

Commissione dei principi interpretativi delle leggi in materia di lavoro

PRINCIPIO N. 5

“Il lavoro notturno”

Prefazione

Il presente documento, segue quello emanato già nel mese di dicembre 2004 in cui sono stati affrontati ulteriori aspetti dell'orario di lavoro a seguito della riforma introdotta dal D.Lgs. 66/2003 e successive modifiche.

La scelta di tenere separati i due studi risiede nel fatto che, il lavoro notturno meritava un approfondimento distinto, proprio per la particolarità del fenomeno e le conseguenze in caso di inottemperanza da parte dei datori di lavoro. La Commissione, ha voluto attribuire la giusta rilevanza all'argomento, esaminandone in modo approfondito tutti gli aspetti operativi senza, tuttavia, trascurare le criticità.

Com'è noto in materia di lavoro notturno, il nostro Paese recepì le regole Comunitarie dettate dalle direttive 93/104/CE e 2000/34/CE attraverso l'emanazione di due decreti legislativi: il n.532 del 26 novembre 1999 e il n.66 dell'8 aprile 2003.

Da ultimo, il decreto legislativo 16 luglio 2004, n.213 ha reso più chiari i profili sanzionatori della disciplina dell'orario di lavoro intervenendo anche in relazione al campo di applicazione e alla valutazione dello stato di salute dei lavoratori notturni.

La Commissione della Fondazione Studi ha messo in risalto la circostanza che, nell'ambito del potere organizzativo, il datore di lavoro può richiedere ai propri dipendenti (senza il loro consenso) prestazioni di lavoro notturno, sia in maniera episodica, sia in modo sistematico senza che il dipendente possa rifiutarsi. Peraltro, a partire dal 29 aprile 2003 non sfugge a questa regola l'apprendista maggiorenne il quale, con la nuova disciplina, è stato equiparato ad un lavoratore qualificato.

La norma, tuttavia, individua alcune categorie di lavoratori che in relazione alle loro condizioni fisiche, o alle condizioni personali e/o familiari non possono effettuare prestazioni di lavoro notturno, o possono rifiutarsi di farlo.

Con riferimento al campo di applicazione della nuova disciplina, la Fondazione ha il privilegio di fare chiarezza nell'ambito delle deroghe previste dall'articolo 17, distinguendo quelle solo potenziali, per le quali è necessario il contratto collettivo o, in alternativa, un decreto interministeriale, da quelle già disciplinate (art. 17, comma 5) che valgono solo per:

- a) dirigenti, personale direttivo delle aziende o altre persone aventi potere di decisione autonomo;*
- b) manodopera familiare;*
- c) i lavoratori nel settore liturgico delle chiese e delle comunità religiose;*
- d) prestazioni rese nell'ambito di rapporti di lavoro a domicilio e di telelavoro.*

Ulteriore aspetto interessante messo in evidenza dal Principio n.5, attiene le definizioni del lavoro notturno. Infatti, il provvedimento introduce una definizione di "periodo notturno", ma non anche di "lavoro notturno" con qualche conseguenza sul piano pratico su cui, comunque, la Commissione si sofferma fornendo una possibile soluzione.

Puntuale, è l'esame degli adempimenti posti a carico del datore di lavoro, nell'eventualità che questi voglia richiedere prestazioni notturne.

Per quanto riguarda gli accertamenti sanitari, il Principio pone in evidenza una previsione che, rispetto al D.Lgs. 532/1999 ha subito due modifiche: la prima, ad opera del D.Lgs. n. 66/2003, la seconda del D.Lgs. n.213/2004. Tali modifiche conservano l'efficacia in relazione al principio del prorata temporis.

Con riferimento al trasferimento del lavoratore ad una prestazione diurna, per inidoneità fisica alle prestazioni notturne, la commissione ritiene che la norma non possa essere interpretata come un preciso obbligo in capo al datore di lavoro, nell'ipotesi di una conseguente sostanziale modificazione aziendale dell'organizzazione del lavoro. Ciò in quanto, non si ritiene possibile la prevaricazione dell'interesse del lavoratore alla conservazione del posto, rispetto a quello della libera organizzazione dell'impresa, costituzionalmente garantita all'imprenditore.

