CIRCOLARE N. 8/2005

Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali

DIREZIONE GENERALE PER L'ATTIVITA' ISPETTIVA

DIREZIONE GENERALE DELLA
TUTELA DELLE CONDIZIONI DI LAVORO

Roma, 3 marzo 2005

Prot. n. 210

Alle Direzioni Regionali del Lavoro
LORO SEDI

Alle Direzioni Provinciali del Lavoro
LORO SEDI

Al Comando Carabinieri Ispettorato Lavoro

All' INPS - Direzione Centrale Vigilanza

All' INAIL - Direzione Centrale Ispettorato

e,p.c.: Al Gabinetto dell'On.le Ministro

Al Segretariato Generale

Alla Direzione Generale degli ammortizzatori sociali e incentivi all'occupazione

Alla Direzione Generale della comunicazione

Alla Direzione Generale per la famiglia, i diritti sociali e la responsabilità sociale delle imprese

Alla Direzione Generale per la gestione del fondo nazionale per le politiche sociali e monitoraggio della spesa sociale

Alla Direzione Generale dell'immigrazione

Alla Direzione Generale del mercato del lavoro

Alla Direzione Generale per le politiche, per l'orientamento e la formazione

Alla Direzione Generale per le politiche previdenziali

Alla Direzione Generale per l'innovazione tecnologica

Alla Direzione Generale delle risorse umane e affari generali

Alla Direzione Generale per il volontariato, l'associazionismo e le formazioni sociali

Alla Provincia Autonoma di Trento

Alla Provincia Autonoma di Bolzano

Alla Regione Siciliana
Assessorato Lavoro e Previdenza sociale
Ispettorato Regionale del Lavoro

Oggetto: Disciplina di alcuni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro (D.Lgs. n. 66/2003; D.Lgs. n. 213/2004).

Il Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali

1. Premessa

Con il decreto legislativo n. 66 dell'8 aprile 2003, integrato e modificato dal decreto legislativo n. 213 del 19 luglio 2004, è stata data piena attuazione anche nel nostro ordinamento alla direttiva comunitaria n. 93/104/CE e successive modifiche.

E' da sottolineare, in via preliminare, che la direttiva 93/104/CE aveva già trovato parziale attuazione nell'art. 13 della legge n. 196 del 1997 (che aveva, tra l'altro, fissato l'orario normale di lavoro in 40 ore settimanali) e nell'accordo interconfederale Confindustria - CGIL - CISL e UIL del 12 novembre 1997.

In seguito, la legge n. 409 del 1998, aveva disciplinato l'esecuzione del lavoro straordinario nelle imprese industriali, mentre con il decreto legislativo n. 532 del 1999, relativo alla disciplina del lavoro notturno, era stata data attuazione, non solo alla direttiva 93/104, ma anche alla delega conferita al Governo dall'art. 17, comma 2, della legge n. 25 del 1999.

Pertanto, l'adempimento agli obblighi derivanti dalla appartenenza alla Unione Europea ha fornito l'occasione per dare un assetto organico e definitivo all'intera materia dell'orario di lavoro. Il decreto in esame unifica infatti la disciplina del tempo di lavoro e quella dei riposi, attuando in larga parte i contenuti del menzionato Accordo interconfederale del 1997 e garantendo un ampio spazio di intervento all'autonomia collettiva per ciò che riguarda la modulazione dei tempi di lavoro (orario normale multiperiodale, gestione degli straordinari, limiti di orario massimo, ecc.) in rapporto alle esigenze produttive e organizzative.

Per le parti riguardanti anche il personale dipendente dalle pubbliche Amministrazioni, la circolare è stata redatta d'intesa con il Dipartimento della Funzione Pubblica.

2. Finalità e definizioni

Il decreto detta una disciplina di carattere generale che definisce l'apparato terminologico di cui lo stesso decreto fa uso. Le diverse definizioni verranno illustrate nel prosieguo della circolare. Peraltro, per alcune di esse si ritiene già in questa sede utile effettuare delle precisazioni.

