

CIRCOLARE N. 10/2000**DIR. GEN. RR. LL. DIV. V**

**DIR. GEN. AFFARI GEN. PERSONALE
DIV. VII**

Prot. n. 5/25388/70/ORA

**Oggetto: L. 409/98: orario di lavoro
Multiperiodale, soluzioni applicative.
Risposta a quesiti su ulteriori problematiche
in tema di orario di lavoro**

Alle Direzioni Regionali e Provinciali del lavoro
LORO SEDI

Alle Direzioni Regionali e Provinciali del lavoro
Settori Ispezione del lavoro
LORO SEDI

Alle Direzioni Regionali e Provinciali del lavoro
Settori Politiche del lavoro
LORO SEDI

Alla Regione Siciliana
Assessorato lavoro e Previdenza sociale
Ispettorato del lavoro
PALERMO

Alla Provincia Autonoma di Bolzano
Assessorato lavoro
BOLZANO

Alla Provincia Autonoma di Trento
Assessorato lavoro
TRENTO

Al Servizio controllo interno
SEDE

1.1. Orario multiperiodale

Com'è noto, l'orario multiperiodale, già previsto dall'art. 4 del R.D.L. n. 692 del 1923, era riferito alle sole lavorazioni e industrie, individuate con R.D. 10.9.1923 n. 1957 (e successive modificazioni), per le quali, solo in presenza di esigenze tecniche o stagionali, era consentita la facoltà di ripartire l'orario massimo normale di lavoro su periodi ultra settimanali.

L'art. 13, comma 1, della Legge n. 196/97, demandando alla contrattazione collettiva nazionale di lavoro la possibilità di "riferire l'orario normale alla durata media delle prestazioni lavorative in un periodo non superiore all'anno", e non contenendo alcun altro tipo di limitazioni, in effetti ha generalizzato quanto disposto dal legislatore del '23 soltanto per determinate ipotesi.

Ne deriva che, fino a quando non saranno stipulati i contratti collettivi nazionali in oggetto, si dovrà fare riferimento ai limiti legali, e segnatamente a quelli derivanti dall'art. 4 del R. D. del 1923.

Nel confermare le istruzioni già impartite con circolari n. 125 del 28.10.97 e n. 10 dell'1.2.99, si forniscono alcuni chiarimenti in ordine all'applicazione del D.M. 3.8.1999 che, emanato ai sensi dell'art. 1, comma 2 bis della Legge n. 409/98, disciplina i termini e le modalità dell'informazione che le imprese industriali debbono rendere alla Direzione Provinciale del Lavoro in ordine alle prestazioni di lavoro straordinario nel caso di orario articolato su base plurisettimanale.

1.2

L'art. 1 del decreto di cui si tratta riferisce la multiperiodalità, cioè la possibilità di eseguire orari settimanali superiori e inferiori all'orario normale a condizione che la media corrisponda alle 40 ore settimanali, ad un periodo non superiore all'anno, da ritenere solare, non avendo il legislatore utilizzato diversa espressione

(esplicita indicazione riferita a mesi).

L'art. 2, comma 1, impone l'obbligo dell'informazione di cui all'art. 5 bis del R.D.L. n. 692/23, come modificato dall'art. 1 della Legge n. 409/98, al Servizio Ispezione della Direzione Provinciale del Lavoro, in presenza di prestazioni di lavoro straordinario eccedenti le venti ore complessive nell'arco del mese solare e allorquando l'orario di lavoro plurisettimanale non ecceda le 45 ore.

Così, ad esempio, se l'orario plurisettimanale è annuale e si suddivide in tre diversificate fasce orarie: da gennaio ad aprile 36 ore setimanali, da maggio ad agosto 46 ore settimanali e da settembre a dicembre 44 ore settimanali, la comunicazione andrà fatta ogni qualvolta sia nel primo che nel terzo periodo vi sia, in ciascun mese solare, una prestazione eccedente le 20 ore rispetto alle 36 ed alle 44 ore settimanali normalmente predeterminate.

Agli effetti delle disposizioni di cui sopra, è da considerare lavoro straordinario quello eseguito oltre l'orario formalmente determinato dall'imprenditore nei diversi moduli compresi nell'arco temporale multiperiodale. L'informazione di cui si tratta dovrà essere resa entro il primo giorno feriale lavorativo del mese successivo a quello in cui lo straordinario è stato eseguito.

1.3

L'art. 2, comma 2, disciplina invece l'obbligo di informazione citato in presenza di prestazioni di lavoro straordinario eccedenti le tre ore complessive nell'arco della settimana, allorquando l'orario di lavoro programmato su base plurisettimanale eccede le 45 ore settimanali.

E' il caso, nell'esempio riportato al par. precedente, di quanto può accadere nel secondo periodo, da maggio ad agosto, ove l'orario di lavoro normale predeterminato è di 46 ore settimanali. In tale ipotesi, l'obbligo formale di comunicazione alla Direzione Provinciale del lavoro nascerà ogni qualvolta – in tal caso nell'arco della stessa settimana – la prestazione straordinaria ecceda le tre ore oltre la 46[^].