Roma lì 23 marzo 2005

Alfio Catalano
*(Presidente del Consiglio nazionale
dell'Ordine Consulenti del lavoro)*

Giuseppe D'Angelo
*(Presidente vicario Fondazione Studi
Consiglio nazionale dell'Ordine
Consulenti del lavoro)*

1. Premessa.

Il decreto legislativo 8 aprile 2003 n. 66 (d'ora in poi *decreto*), a partire dal 29 aprile 2003, ha riformato tutti i profili della disciplina del rapporto di lavoro connessi all'organizzazione dell'orario (orario normale di lavoro; limiti massimi di orario; lavoro straordinario; pause e riposi; ferie; lavoro notturno). Tale nuova disciplina organica dei tempi di lavoro ha riscritto anche le disposizioni in materia di lavoro notturno abrogando le norme precedentemente contenute nel D.Lgs. 26 novembre 1999, n. 532. Tale ultimo decreto, comunque, aveva già provveduto a recepire le previsioni comunitarie di cui alla direttiva 93/104/CE e successive modifiche.

La disciplina di riforma, peraltro, è stata già oggetto di modifica per effetto del decreto legislativo n. 213/2004 il quale, con decorrenza dal 1° settembre 2004, ha provveduto principalmente a riformulare taluni aspetti del lavoro notturno e del regime sanzionatorio ad esso riferito.

2. Ambito di applicazione della norma

Nell'ambito del potere organizzativo il datore di lavoro può richiedere ai propri dipendenti prestazioni di lavoro notturno in maniera episodica, così come può richiedere prestazioni di lavoro notturno in modo sistematico. Il dipendente in linea di massima non può rifiutarsi di svolgere prestazioni di lavoro notturno. La norma tuttavia individua alcune categorie di lavoratori che in relazioni alle loro condizioni fisiche, o alle condizioni personali e/o familiari non possono effettuare prestazioni di lavoro notturno o possono rifiutarsi di farlo. Va segnalato che l'articolo 11 del *decreto*, che disciplina le suddette limitazioni, usa l'espressione "lavoro notturno" che non trova alcuna definizione nel testo del provvedimento. Si tratta pertanto di capire se le limitazioni o le esclusioni di seguito illustrate si riferiscono ai lavoratori notturni come definiti nel *decreto* (cfr. paragrafo 3) oppure esse si riferiscono a qualsiasi prestazione resa, in modo sistematico o no, in orari che il contratto collettivo qualifica "lavoro notturno" ai fini del diritto ad ottenere le relative maggiorazioni. Considerato che la maggior parte dei lavoratori individuati dall'articolo 11 sono lavoratori già esclusi o non obbligati al lavoro notturno dall'articolo 53 del decreto legislativo 151/2001, che usa il termine "lavoro notturno" senza alcun riferimento alla Direttiva comunitaria né alla precedente regolamentazione nazionale di recepimento (Decreto Legislativo 532/99), si dovrebbe propendere per la seconda tesi. D'altra parte però, accettando questa interpretazione se ne dovrebbe dedurre che l'obbligo della verifica preventiva della idoneità al lavoro notturno ed il divieto di adibizione riguardi tutti coloro che vengono chiamati a svolgere lavoro notturno in genere, anche episodicamente, e quindi non solo i lavoratori notturni, mentre il successivo articolo 14, in relazione allo stesso argomento (valutazione dello stato di salute) si riferisce chiaramente ai "lavoratori notturni". Va segnalato al riguardo che la Direttiva comunitaria usa invece sempre espressioni appropriate e cioè si

riferisce sempre al “ periodo notturno” ed ai “lavoratori notturni” come definiti nell’articolo 1 della direttiva stessa.

A partire dal 29 aprile 2003 (data di entrata in vigore della nuova disciplina) possono svolgere lavoro notturno anche gli apprendisti maggiorenni.

3. Definizione del “lavoratore notturno”

Nell’art. 1, comma 2, lettere d) del *decreto* viene definito il “periodo notturno” intendendosi per tale, un periodo di almeno 7 ore consecutive comprendenti l’intervallo tra la mezzanotte e le cinque del mattino.

Pertanto, sulla base della suddetta definizione, il periodo notturno può essere un periodo compreso tra:

- le ore 22 e le ore 5;
- le ore 23 e le ore 6;
- le ore 24 e le ore 7.