In proposito occorre evidenziare una novità sostanziale rispetto alla precedente disciplina dell'orario di lavoro in ordine ai rinvii operati alla contrattazione collettiva. Infatti, alle varie definizioni viene aggiunta quella di "contratti collettivi di lavoro" che, conformemente alla prassi legislativa attualmente in vigore, sono individuati in quelli stipulati da organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative. Non è specificato alcun livello di contrattazione collettiva di riferimento. Salve diverse specifiche disposizioni (art. 17, comma 1°), dunque, il rinvio alla contrattazione collettiva deve intendersi come rinvio a tutti i possibili livelli di contrattazione collettiva: nazionale, territoriale, aziendale.

Orario di lavoro

La nozione di orario di lavoro è stata sinora ancorata al concetto di lavoro "effettivo", già definito dall'art. 3 R.D.L. 692/23 come quel lavoro "che richieda un'applicazione assidua e continuativa".

Il decreto legislativo n. 66/2003, nel riprendere la definizione dettata dalla direttiva europea, stabilisce (art. 2, punto a)), invece, che per orario di lavoro si intende "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".

Tale formulazione ha una portata certamente più ampia, così come ha chiarito la stessa Corte di giustizia europea che ha ritenuto compresi nell'orario di lavoro i periodi in cui i lavoratori "sono obbligati ad essere fisicamente presenti sul luogo indicato dal datore di lavoro e a tenervisi a disposizione di quest'ultimo per poter fornire immediatamente la loro opera in caso di necessità" (sentenza del 9 settembre 2003).

D'altro canto ciò è confermato dalla circostanza che, nella nuova disciplina, non è stata più riproposta l'esclusione dalla nozione di orario di lavoro e dalla disciplina sulla durata massima della prestazione di lavoro di "quelle occupazioni che richiedano per loro natura o nella specialità del caso, un lavoro discontinuo o di semplice attesa o custodia" (art. 3 R.D.L. n. 692/1923); nella nuova disposizione, invece, tali lavorazioni vengono esplicitamente escluse solo dall'ambito di applicazione della disciplina della durata settimanale (art. 16 DLgs n. 66/2003).

3. Campo di applicazione

La disciplina dell'orario di lavoro di cui al decreto legislativo n. 66 del 2003 si applica a tutti i settori di attività, pubblici e privati, in relazione a rapporti di lavoro subordinato. Si applica anche agli apprendisti che abbiano raggiunto la maggiore età che, pertanto, possono svolgere lavoro straordinario e notturno (già possibile, per quanto attiene al lavoro notturno, nelle aziende artigianali di panificazione e di pasticceria e di quelle del comparto turistico e dei pubblici esercizi).

Per gli apprendisti minorenni si applica la disciplina speciale di cui alla legge n. 977 del 1967 e successive modificazioni.

La disciplina non si applica qualora "altri strumenti comunitari contengano prescrizioni più specifiche in materia di organizzazione dell'orario di lavoro per determinate occupazioni o attività professionali". In particolare, non si applica al lavoro della gente di mare di cui alla direttiva 1999/63/CE del 21 giugno 1999, che attua l'accordo sull'organizzazione dell'orario di lavoro della gente di mare concluso dall'Associazione armatori della Comunità europea (ECSA) e dalla Federazione dei sindacati dei trasportatori dell'Unione europea (FST). In forza di questo atto, espressamente richiamato dal decreto n. 66 del 2003, per "gente di mare" si intende ogni persona occupata o impegnata a qualunque titolo a bordo di una nave marittima di proprietà pubblica o privata, registrata nel territorio di uno Stato membro.