Nel sottolineare che lo straordinario di tre ore è riferito a ciascuna settimana, si precisa che l'informazione de qua dovrà essere effettuata sempre con le modalità di cui al primo comma dell'art. 2 e cioè entro il primo giorno feriale lavorativo del mese successivo.

1.4

E' appena il caso di precisare che si è in presenza di "orario multiperiodale" formalmente determinato, solo allorquando l'imprenditore ha programmato il predetto orario e lo ha formalizzato con le modalità di cui all'art. 12 del R.D. 10.9.1923 n. 1955 (esposizione sul luogo di lavoro della tabella degli orari praticati e trasmissione della stessa al Servizio Ispezione del Lavoro).

1.5

L'art. 3, poi, dispone la possibilità di avvalersi per la comunicazione, di fax o di altro strumento telematico o informatico idoneo ad accertare la fonte di provenienza della comunicazione, senza successiva necessità di ricorrere agli ordinari mezzi postali.

2. Trasfertisti ed obbligo di comunicazione

Alcune Direzioni del lavoro ed Associazioni datoriali hanno rappresentato le difficoltà obiettive di adempiere puntualmente all'obbligo della comunicazione del superamento delle 45 ore settimanali per le aziende che, per la natura dell'attività svolta, hanno necessità di disporre per alcuni dipendenti frequenti trasferte rientranti

in ambito non solo provinciale o regionale, ma anche nazionale od extra nazionale (c.d. "trasfertisti" ovvero personale distaccato o in missione).

Il problema sollevato, di indubbio rilievo, non si può evidentemente risolvere nell'ambito di una rigida verifica dell'osservanza delle modalità temporali previste dalla norma, ma tenendo conto delle obiettive ed eventuali ragioni ostative.

Ciò, del resto, alla luce di un'interpretazione della norma stessa senza dubbio più realistica e più equitativa che tenga conto delle esigenze aziendali nel rispetto dell'obbligo previsto, il quale impone pur sempre di notificare all'organo ispettivo il ricorso al lavoro straordinario.

Si ritiene, pertanto, che l'obbligo in questione possa ritenersi assolto quando non sia possibile in senso assoluto un puntuale rispetto dei termini di adempimento, consentendosi alle aziende di motivare adeguatamente le ragioni della comunicazione tardiva, in modo da permettere all'organo di vigilanza una ponderata valutazione, caso per caso, delle situazioni in atto.

3. Motivazioni del ricorso al lavoro straordinario

In sede di conversione, nel nuovo testo dell'art. 5 bis non è più previsto che la comunicazione debba contenere i motivi di ordine tecnico-produttivo che hanno imposto il ricorso al lavoro straordinario. Tuttavia, per consentire comunque un tempestivo ed adeguato esame della comunicazione da parte dell'organo di vigilanza, l'esposizione delle ragioni del ricorso al lavoro straordinario appare opportuna. Solo in tal modo, infatti, l'organo ispettivo è messo nelle condizioni di esplicare le verifiche di propria competenza in termini brevi e senza il ricorso ad accertamento in sede aziendale per il riscontro delle circostanze di fatto e di diritto che hanno indotto a far ricorso alle prestazioni di lavoro straordinario.

In questo senso deve essere valutata la precisazione già esplicitata con la circolare n. 10/99 dell'1.2.99.

4. Limite giornaliero o settimanale della prestazione straordinaria

Nelle imprese non industriali la regola e i limiti sono stabiliti dall'art. 5 del R.D.L. 692/1923 che li individua in due ore giornaliere e dodici settimanali. E' evidente dunque, che in tali imprese non potrà essere superato – tra ordinario e straordinario – il limite massimo di 52 ore settimanali, senza alcuna limitazione legale, riferita al trimestre e/o all'anno.

Nelle imprese industriali, invece, i limiti temporali sono stabiliti dalla contrattazione collettiva e, in mancanza, della legge (80 ore trimestrali e 250 annue), che hanno determinato una disciplina particolare proprio riferita solo a queste ultime imprese.

Per l'individuazione del limite giornaliero, per le imprese suddette, dovrà farsi comunque ricorso all'attuale accordo interconfederale del 12.11.1997, che ha recepito la direttiva UE n. 104/93 sull'organizzazione dell'orario di lavoro.

Conseguentemente, sulla scorta di tali fonti normative, un limite all'orario giornaliero può ora essere rinvenuto proprio nella previsione della direttiva stessa che, per ogni periodo di 24 ore, prevede un periodo minimo di riposo di 11 ore consecutive.

5. Personale direttivo

L'art. 3, comma 2 del R.D. n. 1955/1923 (reg. relativo alla limitazione dell'orario di lavoro) fornisce, con riferimento alle funzioni svolte, la nozione legale di tale categoria di personale che viene identificato in quello preposto alla direzione tecnica o amministrativa dell'azienda o di un reparto di essa con la diretta responsabilità dell'andamento dei servizi e cioè: gli institori, i gerenti, i direttori tenici o amministrativi, i capi ufficio ed i capi reparto che partecipano solo eccezionalmente al lavoro manuale (in quanto strumentale).