I suddetti periodi possono essere individuati anche attraverso frazioni di ore (ad esempio 22,30/ 5,30). Dovranno essere poi i contratti collettivi ad individuare il periodo al quale fare riferimento nel proprio settore (anche se, allo stato attuale, sono pochi gli accordi che hanno provveduto a introdurre una espressa definizione di periodo notturno).

Al contrario, l’autonomia collettiva in molti casi individua l’arco temporale valido solo ai fini della maturazione, da parte del lavoratore, del diritto alla maggiorazione per lavoro notturno.

In mancanza di previsione contrattuale, quindi, si pone il problema di definire il parametro cui occorre fare riferimento per la individuazione del periodo notturno dal momento che la norma non prevede alcuna soluzione alternativa. Al riguardo la soluzione preferibile sarebbe quella di individuare il periodo notturno nell’arco temporale previsto dai contratti collettivi ai fini del riconoscimento della maggiorazione retributiva a condizione che comunque comprenda l’intervallo tra le 24 e le 5.

Solo nell’ipotesi estrema della mancanza di qualunque previsione collettiva di individuazione anche indiretta del periodo notturno, deve ritenersi necessariamente utilizzabile l’indicazione legale dell’intervallo tra le 24 e le 5.

I contratti che hanno dato corso alle disposizioni normative sul lavoro notturno, in genere distinguono il periodo notturno ai fini legali da quello ai fini contrattuali, cioè da quello per il quale spetta la maggiorazione retributiva.

L’individuazione del periodo notturno è fondamentale per la definizione del “lavoratore notturno ai fini delle disposizioni contenute nel decreto legislativo”. La norma fa infatti riferimento alle modalità temporali attraverso le quali si esplica l’attività lavorativa, vale a dire quanto tempo della sua prestazione viene resa durante il periodo notturno.

A questi fini il *decreto* individua due parametri, uno riferito alla prestazione “normale”, l’altro più ampio, non esattamente definito dalla norma nazionale, ma che la direttiva 93/104CE indica come “annuale”.

Con riferimento all’orario giornaliero il punto 1) della lettera e) dell’articolo 1, definisce “lavoratore notturno” qualsiasi lavoratore che durante il periodo notturno svolga almeno 3 ore del suo tempo di lavoro giornaliero impiegato in modo normale. Sulla base di questa definizione acquisiscono lo *status* di lavoratori notturni, quindi, tutti i lavoratori in cui l’orario normale giornaliero si collochi, per almeno 3 ore, nel periodo notturno così come individuato dal contratto collettivo. Ad esempio un lavoratore che presta una attività lavorativa con orario normale giornaliero dalle 17 alle ore 1, deve essere considerato lavoratore notturno se è dipendente di una azienda grafica, che prevede come periodo notturno l’intervallo compreso tra le 22 e le 5; non è invece lavoratore notturno se è dipendente di una azienda del settore Alberghi pubblici esercizi, che ha individuato come periodo notturno l’intervallo compreso tra le 23,30 e le 6,30.

Nel caso in cui la prestazione lavorativa nel periodo notturno non si realizzi in modo sistematico, e cioè come “orario normale giornaliero”, occorre fare riferimento ad altri parametri. La direttiva comunitaria in questo caso fa esplicito riferimento alla prestazione svolta nell’arco dell’anno. La norma italiana è più generica dal momento che definisce lavoratore notturno “qualsiasi lavoratore che svolga durante il periodo notturno almeno una parte del suo orario di lavoro secondo le norme definite dai contratti collettivi di lavoro” .

La disciplina interna rimanda cioè alla contrattazione collettiva la definizione di ulteriori criteri nei casi in cui non ci sia un orario normale giornaliero. Solo in difetto di contrattazione collettiva la norma definisce lavoratore notturno colui che svolge “lavoro notturno” per un minimo di 80 giorni lavorativi all’anno. Quest’ultima definizione non è di facile interpretazione poiché l’espressione “lavoro notturno” non è definita, a differenza di quanto previsto dalla precedente disciplina (D.Lgs. n. 532/1999) in cui vi era una specifica definizione di “lavoro notturno”.