Il decreto legislativo n. 66 del 2003 non si applica inoltre al personale di volo nell'aviazione civile di cui alla direttiva 2000/79/CE, del 27 novembre 2000, relativa all'attuazione dell'accordo europeo sull'organizzazione dell'orario di lavoro del personale di volo nell'aviazione civile concluso da Association of European Airlines (AEA), European Transport Workers' Federation (ETF), European Cockpit Association (ECA), European Regions Airline Association (ERA) e International Air Carrier Association (IACA). In forza di questo atto, espressamente richiamato dal decreto 66, per "personale di volo nell'aviazione civile" si intendono i membri dell'equipaggio a bordo di un aeromobile civile, impiegati da un'azienda con sede in uno Stato membro.
Il decreto non si applica neppure ai lavoratori mobili, per quanto attiene ai profili di cui alla direttiva n. 2002/15/CE dell'11 marzo 2002, concernente l'organizzazione dell'orario di lavoro delle persone che effettuano operazioni mobili di autotrasporto. Per "lavoratori mobili" si intendono quelli impiegati quali membri del personale viaggiante o di volo presso una impresa che effettua servizi di trasporto passeggeri o merci su strada, per via aerea o per via navigabile, o a impianto fisso non ferroviario.
In ragione della peculiare organizzazione del lavoro e della concorrente competenza regionale in materia di istruzione, il decreto legislativo n. 66 del 2003 non si applica al personale della scuola di cui al Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione, né al personale delle Forze armate e di polizia, nonché gli addetti al servizio di polizia municipale e provinciale, in relazione alle attività operative specificamente istituzionali.
Infine, il decreto in oggetto non si applica nei confronti dei servizi di protezione civile, ivi compresi quelli del corpo nazionale dei vigili del fuoco, nonché 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, delle biblioteche, dei musei e delle aree archeologiche dello Stato. Nei confronti di queste attività le norme del decreto non trovano applicazione in presenza di particolari esigenze inerenti al servizio espletato o di protezione civile, nonché degli altri servizi espletati dal corpo nazionale dei vigili del fuoco, così come individuate con decreto del ministro competente, di concerto con i ministri del lavoro e delle politiche sociali, della salute, dell'economia e delle finanze e per la funzione pubblica. Nelle more dell'emanazione dei decreti ministeriali indicati si deve ritenere che continuino a trovare applicazione le attuali discipline, anche contrattuali, previgenti, ove compatibili.

4. Orario normale settimanale

Il decreto legislativo n. 66 del 2003 riprende i contenuti dell'art. 13, della legge n. 196 del 1997 e fissa in 40 ore settimanali l'orario normale di lavoro, assegnando alla contrattazione collettiva la facoltà sia di stabilire un orario inferiore che di riferire l'orario normale alla durata media delle prestazioni lavorative in un periodo non superiore all'anno in modo tale che, nonostante la flessibilizzazione, nel dato arco temporale non venga superata la media riferita, ovviamente, all'orario normale.

Sotto il profilo sanzionatorio, la violazione della mancata concessione del riposo giornaliero e/o settimanale è punita con la sanzione amministrativa da € 105,00 a € 630,00.
A tal proposito si rileva che la previsione normativa, pur non commisurata al numero delle giornate e dei lavoratori, trova applicazione con riferimento alla singola condotta datoriale che comunque si sostanzia nel non consentire i periodi di riposo a ciascun lavoratore coinvolto ed in relazione a ciascun periodo considerato (giorno o settimana). Ne consegue che, in tali ipotesi, vadano applicate tante sanzioni quanti sono i lavoratori interessati ed i riposi giornalieri o settimanali non fruiti, fermo restando quanto stabilito dall'art. 8, comma 1, L. n. 689 del 1981.
Va infine rilevato che, in tale fattispecie, non trova applicazione l'ipotesi di cui all'articolo 8, comma 2, della L. n. 689/1981, concernente la continuazione nell'ambito delle violazioni amministrative, in quanto tale previsione è riferita alle sole violazioni "*in materia di previdenza ed assistenza obbligatoria*" e la disciplina sull'orario di lavoro non rientra in tale materia.
Per tale violazione non trova applicazione l'istituto della diffida di cui all'art. 13 del decreto legislativo n. 124 del 2004.
Da ultimo si ritiene opportuno richiamare l'attenzione sulla applicabilità delle sanzioni relative al rispetto degli obblighi in materia di riposo settimanale anche ai dirigenti e al personale direttivo, alla manodopera familiare, ai lavoratori del settore liturgico e ai lavoratori che operano a domicilio o in regime di telelavoro (ex art. 17, comma 5, decreto legislativo n. 66 del 2003).

