

## **LE NUOVE SANZIONI IN MATERIA DI ORARIO DI LAVORO**

**le considerazioni che seguono sono frutto esclusivo del pensiero dell'Autore e non impegnano in alcun modo l'Amministrazione di appartenenza**

Con l'art. 7 della legge n. 183/2010, il Legislatore continua nell'opera di "restyling" dell'apparato sanzionatorio in materia di orario di lavoro già iniziato con la legge n. 133/2008, secondo un principio che punisce, da un punto di vista amministrativo, le violazioni secondo "fasce predeterminate". Esso è radicalmente diverso rispetto all'impianto contenuto, in via originaria, nell'art. 18 - bis del D.L.vo n. 66/2003 ove la previsione consisteva, essenzialmente, in una moltiplicazione delle sanzioni strettamente proporzionale al numero dei lavoratori interessati.

L'attenzione del Legislatore si è concentrata su quattro violazioni: quella relativa alla durata massima dell'orario di lavoro, quella concernente i riposi settimanali, quella riguardante il godimento delle ferie annuali e, infine, quelle sul riposo giornaliero: un discorso a parte riguarda la deroga per i lavoratori a bordo delle navi mercantili che effettuano viaggi di breve durata o sono addetti ai lavori portuali per la quale l'art. 2 dell'art. 7, modificativo dell'art. 7, comma 7, del D.L.vo n. 271/1999, affida alle parti sociali un compito prima deputato al Ministero del Lavoro.

L'analisi che segue, oltre a puntualizzare le nuove sanzioni, cercherà di fornire un breve "excursus" riepilogativo dei vari argomenti.

### **Violazione delle disposizioni sulla durata massima settimanale dell'orario di lavoro**

Sono i contratti collettivi a definire, in linea di massima, la durata dell'orario di lavoro che, in via ordinaria, è fissato dalla legge in quaranta ore settimanali. L'art. 4, comma 2, del D.L.vo n. 66/2003 si preoccupa, invece, della durata massima comprensiva del lavoro straordinario: essa, intesa come media, non può superare le quarantotto ore: in genere, la media è quadrimestrale ma la contrattazione collettiva può ampliare, per ragioni tecniche ed organizzative, il periodo di riferimento portandolo a sei o dodici mesi.

Ma, quali sono le voci che rientrano nel concetto di durata massima settimanale dell'orario di lavoro?

La risposta è semplice, essendo computabili sia le prestazioni ordinarie che quelle straordinarie a vario titolo prestate, ivi comprese quelle rese in caso di eventi eccezionali o in occasione delle competizioni elettorali ove, il beneficiario diretto non è il datore di lavoro e, secondo un'interpretazione comunitaria, ormai radicata, tutti i periodi nei quali il lavoratore è a disposizione sul posto di lavoro per poter fornire, a richiesta immediatamente, la propria prestazione.

Ma, ai fini del calcolo della media vi sono periodi da considerare come "neutri" anche ai fini del computo dell'arco temporale di riferimento?

Anche qui la risposta è semplice ed è confortata dalla circolare n. 8/2005 del Ministero del Lavoro: non sono computabili i periodi di ferie e di malattia, di infortunio e di maternità e le ore di lavoro straordinario per le quali il prestatore ha beneficiato del riposo compensativo, mentre i permessi e le ore di sciopero vanno computati nel quadrimestre o nel periodo di riferimento più lungo, ma essi sono pari a zero.

Ci sono, poi, altre situazioni correlate all'orario di lavoro che, fatto salvo un orientamento diverso fissato dalla contrattazione collettiva, non vanno calcolati ai fini del superamento del limite di durata: essi sono i riposi intermedi per il godimento dei pasti, le soste di durata non inferiore a dieci minuti ed il tempo impiegato per recarsi la lavoro (v., sul punto, la circolare del Ministero del Lavoro n. 8/2005).

