



Roma, 27 settembre 2006

Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale

DIREZIONE GENERALE PER L'ATTIVITÀ ISPETTIVA

Al Comune di Fivizzano
Via Umberto I
54013 Fivizzano (Massa Carrara)

prot. n. 25/I/0004137

Oggetto: art. 9, D.Lgs. n. 124/2004 - risposta istanza di interpello avanzata dal Comune di Fivizzano.

Con istanza di interpello proposta ai sensi dell'art. 9 del d.lgs. n. 124 del 2004, il Comune di Fivizzano chiede a questa Direzione generale se, alla luce della nuova disciplina del lavoro straordinario dettata dall'art. 5 del D.Lgs. n. 66/2003, sia possibile sostenere che i periodi di lavoro straordinario prestati in occasione di *“consultazioni elettorali e referendarie, per eventi straordinari e calamità naturali”*, caratterizzati dalla loro eccezionalità, *“non concorrono al superamento delle 48 ore di lavoro settimanali”* e se *“per tali prestazioni si deroga da quanto previsto dall'art. 7 in materia di riposo giornaliero, dall'art. 8 in materia di pause e dagli artt. 12 e 13 in materia di lavoro notturno”*.

Il quesito posto non è del tutto chiaro, atteso che i riferimenti normativi operati appaiono imprecisi. Lo scrivente Comune fa riferimento, oltre che ai citati articoli del D.Lgs. n. 66/2003, anche ad altre norme dello stesso e di altri dettati normativi ed in particolare all'art. 5, comma 4 dello stesso D.Lgs. n. 66/2003, lett.b), che *“prevede una espressa deroga nei casi di forza maggiore o casi in cui la mancata prestazione del lavoro straordinario possa dare luogo ad un pericolo grave o immediato ovvero a un danno alle persone o alla produzione”*; all'art. 17, comma 2, lett.c) che prevede la possibilità di stabilire deroghe agli artt. 7,8, 12 e 13 per attività caratterizzate dalla necessità di assicurare la continuità del servizio o della produzione ed alla lett. f) per fatti dovuti a circostanze estranee al datore di lavoro, eccezionali e imprevedibili o eventi eccezionali; nonché all'art. 15 del D.L. n. 8/1993, convertito dalla L. n. 68/1993, che *“autorizza espressamente il personale dei Comuni addetti ai servizi elettorali, in occasione della organizzazione tecnica di consultazioni elettorali, anche in deroga alle vigenti disposizioni, ad effettuare lavoro straordinario entro il limite medio di 50 ore per persona e sino ad un massimo mensile individuale di 70 ore”*.

Dai riferimenti normativi citati pare di intendere che:

- a) lo scrivente Comune affermi la possibilità di considerare il lavoro reso in caso di “*consultazioni elettorali e referendarie*” come se fosse reso in caso di “*eventi straordinari e calamità naturali*”, con la conseguenza che lo stesso rientrerebbe nella deroga di cui all’art. 5, comma 4, lett. a) (“*casi di eccezionali esigenze tecnico-produttive e di impossibilità di fronteggiarle attraverso l’assunzione di altri lavoratori*”);
- b) che da questo assunto derivi la possibilità di derogare al limite delle 48 ore che, essendo del tutto da escludere un riferimento al limite massimo medio di cui all’art. 4, comma 2, dovrebbe intendersi come riferito al limite delle 48 ore sulla singola settimana il cui superamento determina l’obbligo di comunicazione alla DPL ai sensi dell’art. 4, comma 5;
- c) che dunque al lavoro reso in caso di “*consultazioni elettorali e referendarie*” non si applichino i limiti legali e contrattuali relativi al lavoro straordinario;
- d) che in caso di lavoro reso in questa particolare situazione si possa derogare “*da quanto previsto dall’art. 7 in materia di riposo giornaliero, dall’art. 8 in materia di pause e dagli artt. 12 e 13 in materia di lavoro notturno*”.

Al riguardo, acquisito il parere della Direzione generale della Tutela delle Condizioni di Lavoro, si rappresenta quanto segue.

Le singole ipotesi devono essere esaminate separatamente.

Occorre, innanzitutto, ricordare che la deroga di cui all’art. 5, comma 4, è relativa solo ed esclusivamente ai limiti fissati dal precedente comma 3 (vale a dire il limite annuo di 250 ore di straordinario e la necessità del consenso del lavoratore) e non ha nulla a che vedere con alcuno dei due limiti citati in precedenza fissati dai commi 2 e 5 dell’art. 4. In nessun caso, dunque, l’applicazione dell’art. 5, comma 4, potrebbe determinare la non applicabilità del limite massimo di 48 ore settimanali medie, né l’obbligo di comunicare il superamento con lavoro straordinario del limite di 48 ore di lavoro sulla base della singola settimana.