In tale quadro, la giurisprudenza è costante nel ritenere che il concetto di "personale direttivo" è comprensivo

non soltanto di tutti i dirigenti ed institori che rivestono qualità rappresentative o vicarie, bensì anche – in difetto di una pattuizione contrattuale in deroga – del personale direttivo c.d. "minore", ossia gli impiegati con funzioni direttive, i capi di singoli servizi o sezioni di aziende e, in definitiva, i capi ufficio ed i capi reparto che eccezionalmente possono svolgere persino attività manuali.

E' da puntualizzare, comunque, che l'inquadramento nella categoria del personale direttivo dipende dalla corrispondenza delle mansioni in concreto assegnate al lavoratore a quelle previste dalla disposizione definitoria di detto personale (art. 3, comma 2 R.D. 1955/1923) non potendo derivare dal mero dato formale del conferimento della qualifica (Cass. 30.3.1992, n. 3914).

Infine, non può sottacersi come l'evoluzione tecnologica abbia comportato, nell'ambito dell'organizzazione aziendale, l'ingresso di nuove figure professionali che, sebbene prive di potere gerarchico, conservano, nel disimpegno delle loro attribuzioni, ampia possibilità di iniziativa, di discrezionalità decisionale e di determinazione autonoma sul proprio tempo di lavoro. Si ritiene, pertanto, anche sulla base di quanto è rinvenibile nell'avviso comune sottoscritto da Confindustria, CGIL, CISL e UIL del 12.11.1997, che tali figure possano essere inserite tra il "personale direttivo" sempreché, beninteso, le loro attribuzioni siano comunque riconducibili a profili professionali – individuati nella contrattazione collettiva – propri del personale direttivo.

6. Lavoro effettivo

In ordine alla nozione di lavoro effettivo, si fa presente che – in attesa di una revisione organica della disciplina dell'orario di lavoro anche in attuazione della direttiva 93/104 CE – l'art. 3 del R.D.L. 692/1923 è finalizzato alla quantificazione della durata giornaliera della prestazione lavorativa secondo le ipotesi esplicitamente contemplate dall'art. 5 del R.D. 10.9.1923 n. 1955 (regolamento relativo alla limitazione dell'orario di lavoro). Tuttavia, si ritiene di dover precisare che, ai meri fini dell'adempimento informativo posto dalla legge 409/88, sono da ritenersi assimilati a periodi non considerati come lavoro effettivo (art. 5 R.D. 10.9.23, n. 1955) i periodi di mancata prestazione lavorativa previsti dalla contrattazione collettiva come ad es. le assenze per malattia, per sciopero, i permessi non retribuiti, ecc.

7. Mancata determinazione del limite trimestrale o annuale

Una delle innovazioni più importanti contenute nella citata legge 409/98 è indubbiamente quella riferita a una sorta di delegificazione della normativa per quanto attiene ai limiti temporali entro i quali è possibile il ricorso al lavoro straordinario che sono ora individuati dalla normativa contrattuale collettiva, la quale potrà prevedere limiti inferiori e anche superiori a quelli legali (seppure nel rispetto del principio del contenimento). Quindi, il doppio limite – annuale e trimestrale – di legge, è chiamato ad intervenire solo "in assenza di disciplina ad opera di contratti collettivi nazionali".

Pertanto, nel caso in cui la contrattazione collettiva abbia individuato un solo limite (trimestrale o annuale), vige in toto la disciplina collettiva, senza l'obbligo di dover ricorrere a quella di legge per la parte relativa al limite non previsto.

Del resto, la disciplina contrattuale non è tenuta – ex L. n. 409/98 – nell'individuare un periodo di contenimento del ricorso al lavoro straordinario, ad introdurre un doppio limite di riferimento.

8. Individuazione delle imprese industriali

La categoria delle imprese industriali, ai fini dell'applicazione della normativa in questione, deve ritenersi comprensiva di tutte le imprese che si propongono, attraverso la trasformazione di materie prime, la creazione di nuovi prodotti o la predisposizione di servizi anche alle imprese.

In linea esemplificativa, possono, dunque, ritenersi tipiche imprese industriali le imprese manifatturiere, meccaniche, di fabbriche o costruzioni e minerarie; possono rientrare nella categoria anche le imprese

editrici, stampatrici o librerie, le imprese teatrali, cinematografiche e radiofoniche, le imprese alberghiere, e, deve ritenersi, anche le imprese agricole, quando l'attività svolta da queste ultime sia riferita a prodotti conferiti da terzi in modo prevalente e sempre che l'impresa stessa abbia i caratteri della industrialità come sopra specificati.

IL SOTTOSEGRETARIO DI STATO

DOTT. RAFFAELE MORESE