Le modifiche apportate dall'articolo 7 incidono sull'apparato sanzionatorio previgente: ora (ma è bene precisare che, per effetto dell'art. 1 della legge n. 689/1981, in tema di sanzioni amministrative vale il principio del "tempus regit actum"), il superamento della durata massima settimanale comporta l'applicazione nei confronti del datore di lavoro trasgressore di una sanzione compresa tra 100 e 750 euro. Se essa riguarda più di cinque lavoratori (e nel computo rientrano anche gli

apprendisti maggiorenni ai quali si applica “in toto” il D.L.vo n. 66/2003) o se si verifica in almeno tre periodi di riferimento (quattro, sei o dodici mesi) la sanzione lievita passando da un minimo di 400 ad un massimo di 1500 euro. Se, invece, la violazione è riscontrata per più di dieci prestatori o si è verificata in almeno cinque periodi di riferimento ciò che deve pagare il datore di lavoro è ancora più elevato: infatti si passa da un minimo di 1000 ad un massimo di 5000 euro, senza che sia possibile invocare il pagamento in misura ridotta.

Da quanto appena detto discende una diretta conseguenza sull'attività degli organi di vigilanza che hanno accertato quest'ultima violazione: non è possibile adottare né l'istituto della diffida ex art. 13 del D.L.vo n. 124/2004 che consente di definire il procedimento con il pagamento del minimo edittale entro il termine di trenta giorni fissato dall'art. 33 della legge n. 120/2010 che disciplina il verbale unico di accertamento e notificazione, né la contestazione della sanzione in misura ridotta ex art. 16 della legge n. 689/1981 (un terzo del massimo edittale o, se più favorevole, il doppio del minimo). Ciò comporta che la definizione dell'importo della sanzione è rimessa alla decisione del Direttore della Direzione provinciale del Lavoro attraverso l'ordinanza – ingiunzione ex art. 18 della legge n. 689/1981.

### **Violazione delle disposizioni in materia di riposi settimanali**

Anche in materia di “godimento” del riposo settimanale, destinato al recupero delle energie psico – fisiche del lavoratore, il Legislatore è intervenuto più volte e, prima di oggi, con il D.L. n. 112/2008, convertito nella successiva legge n. 133/2008 ha riferito l'originario periodo di sette giorni settimanali alla media di un periodo non superiore ai quattordici giorni.

Prima di entrare nel merito del nuovo apparato sanzionatorio occorre ricordare che:

- a) la durata deve essere di almeno ventiquattro ore consecutive;
- b) il godimento ogni sette giorni rapportato alla media di un arco temporale di quattordici è in vigore dal 25 giugno 2008;
- c) deve, di regola, essere goduto in coincidenza con la domenica: per i lavoratori di religione ebraica, per effetto dell'art. 4 della legge n. 104/1989, a richiesta, il giorno di riposo può essere spostato al sabato;
- d) va cumulato con le undici ore di riposo giornaliero tra una prestazione e l'altra previsto dall'art. 7 del D.L.vo n. 66/2003;
- e) per i minori dei diciotto anni, a prescindere dalla tipologia contrattuale, sono previsti due giorni di riposo consecutivo, comprendenti la domenica. Particolari esigenze produttive, correlate strettamente all'attività dell'azienda, possono portare ad una riduzione del riposo settimanale, ma le ore consecutive non possono scendere sotto le trentasei, così come previsto dall'art. 22 della legge n. 977/1967, nella versione modificata dall'art. 13 del D.L.vo n. 345/1999.

Quanto appena detto non esclude la possibilità che, a fronte di determinate situazioni previste dalla legge o dalla contrattazione collettiva vi possano essere eccezioni al diritto al riposo settimanale. Esse si verificano:

- a) nella c.d. “attività a turni”, tutte le volte in cui il prestatore di lavoro cambia turno o squadra e, per questa ragione, non possa usufruire del riposo tra la fine del precedente servizio e l'inizio del successivo;
- b) nelle attività caratterizzate da periodi lavorativi “frazionati” come nel caso degli addetti alle pulizie che, sovente, operano su più impianti ed in ore diverse della giornata (in genere, quando gli uffici e le sedi da pulire non sono occupate dagli altri lavoratori);
- c) nei trasporti ferroviari per le attività svolte sui treni o connesse con gli orari e la regolarità del traffico ferroviario;
- d) nelle ulteriori previsioni, limitatamente al settore privato, stabilite dalla pattuizione collettiva, anche territoriale od aziendale, secondo la previsione introdotta a seguito dell'art. 41, comma 7, della legge n. 133/2008: qui l'ipotesi derogatoria è prevista dall'art. 17, comma 4, del D.L.vo n. 66/2003 e postula, in ogni caso, sia il riposo compensativo che

adeguate forme di protezione come, significativamente, affermato nella risposta fornita dal Ministero del Lavoro con la risposta all'interpello n. 29/2009 nella quale si sottolinea come la derogabilità da parte dei contratti collettivi sia condizionata alla concessione di uguali periodi di riposo compensativo o, nell'ipotesi in cui (ma questa è, senz'altro un'eccezione) ciò non sia possibile per motivi oggettivi, sia riconosciuta una protezione appropriata.

