

L'officina dei numeri

lavoro in ...

breve

circolare informativa 3/2012

Studio Associato Picchio e Gorretta

Corso Felice Cavallotti 62 – 15121 – Alessandria

tel. 0131262842, fax 0131262581

e-mail: info@picgor.it

sito web: www.picgor.it

O RARIO DI LAVORO: I PRINCIPALI ISTITUTI

La regolamentazione dell'orario di lavoro è contenuta nel D.Lgs. n. 66/2003, emanato in attuazione della direttiva 93/104/CE del 23.11.1993, come modificata dalla direttiva 200/34/CE del 22.6.2000. Il decreto legislativo e le successive modifiche apportate, disciplinano gli aspetti del rapporto di lavoro connessi all'organizzazione dell'orario, ai tempi di lavoro e di riposo e detta le relative sanzioni in caso di inosservanza.

Ambito di applicazione

Le disposizioni si applicano a tutti i settori di attività pubblici e privati, ad eccezione delle seguenti categorie:

- gente di mare e personale di volo nella aviazione civile;
- lavoratori mobili per quanto attiene ai profili di cui alla direttiva 2002/15/CE;
- personale delle forze di polizia, delle forze armate e servizi di protezione civile, ivi compresi quelli del corpo nazionale dei vigili del fuoco;
- addetti al servizio di polizia municipale e provinciale, in relazione alle attività operative specificamente istituzionali;
- addetti ai servizi di vigilanza;
- personale della scuola;
- nell'ambito delle strutture giudiziarie, penitenziarie e di quelle destinate per finalità istituzionali alle attività degli organi con compiti in materia di ordine e sicurezza pubblica;
- biblioteche, musei e aree archeologiche dello Stato.

La disciplina in questione si applica agli apprendisti maggiorenni che possono (diversamente da quanto previsto in precedenza) essere adibiti anche al lavoro notturno e straordinario.

Nella disamina che segue, ove non diversamente precisato, le norme di legge citate sono quelle contenute nel D.Lgs. 66/2003.

Definizioni

Per "orario di lavoro" si intende qualsiasi periodo in cui il lavoratore:

- sia al lavoro;
- a disposizione del datore di lavoro;
- nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni.

In forza di questa definizione, anche le attività di mera attesa e custodia rientrano in tale definizione: infatti, durante tali attività il lavoratore rimane a disposizione del datore di lavoro, ancorché non stia materialmente svolgendo alcuna attività.

Il periodo di riposo corrisponde a tutto ciò che non rientra nella nozione di orario di lavoro.

Il decreto in esame fa costante riferimento alla "contrattazione collettiva", senza limitarla al solo ambito nazionale, per cui anche la contrattazione collettiva decentrata (territoriale o aziendale), potrà attuare le disposizioni della legge che vi facciano rinvio.

Orario di lavoro. Durata massima dell'orario di lavoro

In base all'**art. 3**, l'**orario normale di lavoro** è fissato in 40 ore settimanali.

La contrattazione collettiva può prevedere un orario contrattuale normale inferiore alle 40 ore settimanali (ad es. case di cura private, nettezza urbana, cooperative sociali, istituzioni socio assistenziali, pubblico impiego ...).

La contrattazione collettiva può anche riferire l'orario normale alla durata media delle prestazioni lavorative in un periodo non superiore all'anno (cd. orario multiperiodale). In tale ipotesi, la prestazione lavorativa media del periodo considerato, che rientri nel limite dell'orario normale di lavoro, non sarà considerata lavoro straordinario, anche se in taluni periodi il limite contrattuale o legale venga superato, a condizione che vi siano periodi di minore lavoro che compensino tali punte. La contrattazione collettiva potrà prevedere il pagamento di specifiche maggiorazioni o prevedere procedure di consultazione o di accordo con le rappresentanze sindacali.