Qualora si accettasse la tesi proposta dal Comune *sub a)*, vale a dire l’equiparazione del lavoro reso in occasione di tornate elettorali ai “*casi di eccezionali esigenze tecnico-produttive*”, ne deriverebbe esclusivamente la facoltà da parte del Comune stesso di superare i limiti legali stabiliti per il lavoro straordinario. Tali limiti, tuttavia, sono già ampiamente derogabili da parte della contrattazione collettiva, ai sensi dell’art. 5, comma 2, così come ha effettivamente fatto il Contratto collettivo degli Enti Locali. Va infatti sottolineato che i limiti legali in materia di lavoro straordinario stabiliti dal comma 3 dell’art. 5 operano solo in via residuale quando non vi sia una

disciplina contrattuale. Nel caso di specie, l'art 39 del CCNL "Regioni-Autonomie Locali", che è stato aggiunto dall'art. 16, comma 1, del CCNL del 5.10.2001 al CCNL sottoscritto il 14.09.2000 attualmente in vigore, dispone che il lavoro straordinario prestato in occasione di consultazioni elettorali o referendarie e quello prestato per fronteggiare eventi straordinari imprevedibili e per calamità naturali non concorre ai limiti di cui all'art. 14 del CCNL del 01.04.1999, il quale prevede limiti di natura finanziaria, nonché un limite di 180 ore annue. La deroga alla disciplina del limite massimo di orario straordinario è dunque già prevista dal Contratto collettivo. Pertanto, alla luce dei contenuti del contratto, il Comune potrà adibire i propri dipendenti a lavoro straordinario in occasione di consultazioni elettorali o referendarie anche al di là del limite massimo ivi previsto e fino al limite legale delle 250 ore.

Il quesito posto dal Comune di Fivizzano potrebbe avere rilevanza esclusivamente nell'ipotesi, di assai difficile realizzazione concreta, di un superamento mediante prestazioni di lavoro straordinario rese in occasione di tornate elettorali, non solo della soglia contrattuale pari a 180 ore, ma anche di quella legale pari a 250 ore. In tal caso, difatti, verrebbe a realizzarsi una di quelle situazioni contemplate dalla Circolare del Ministero del lavoro n. 8 del 2005 secondo cui *"appare sanzionabile il datore di lavoro che faccia superare il limite del lavoro straordinario contrattualmente fissato, solo se lo stesso sia superiore al limite legale delle 250 ore annuali, ferme restando le deroghe individuate dalla legge per eventi eccezionali, particolari o forza maggiore. Se il limite previsto dalla contrattazione collettiva è inferiore alle 250 ore, solo al superamento di detta soglia, ma fatte salve le ipotesi derogatorie di cui al comma 4 dell'art. 5 (casi eccezionali, forza maggiore, eventi particolari ecc.), si configura la violazione della previsione normativa"*.

Ebbene, l'equiparazione tra straordinario elettorale e *"casi di eccezionali esigenze tecnico-produttive e di impossibilità di fronteggiarle attraverso l'assunzione di altri lavoratori"* non pare da escludersi, atteso che, al di là del linguaggio tipicamente rivolto al mondo della produzione e dell'industria, deve ritenersi che le ipotesi previste dalla legge possano essere adattate in via analogica anche ad altri settori lavorativi cui si applica la disciplina del D.Lgs. n. 66, quale sicuramente è il settore degli Enti locali. In caso di straordinario elettorale il Comune potrà dunque superare sia la soglia delle 180 ore stabilita contrattualmente, che quella di 250 ore stabilita dalla legge.

Diversa questione, come accennato, è se ciò possa determinare una deroga al disposto dell'art. 4, comma 5, che prevede, 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, l'obbligo per il datore di lavoro di informare, alla scadenza del periodo di riferimento, la Direzione provinciale del lavoro - Settore ispezione del lavoro competente per territorio. Con riferimento a

questo precetto non si configura difatti alcuna possibile deroga atteso che la disciplina legale non prevede tale ipotesi. Pertanto, qualora il Comune rientri nei limiti numerici previsti dalla norma esso sarà in ogni caso tenuto alla comunicazione e dovrà essere assoggettato a sanzione in caso di mancato rispetto di tale obbligo.

Con riferimento, infine, alla questione *sub d)*, vale a dire la derogabilità della disciplina dettata dagli artt. 7, 8, 12 e 13, ai sensi dell'art. 17, comma 2, lett. *c)*, si segnala che, da un lato, tali deroghe non sono in alcun modo connesse con la disciplina dello straordinario e, dall'altro, che esse non operano *ex se*, ma devono essere introdotte con apposito decreto del Ministero del lavoro, di concerto con il Ministro per la funzione pubblica per quanto coinvolge i pubblici dipendenti, su richiesta delle organizzazioni sindacali nazionali di categoria comparativamente più rappresentative o delle associazioni nazionali di categoria dei datori di lavoro firmatarie dei contratti collettivi nazionali di lavoro e sentite le stesse parti. Dunque, in assenza di tale decreto non sono ipotizzabili deroghe alle previsioni di queste norme, né esse sono rintracciabili nel testo del contratto collettivo ai sensi del primo comma dell'art. 17.

IL DIRETTORE GENERALE
(f.to Mario Notaro)

PP

GLe