C'è, poi, da ricordare come deroghe alla cadenza domenicale del riposo siano, inoltre, contenute nel D.M. del 22 giugno 1935, nella legge n. 370/1934 e nel D.L.vo n. 114/1998. Esse riguardano, tra l'altro, l'uso di forni a combustione o a energia elettrica per processi caratterizzati dalla continuità della combustione, le attività industriali ove il processo sia, in tutto o in parte, a ciclo continuo, le attività stagionali ove si rilevano ragioni di urgenza legate al deterioramento ed alla utilizzazione del prodotto, i servizi rilevanti per gli interessi della collettività e la pubblica utilità, le attività di vendita al minuto ritenute essenziali e quelle di vendita al dettaglio, secondo le ipotesi ben delineate dagli artt. 11, 12 e 13 del D.L.vo n. 114/1998.

L'art. 7 della legge n. 183/2010 riprende, sotto l'aspetto sanzionatorio, i principi correlati sia al numero dei lavoratori che alle "fasce predeterminate". La sanzione amministrativa "base" è compresa tra 100 e 750 euro: se la stessa si riferisce a più di cinque lavoratori o si è verificata in almeno tre periodi di riferimento, l'importo è elevato in un "range" compreso tra 400 e 1500 euro. Se la violazione riguarda più di dieci lavoratori e si è verificata in almeno cinque periodi di riferimento l'importo, non soggetto né alla diffida né al pagamento in misura ridotta, è elevato ulteriormente ed è compreso in una "forbice" che va da 1000 a 5000 euro.

Su questo punto appare opportuno ricordare come il Ministero del Lavoro, attraverso i chiarimenti espressi con la circolare n. 8/2005 sposi il c.d. "principio del cumulo effettivo", laddove afferma che la fattispecie sanzionatoria si ritiene integrata in tutte quelle ipotesi nelle quali il datore di lavoro, pur concedendo le 24 ore di riposo settimanale, non ne consenta il cumulo con le 11 di riposo giornaliero tra una prestazione e l'altra.

### **Violazione delle disposizioni in materia di ferie annuali**

Prima di entrare nel merito delle nuove sanzioni in materia di violazione del diritto costituzionale alla fruizione di un periodo feriale irrinunciabile (art. 36 della Costituzione), si ritiene opportuno soffermarsi brevemente sia sul dettato normativo (almeno quattro settimane all'anno, di cui almeno due godute nell'anno di maturazione e, a richiesta del lavoratore, consecutive) che sui chiarimenti intervenuti sia a seguito della circolare n. 8/2005, che nella risposta ad un interpello, datata 18 ottobre 2006.

La fruizione delle due settimane nei diciotto mesi successivi o nel diverso periodo previsto dalla contrattazione collettiva è l'altro aspetto che va considerato: il potere derogatorio concesso alle parti sociali consente di andare anche oltre i diciotto mesi a fronte di "esigenze aziendali serie" o "eccezionali esigenze di servizio", a condizione che tale intervento non porti alla vanificazione della finalità costituzionale del recupero psico-fisico delle energie.

Il riferimento alla irrinunciabilità delle ferie comporta anche la "non monetizzazione" delle stesse (anche se riferita alle sole quattro settimane, con possibile erogazione monetaria per quelle eccedenti), fatto salvo il caso della risoluzione anticipata del rapporto di lavoro.

Il nuovo apparato sanzionatorio risponde ai principi numerici e di "fasce predeterminate". La mancata fruizione del periodo minimo di ferie retribuite è punita con la sanzione amministrativa compresa tra 100 e 600 euro. Se la violazione si riferisce a più di cinque lavoratori o si è verificata in almeno due anni, l'importo si eleva ed è compreso tra 400 e 1500 euro. Se i lavoratori sono più di dieci o si è verificata in almeno quattro anni, la "forbice sanzionatoria" è compresa tra 800 e 4500 euro e non è né diffidabile, né ammissibile alla riduzione ex art. 16 della legge n. 689/1981.