Qualora la contrattazione collettiva preveda un orario normale inferiore alle 40 ore, questo costituirà il limite massimo della prestazione lavorativa ordinaria. Le ore eventualmente lavorate oltre il limite contrattuale e fino alle 40 ore settimanali potranno essere considerate, a seconda di quanto disposto dal singolo CCNL, ore di lavoro supplementare o straordinario; in ogni caso, si tratterà di ore da retribuire con una maggiorazione retributiva rispetto al compenso per il lavoro ordinario.

L'art. 4, in merito alla **durata massima dell'orario di lavoro**, dispone che *“la durata media dell'orario di lavoro non può in ogni caso superare, per ogni periodo di sette giorni, le **quarantotto ore comprese le ore di lavoro straordinario**”*.

Come si può vedere dal combinato disposto degli artt. 3 e 4, non viene previsto alcun limite giornaliero alla durata massima dell'orario di lavoro; in effetti, la norma fa sempre riferimento a un orario settimanale, per cui l'orario di lavoro può essere organizzato, nel rispetto delle disposizioni sul riposo giornaliero e settimanale, anche con turni di lavoro superiori alle 8 ore giornaliere, purché nel complesso, l'orario settimanale non risulti superato (è valido, ad esempio, un orario settimanale distribuito su 4 giorni da 10 ore ciascuno, cui si aggiungeranno 3 giorni interi di riposo).

Con specifico riferimento all'orario multiperiodale, inoltre, si precisa che il limite massimo delle 48 ore settimanali non potrà comunque essere superato in un periodo “medio” di quattro mesi (elevabili dalla contrattazione collettiva a sei o a dodici mesi *“a fronte di ragioni obiettive, tecniche o inerenti all'organizzazione del lavoro, specificate negli stessi contratti collettivi”*).

In caso di violazione dell'art 4, è prevista una **sanzione amministrativa pecuniaria da 100 a 750 euro. Se la violazione si riferisce a più di cinque lavoratori ovvero si è verificata in almeno tre periodi di riferimento di cui all'articolo 4, commi 3 o 4, la sanzione amministrativa va da 400 a 1.500 euro. Se la violazione si riferisce a più di dieci lavoratori ovvero si è verificata in almeno cinque periodi di riferimento di cui all'articolo 4, commi 3 o 4, la sanzione amministrativa è da 1.000 a 5.000 euro e non è ammesso il pagamento della sanzione in misura ridotta.**

Poiché la legge fa riferimento a “ciascun periodo”, ogni singola violazione del limite settimanale delle 48 ore sarà sanzionata, con applicazione di tante sanzioni quanti sono i periodi di riferimento (di durata pari a quattro mesi, ovvero sei o dodici in presenza di accordi collettivi) in cui si è avuta la violazione del limite.

Lavoro straordinario

L'art. 5 stabilisce che il ricorso al lavoro straordinario **deve essere contenuto**, e che i contratti collettivi regolamentano le eventuali modalità di esecuzione delle prestazioni di lavoro, tenuto conto del limite massimo delle 48 ore settimanali medie. Salvo che i contratti collettivi dispongano diversamente, la legge prevede espressamente che il lavoro straordinario sarà prestato *“previo accordo tra datore di lavoro e lavoratore”*, nel limite di 250 ore annue. Da ciò si evince che l'esigibilità del lavoro straordinario è subordinata all'accordo tra datore di lavoro e lavoratore e non può essere pretesa, unilateralmente, dal datore di lavoro (né essere decisa autonomamente dal lavoratore). La contrattazione collettiva può disporre un monte ore esigibile dal datore di lavoro senza accordo con il lavoratore (e, quindi, anche contro la sua volontà), salvo il rifiuto determinato da gravi ragioni, oggettive e comprovabili.

In mancanza di contrattazione collettiva resta il limite massimo annuo di 250 ore di lavoro straordinario annue, come espressamente previsto dal comma 3 dello stesso art. 5.