16. Ferie annuali

La disciplina in materia di ferie è, innanzitutto, regolata dall'art. 36, comma 3, della Costituzione, che tutela il diritto del lavoratore ad un periodo di ferie annuali retribuite cui non può rinunciare.
L'art. 2109, comma 2, del Codice Civile dispone poi che la durata delle ferie è fissata dalla legge, dai contratti collettivi, dagli usi e secondo equità; che il momento di godimento delle ferie è stabilita dal datore di lavoro che deve tenere conto delle esigenze dell'impresa e degli interessi del lavoratore; che il periodo feriale deve essere possibilmente continuativo; che il periodo feriale deve essere retribuito.
Oltre a quanto sopra indicato la Convenzione OIL n. 132 del 24 giugno 1970 (ratificata con legge 10 aprile 1981, n. 157) prevede un periodo di ferie minimo di tre settimane di cui due da godere ininterrottamente. Inoltre, dispone che la fruizione del periodo bisettimanale "dovrà essere accordata e usufruita entro il termine di un anno al massimo, e il resto del congedo annuale pagato entro il termine di diciotto mesi, al massimo, a partire dalla fine dell'anno che dà diritto al congedo". Inoltre, "ogni parte di congedo annuale che superi un minimo stabilito potrà, con il consenso della persona impiegata interessata, essere rinviata, per un periodo limitato, oltre i limiti indicati" in precedenza.
La Corte costituzionale, con sentenza 19 dicembre 1990, n. 543, ha, fra l'altro, affermato che il godimento infra-annuale dell'intero periodo di ferie deve essere contemperato con le esigenze di servizio che hanno carattere di eccezionalità o comunque con esigenze aziendali serie.

In questo quadro normativo si è inserito il decreto legislativo 66 del 2003 che ha disposto che "il prestatore di lavoro ha diritto a un periodo annuale di ferie retribuite non inferiore a quattro settimane". Quindi, nel caso di fruizione di un periodo feriale consecutivo di quattro settimane, tale periodo equivale a 28 giorni di calendario.
Con il decreto legislativo n. 66 del 2003 è stata introdotto per la prima volta in Italia, in modo espresso, il divieto di monetizzare il periodo di ferie corrispondente alle quattro settimane previste dalla legge, salvo il caso di risoluzione del rapporto di lavoro nel corso dell'anno. Per quanto riguarda i contratti a tempo determinato, di durata inferiore all'anno, è quindi sempre ammissibile la monetizzazione delle ferie.
L'impossibilità di sostituire il godimento delle ferie con la corresponsione dell'indennità sostitutiva è operante per la quota di ferie maturata a partire dal giorno dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 66 del 2003, ossia dal 29 aprile 2003.
Nei casi di sospensione del rapporto di lavoro che rendano impossibile fruire delle ferie secondo il principio della infra-annualità, le stesse dovranno essere godute nel rispetto del principio dettato dall'art. 2109 cod civ, espressamente richiamato nell'art. 10 del decreto legislativo n. 66 del 2003, ossia "nel tempo che l'imprenditore stabilisce, tenuto conto delle esigenze dell'impresa e degli interessi del prestatore di lavoro".
Il legislatore delegato ha, ora, dettato una specifica disciplina sul punto, in forza della quale si possono distinguere 3 periodi di ferie.
Un primo periodo, di almeno due settimane, da fruirsi in modo ininterrotto nel corso dell'anno di maturazione, su richiesta del lavoratore. La richiesta del lavoratore dovrà essere inquadrata nel rispetto dei principi dell'art. 2109 del Codice Civile. Pertanto, anche in assenza di norme contrattuali, dovrà essere formulata tempestivamente, in modo che l'imprenditore possa operare il corretto contemperamento tra le esigenze dell'impresa e gli interessi del prestatore di lavoro.
La contrattazione collettiva e la specifica disciplina per le categorie di cui all'articolo 2 comma 2 possono disporre diversamente. Allo scadere di tale termine, se il lavoratore non ha goduto del periodo feriale di due settimane, il datore sarà passibile di sanzione.
Il periodo cui si riferisce la violazione è quello di due settimane. sarà sufficiente che il lavoratore non abbia goduto anche solo di una parte di detto periodo perché il datore di lavoro sia considerato soggetto alla sanzione indicata, anche nelle ipotesi in cui il godimento di detto congedo annuale sia in corso di godimento in quanto il periodo deve essere fruito nel corso dell'anno di maturazione e non oltre il termine di esso.
Un secondo periodo, di due settimane, da fruirsi anche in modo frazionato ma entro 18 mesi dal termine dell'anno di maturazione, salvi i più ampi periodi di differimento stabiliti dalla contrattazione collettiva. Nell'ipotesi in cui la contrattazione stabilisca termini meno ampi per la fruizione di tale periodo (ad esempio nel settore del pubblico impiego ove il termine è di 6 mesi) il superamento di

