devono essere consultate le organizzazioni territoriali dei lavoratori come sopra definite per il tramite dell'Associazione cui l'azienda aderisce o conferisce mandato. La consultazione va effettuata e conclusa entro un periodo di sette giorni. La volontà di accedere alle modalità del lavoro notturno deve, quindi, essere comunicata alla competente Direzione provinciale del lavoro - servizio ispettivo.

Per l'articolo 12, c. 2, del D.Lgs. n. 66/2003, inoltre, il datore di lavoro che attua il lavoro notturno in modo continuativo o compreso in regolari turni periodici (a meno che lo stesso sia disposto dal contratto collettivo) è tenuto ad informare, anche per il tramite dell'Associazione di cui sopra, i servizi ispettivi della Direzione provinciale del lavoro competente per territorio, con periodicità annuale, della

Ruolo dei Ccnl

Confindustria

Consultazione  
delle Rsa  
e Comunicazione  
alla Dpl

Servizi ispettivi  
della Dpl

esecuzione di tale lavoro. La stessa informativa deve essere resa alle organizzazioni sindacali firmatarie del contratto collettivo applicato dall'impresa. Nessuna comunicazione periodica deve, invece, essere resa quando il Ccnl applicato disciplina l'esecuzione di lavoro notturno, svolto in modo continuativo o compreso in regolari turni periodici.