Tale limite è inderogabile ed è calcolato su base annua: i singoli CCNL potranno solo stabilire limiti inferiori a quello massimo previsto.

Analizzando l'articolo in esame il comma 4, dispone che salva diversa disposizione dei contratti collettivi il ricorso al lavoro straordinario è *“inoltre”* ammesso nel caso di:

- 1) casi di eccezionali esigenze tecnico-produttive e di impossibilità di fronteggiarle attraverso l'assunzione di nuovo personale;
- 2) casi di forza maggiore o casi in cui la mancata esecuzione del lavoro straordinario possa creare danni alle persone o alla produzione;
- 3) eventi particolari come mostre, fiere e manifestazione collegate alla attività produttiva, nonché l'allestimento di prototipi, modelli o simili, predisposti per le stesse preventivamente comunicati agli uffici competenti.

Occorre, inoltre, citare il comma 5, secondo cui **il lavoro straordinario deve essere computato a parte dal lavoro ordinario e deve essere compensato con le maggiorazioni retributive previste dai contratti collettivi**. Inoltre, la stessa contrattazione collettiva può prevedere, in alternativa o in aggiunta alle maggiorazioni retributive, che i lavoratori usufruiscano di riposi compensativi; in tal caso le ore di lavoro straordinario non si computano ai fini della durata media dell'orario di lavoro di cui all'art. 4.

In caso di violazione dell'art. 5, commi 3 e 5, ai sensi dell'art. 18 bis è prevista **una sanzione amministrativa da 25 a 100 euro**. Se la violazione si riferisce a **più di cinque lavoratori ovvero si è verificata nel corso dell'anno solare per più di 50 giornate lavorative** la **sanzione amministrativa va da 154 a 1.032 euro** e non è ammesso il pagamento della sanzione ridotta.

Infine, merita una riflessione l'istituto retributivo, nato nella prassi e non codificato dalla legge o dalla contrattazione collettiva, dello straordinario forfettario. Con tale istituto si eroga, con cadenza mensile, un importo fisso a compensazione di un numero predefinito di ore di straordinario, direttamente proporzionali all'ammontare del compenso (ciò garantisce maggiore uniformità alla busta, in quanto il compenso è sempre uguale e preventivabile).

L'adozione di questo istituto retributivo non esime dall'obbligo di registrare le presenze annotando separatamente le ore di lavoro straordinario e non esime dalla necessità di operare, con cadenza periodica e di norma annuale, un conguaglio tra importo anticipato e importo effettivamente spettante.

Affinché l'istituto non perda la natura di compenso erogato a fronte di prestazioni variabili (e diventi una sorta di superminimo), il conguaglio tra importi pagati anticipatamente e importi effettivamente spettanti, deve essere sempre effettuato, anche se ciò possa comportare una restituzione da parte del lavoratore. Un comportamento difforme può comportare anche il mutamento della natura del compenso e la sua assimilazione a un superminimo, con l'ulteriore conseguenza dell'insorgenza dell'obbligo di pagamento dei compensi a titolo di straordinario maturati e non retribuiti. L'utilizzo di questo strumento è opportuno solo con l'uso di grande accortezza nella gestione delle presenze e del conguaglio periodico.

Del tutto deprecabile e assai dannosa è la prassi di compensare con un "premio" la prestazione lavorativa straordinaria: mancando, infatti, ogni riferimento al numero di ore pagate e alla natura del compenso, in caso di contenzioso l'avvenuta erogazione di premi non esime il datore di lavoro dall'obbligo di pagare (nuovamente) il compenso per lavoro straordinario che il lavoratore sarà stato in grado di provare.

Riposo giornaliero e settimanale

L'**art. 7**, prevede il diritto, per il lavoratore, di disporre di **11 ore di riposo consecutivo ogni 24 ore** finalizzate al recupero delle energie psicofisiche. Fanno eccezione quelle attività caratterizzate da periodi di lavoro frazionati durante la

giornata per i quali il riposo giornaliero può essere fruito per periodi anche non consecutivi (fermo restando il limite delle 11 ore).