questi ultimi, quando sia comunque rispettoso del termine dei 18 mesi, determinerà una violazione esclusivamente contrattuale.
Un terzo periodo, superiore al minimo di 4 settimane stabilito dal decreto, potrà essere fruito anche in modo frazionato ma entro il termine stabilito dall'autonomia privata dal momento della maturazione. Questo ultimo periodo può essere monetizzato tenendo conto, per il settore del pubblico impiego, delle previsioni dettate al riguardo.

17. Violazioni in materia di concessione delle ferie
L'articolo 10 del decreto legislativo n. 66 dle 2003, come modificato dal decreto legislativo n. 213 del 2004, stabilisce che "fermo restando quanto previsto dall'articolo 2109 del Codice Civile, il prestatore di lavoro ha diritto ad un periodo annuale di ferie retribuite non inferiore a quattro settimane. 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".
La violazione di tale disposizione è punita con la sanzione amministrativa da € 130,00 a 780,00 per ogni lavoratore e per ciascun periodo cui si riferisca la violazione.
La disposizione introduce pertanto i seguenti precetti:
1) obbligo di concedere un periodo di ferie di due settimane nel corso dell'anno di maturazione;
2) obbligo di concedere due settimane consecutive di ferie, se richiesto dal lavoratore, nel corso dell'anno di maturazione; la richiesta del lavoratore dovrà intervenire nel rispetto dei principi dell'art. 2109 del Codice Civile pertanto, anche in assenza di norme contrattuali sul punto, dovrà essere formulata tempestivamente, in modo che l'imprenditore possa operare il corretto contemperamento tra le esigenze dell'impresa e gli interessi del prestatore di lavoro;
3) fruizione del restante periodo minimo di due settimane nei 18 mesi successivi all'anno di maturazione.
La normativa attribuisce il diritto al riconoscimento di un periodo di ferie di quattro settimane ma, indipendentemente dalla previsione, la contrattazione collettiva può ampliare tale periodo, ferma restando ovviamente la sanzionabilità esclusivamente per la violazione del minimo previsto dalla legge (quattro settimane).
Ugualmente la contrattazione collettiva può prevedere un termine massimo di fruizione del periodo di ferie minore da quello individuato dal Legislatore (18 mesi successivi all'anno di maturazione), ferma restando la punibilità della sola violazione di legge.
Va inoltre rilevato che, in considerazione della dizione che fa esplicito riferimento alle sole "restanti due settimane", gli ulteriori giorni di ferie spettanti eccedenti le quattro settimane – previsti dalla