### **Violazione delle disposizioni in materia di riposo giornaliero**

Come è noto, al lavoratore subordinato spettano, tra una prestazione e l'altra, almeno undici ore di riposo giornaliero da fruire in maniera consecutiva, cui fanno eccezione le attività caratterizzate da periodi frazionati (ad esempio, quello degli addetti ai servizi di pulizia) o da reperibilità..

Tale principio, in presenza di adeguato riposo compensativo, è soggetto ad alcune deroghe individuate dall'art. 17 del D.L.vo n. 66/2003, che possono così riassumersi:

- a) nelle ipotesi individuate dai contratti collettivi nazionali: a partire dal 25 giugno 2008, data di entrata in vigore del D.L. n. 112/2008, poi convertito, con modificazioni, nella legge n. 133/2008, nel solo settore privato, il potere derogatorio è riconosciuto anche alla contrattazione territoriale od aziendale, intervenuta con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale;
- b) nelle categorie di lavoratori eventualmente indicate con un D.M. del Ministro del Lavoro, il quale, se riferito al settore pubblico, lo deve emanare con il "concerto" della Funzione Pubblica;
- c) nei dirigenti e nel personale direttivo;
- d) nei lavoratori addetti a turni individuati dalla contrattazione collettiva, anche di secondo livello, in caso di cambio di squadra, nell'ipotesi in cui ciò non consenta la fruizione del riposo tra la fine del primo servizio e l'inizio del secondo;
- e) nel personale del Servizio Sanitario Nazionale;
- f) nel personale delle Aree dirigenziali riconducibili agli Enti ed alle Aziende del Servizio Sanitario Nazionale (art. 41, comma 13, della legge n. 133/2008).

Ora, il nuovo apparato sanzionatorio è il seguente: se il datore non rispetta il diritto al riposo giornaliero la sanzione amministrativa prevista è compresa tra 50 e 150 euro. L'importo sale in una "forbice" compresa tra 300 e 1000 euro, se la violazione è stata accertata per più di cinque lavoratori o si è verificata in almeno tre periodi di ventiquattro ore. L'ulteriore "aggravamento" sanzionatorio, non diffidabile e non assoggettabile al pagamento in misura ridotta, scatta nell'ipotesi in cui il "vulnus" riguardi più di dieci lavoratori o si sia verificato in almeno cinque periodi di ventiquattro ore: e qui la "pena pecuniaria" prevista è compresa tra un minimo di 900 ed un massimo di 1500 euro.

### **Modifiche all'orario di lavoro del personale di bordo delle navi mercantili**

Con la sostituzione del comma 7 dell'art. 11 del D.L.vo n. 271/1999, avvenuta con il comma 2 dell'art. 7, il Legislatore è intervenuto sul sistema delle deroghe in materia di orario di lavoro.

I commi 2 e 3 del predetto articolo 7, riferendosi ai lavoratori marittimi che operano a bordo di navi impiegate in viaggi di breve durata o adibiti ai servizi portuali, affermano che il numero massimo di orario di lavoro a bordo non può essere superiore a quattordici ore su un periodo di ventiquattro e settantadue ore su un periodo di sette giorni, ovvero le ore di riposo non possono scendere sotto il minimo di dieci ogni ventiquattro ore e di settantasette ogni sette giorni. Le ore di riposo possono essere ripartite in non più di due periodi distinti tra loro, uno dei quali deve essere almeno di sei ore consecutive e l'intervallo tra gli stessi non superiore a quattordici ore.

Questo afferma la norma di riferimento che demandava la possibilità di eventuali proroghe (art. 7) ad un decreto "concertato" tra i Ministeri del Lavoro e quello delle Infrastrutture: oggi, la nova disposizione afferma che la deroga può avvenire attraverso la contrattazione collettiva nazionale: in assenza di specifiche disposizioni contrarie, la deroga può avvenire anche attraverso al contrattazione territoriale di secondo livello (ivi compresa quella aziendale).

Il ricorso alle deroghe ha come obiettivo quello di consentire riposi più frequenti o più lunghi, o la concessione di riposi compensativi.

Modena, 17 febbraio 2011

Eufranio MASSI

Dirigente della Direzione provinciale del Lavoro di Modena