Nell'articolazione di particolari orari di lavoro, a turni avvicendati e continui, occorrerà quindi prestare particolare attenzione al susseguirsi dei turni di lavoro in quanto detto avvicendamento dovrà, in ogni caso, garantire **tra un turno e l'altro e nell'arco delle 24 ore**, la fruizione di un riposo di 11 ore consecutive (salve le deroghe per i lavori con orari frazionati, di norma non a turni: ad es. cucina, pulizie).

In caso di violazione dell'art. 7, ai sensi dell'art. 18 bis è prevista una **sanzione amministrativa pecuniaria da 50 a 150 euro**. Se la violazione si riferisce a **più di cinque lavoratori ovvero si è verificata in almeno tre periodi di ventiquattro ore**, la **sanzione amministrativa è da 300 a 1.000 euro**. Se la violazione si riferisce a **più di dieci lavoratori ovvero si è verificata in almeno cinque periodi di ventiquattro ore**, la **sanzione amministrativa è da 900 a 1.500 euro** e non è ammesso il pagamento della sanzione in misura ridotta.

L'art. 9, comma 1, sancisce il diritto del lavoratore ad **un periodo di riposo di almeno 24 ore consecutive ogni sette giorni**, di regola coincidenti con la domenica da cumulare con il riposo giornaliero, per una durata totale del riposo settimanale di **35 ore consecutive**. A seguito delle modifiche apportate dal D.L. 112/2008, la fruizione del riposo è calcolata come media in un periodo di **14 giorni** (nel quale devono essere fruiti almeno due riposi); in questo modo si è cercato di temperare le esigenze di tutela dei lavoratori con le necessità derivanti da alcune attività, di norma commerciali, che effettuano aperture domenicali (in precedenza il riposo doveva essere fruito tassativamente in un periodo di 7 giorni).

Fanno eccezione a tale disposizione:

- attività di lavoro a turni: ogni volta che il lavoratore cambia turno o squadra e non può usufruire, tra la fine del servizio di un turno o di squadra e l'inizio del successivo, di periodi di riposo giornaliero o settimanale;
- attività caratterizzate da periodi di lavoro frazionato durante la giornata;
- per il personale che lavora nel settore ferroviario: le attività discontinue, il servizio prestato a bordo dei treni, le attività connesse con gli orari di trasporto ferroviario che assicurano la continuità e la regolarità del traffico ferroviario;

- i contratti collettivi possono stabilire previsioni diverse, nel rispetto delle condizioni previste dall'art. 17, comma 4, D.Lgs n. 66/2003.

Inoltre il comma 3, art. 9, prevede che il riposo settimanale possa essere fissato anche in un giorno differente dalla domenica e può essere attuato mediante turni, più precisamente nei seguenti casi:

- personale interessato da modelli tecnico-organizzativi di turnazione particolare;
- personale addetto ad attività che abbiano le seguenti caratteristiche:
 - 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 ed operazioni collegate, nonché attività industriali ad alto assorbimento di energia elettrica ed 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 ed il cui periodo di lavorazione si svolge in non più di 3 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 3 mesi;
 - d) i servizi ed attività il cui funzionamento domenicale soddisfi interessi rilevanti per la collettività ovvero 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 del 22.02.1934, n. 370;
 - g) attività indicate agli articoli 11,12 e 13 del D.Lgs. n. 114,1998 e di cui all'art. 3 della legge del 24.10.2000, n. 323.

Ancora recentemente, il Ministero del Lavoro ha ribadito in una risposta ad interpellato, come la fruizione del riposo settimanale nel giorno della domenica sia solo "tendenziale", in quanto non esiste alcuna norma di rango costituzionale che imponga di osservare comunque tale festività. Anche la Corte di Giustizia della CE ha evidenziato come la funzione essenziale del riposo settimanale sia il recupero delle energie psicofisiche, recupero che può avvenire in un qualsiasi giorno della settimana. In questo senso, le

aziende che adottino una organizzazione del lavoro su turni, ai fini della ottimizzazione dei processi produttivi, potranno richiedere una prestazione lavorativa ordinaria anche nel giorno della domenica, senza dover rientrare in una delle previsioni del comma 3 sopra riportate.

In caso di violazione dell'art. 9, ai sensi dell'art. 18 bis, è prevista una **sanzione amministrativa pecuniaria da 100 a 750 euro. Se la violazione si riferisce a più di cinque lavoratori ovvero si è verificata in almeno tre periodi di riferimento di cui all'articolo 4, commi 3 o 4, la sanzione amministrativa è da 400 a 1.500 euro. Se la violazione si riferisce a più di dieci lavoratori ovvero si è verificata in almeno cinque periodi di riferimento di cui all'articolo 4, commi 3 o 4, la sanzione amministrativa è da 1.000 a 5.000 euro e non è ammesso il pagamento della sanzione in misura ridotta.**

Poiché la legge fa riferimento a "ciascun periodo di riferimento", ogni singola violazione del limite settimanale delle 48 ore sarà sanzionata, con applicazione di tante sanzioni quante sono i periodi di riferimento (di durata pari a quattro mesi, ovvero sei o dodici in presenza di accordi collettivi) in cui si è avuta la violazione del limite. Il Ministero del Lavoro, con risposta ad interpellato, ha precisato come l'applicazione della sanzione debba avvenire previa verifica da attuarsi partendo da ciascun giorno di riposo settimanale (*dies a quo*) e andando a ritroso di 13 giorni per riscontrare la presenza di almeno un altro giorno di riposo e così via (procedendo, cioè, a ritroso, dall'ultimo riposo fruito e verificando sempre i 13 giorni precedenti).

Inoltre, il Ministero ha altresì invitato gli organi ispettivi a valutare l'esistenza di eventuali accordi collettivi che, nei limiti di legge, possano derogare alla disciplina legale.

Ferie annuali

L'art. 10, comma 1 (come sostituito dal D.Lgs. n. 213/2004) ha sancito, fermo restando quanto previsto dall'art 2109 del codice civile, il diritto del lavoratore di fruire di un periodo annuale di ferie non inferiore a **quattro settimane**, di cui **due settimane da godere in modo consecutivo** in seguito a richiesta del lavoratore e le altre due rimanenti nei 18 mesi successivi al termine dell'anno di maturazione.

Il comma 2 dispone che **le ferie sono irrinunciabili e non possono essere sostituite dalla relativa indennità** per ferie non godute se non in caso di risoluzione del rapporto di lavoro.

In materia, si osserva come uno dei motivi più frequenti di contenzioso sia quello della "asse-

gnazione forzosa” delle ferie da parte del datore di lavoro e del conseguente contenzioso che ne deriva.

Giova riportare uno stralcio della nota del Ministero del Lavoro del 17.6.2011 n. 19:

“In proposito, si evidenzia che l'art. 2109 cod. civ. individua il potere datoriale di stabilire il momento di godimento delle ferie, tenendo conto, da un lato, degli interessi del lavoratore, dall'altro delle esigenze dell'impresa.

Da ciò si evince il riconoscimento al datore di lavoro, nell'ambito dei poteri di organizzazione dell'attività imprenditoriale, di una facoltà unilaterale di determinare la collocazione temporale delle ferie, nonché in alcune ipotesi di modificarla.

Si sottolinea al riguardo che, fermo restando l'assolvimento del dovere di comunicazione preventiva al lavoratore del periodo feriale, eventuali deroghe alla fruizione del diritto ex art.36, comma 3, Cost. risultano ammissibili esclusivamente laddove le esigenze aziendali assumano carattere di eccezionalità ed imprevedibilità e come tali siano supportate da adeguata motivazione.”

Nel caso in cui il lavoratore non usufruisca di tale periodo annuo di ferie, l'**art. 18-bis** del D.Lgs. n. 66/2003, prevede **una sanzione amministrativa da 130 a 780 euro per ogni lavoratore.**

La monetizzazione delle ferie è possibile **soltanto** per i giorni che residuano una volta fruiti le quattro settimane.

Per quanto riguarda l'**obbligo contributivo previsto sul compenso ferie non godute** (circ. INPS 186/1999 e n. 15/2002) si ricorda che in presenza di una previsione legale o contrattuale (collettiva o aziendale) che regolamenti la fruizione delle ferie, la scadenza dell'obbligazione contributiva e la relativa collocazione temporale dei contributi coinciderà con il termine indicato dalla normativa di riferimento.

Tale termine può esser differito in virtù di accordi e/o regolamenti aziendali o anche accordi individuali finalizzate ad agevolare il più possibile l'effettivo godimento delle ferie da parte del lavoratore entro i limiti fissati dall'art. 9 commi 1 e 2 della convenzione OIL; in tal caso il momento impositivo e la collocazione temporale dei contributi dovuti sul compenso ferie non godute coincidono con il mese in cui cade il termine differito.

In assenza di disposizioni contrattuali, o di regolamenti aziendali o pattuizioni individuali, la scadenza dell'obbligazione sopra citata, e la relativa collocazione temporale dei contributi sono fissate al **diciottesimo mese successivo al ter-**

mine dell'anno solare di maturazione delle ferie.

Individuato il momento impositivo con i criteri sopra citati si dovrà procedere sommando alla retribuzione imponibile del mese successivo a quello di scadenza delle ferie anche l'importo corrispondente al compenso per ferie non godute non ancora corrisposto.

Nelle circolari si precisa che l'individuazione del momento in cui sorge l'obbligo contributivo non costituisce limite temporale al diritto del lavoratore di fruire effettivamente delle ferie.

I datori di lavoro potranno recuperare il contributo versato sui compensi ferie non godute sulle base di due distinte modalità a seconda che:

1. le ferie vengano fruiti nello stesso anno in cui è stato assolto l'obbligo contributivo ma prima della trasmissione dei dati relativi al modello 770 semplificato;
2. le ferie vengano fruiti successivamente alla trasmissione dei dati relativi al modello 770 semplificato.

Nel **primo caso** si potrà procedere seguendo una delle modalità che seguono:

1. recupero dei contributi nel quadro D del mod. DM10 assoggettando a contribuzione l'intera retribuzione del mese nel quale le ferie arretrate vengono fruiti (in tutto o in parte), attribuendo detta retribuzione allo stesso periodo di paga;
2. procedura di “decontribuzione” diretta sulla retribuzione del mese in cui vengono fruiti le ferie ovvero assoggettando a contribuzione la retribuzione del mese nel quale le ferie vengono fruiti (in tutto o in parte), portando in diminuzione l'importo riferito al compenso ferie già assoggettato a contribuzione.

In entrambe le ipotesi, essendo divenuta indebita la contribuzione sul compenso ferie, lo stesso non dovrà essere riportato sul CUD e sul mod. 770, mentre dovrà esser riportata la retribuzione riferita al periodo di fruizione delle ferie sui modelli stessi dell'anno in cui vengono fruiti.

Nel **secondo caso**, invece, per il recupero dei contributi dovrà essere utilizzata la procedura DM10/V. Inoltre il compenso ferie dovrà esser inserito nel quadro “altre competenze” del CUD e del mod. 770, il quale essendo già stato trasmesso, è necessario modificarlo tramite una apposita comunicazione di rettifica attraverso il mod. SA/RETT.