Al riguardo appare coerente l’interpretazione secondo la quale il “lavoro notturno” è una prestazione non inferiore a tre ore resa nel “periodo notturno” come indicato in precedenza.

In caso di prestazione a tempo parziale, il parametro di 80 giorni deve essere riproporzionato. Pertanto, ad esempio, per il lavoratore che effettua la prestazione lavorativa ridotta nella misura del 50%, lo “status” si acquisisce, salvo diversa previsione contrattuale, con 40 giornate anziché 80.

4. Divieto di prestazioni notturne

Per alcuni lavoratori sussiste uno specifico divieto di svolgere lavoro notturno; si tratta:

- di lavoratori che risultano non “idonei” a seguito dell’accertamento medico che deve essere preventivo all’adibizione al lavoro notturno e successivo, con una periodicità non superiore a due anni.
- delle donne “dall’accertamento dello stato di gravidanza fino al compimento di un anno di età del bambino” (divieto peraltro già previsto nell’articolo 53 del decreto legislativo 151/2001). In questo caso è evidente, come detto sopra, che il divieto non è relativo alla prestazione resa dai “lavoratori notturni” come definita dall’articolo 1 del *decreto*. La norma infatti proibisce la prestazione in ogni caso, anche episodica ed accidentale, nel periodo compreso tra le 24 e le 6. Inoltre, va notato che la legge individua il momento iniziale della decorrenza del divieto, dall’accertamento dello stato di gravidanza e non come previsto in caso del divieto di licenziamento, in connessione con lo stato oggettivo di gravidanza, indipendentemente che lo stesso sia stato accertato.

4.1 Lavoratori che possono rifiutarsi di effettuare il lavoro notturno

L’art. 11 del *decreto* prevede che alcuni lavoratori possono rifiutarsi di effettuare il lavoro notturno. Essi sono:

- a) la lavoratrice madre di un figlio di età inferiore a tre anni o, in alternativa, il lavoratore padre convivente con la stessa;
- b) la lavoratrice o il lavoratore che sia l'unico genitore affidatario di un figlio convivente di età inferiore a dodici anni.
- c) la lavoratrice o il lavoratore che abbia a proprio carico un soggetto disabile ai sensi della legge 5 febbraio 1992, n. 104, e successive modificazioni. Va segnalato in questo caso come la norma parli genericamente di “un soggetto disabile” senza alcun ulteriore riferimento all’eventuale necessità che ci sia un rapporto di parentela con il lavoratore. Il richiamo alla legge 104/92 potrebbe tuttavia essere interpretato non come semplice criterio di individuazione della disabilità, ma anche del soggetto che, ai sensi dell’ articolo 33 della stessa legge, fa maturare in capo al lavoratore il diritto ai permessi per fornire assistenza.

L’art. 18bis del *decreto* prevede espressamente che il rifiuto alla prestazione notturna da parte del lavoratore deve essere espresso in forma scritta e comunicato al datore di lavoro entro 24 ore anteriori al previsto inizio della prestazione. La comunicazione si ritiene non debba essere fatta ad ogni richiesta di lavoro notturno effettuata dall’azienda, bensì una volta resa rimarrà valida fino a disdetta.

4.2 Ulteriori divieti di lavoro notturno

L'art. 10 del D.Lgs. n. 345/1999, sulla tutela del lavoro dei minori che ha modificato l'art.15 della legge n. 977/67 stabilisce che “è vietato adibire i minori al lavoro notturno”.

Con il termine “notte” si intende un periodo di almeno 12 ore consecutive corrispondenti all'intervallo tra le 22 e le ore 6 o tra le 23 e le ore 7. Tali periodi possono essere interrotti nei casi di attività caratterizzata da periodi di lavoro frazionati o di breve durata nella giornata. Va inoltre precisato che l'art. 17 della citata legge n. 977/67, prevede specifiche deroghe al divieto, e cioè:

- per attività di carattere culturale, artistico, sportivo, pubblicitario, purché non oltre le 24;
- oppure, se il minore ha compiuto 16 anni, in casi del tutto eccezionali (causa di forza maggiore) e per il tempo strettamente necessario.

5. Durata del lavoro notturno

L'art. 13 del *decreto* regola i limiti di durata della prestazione svolta dal lavoratore notturno.

In particolare il comma 1 dispone che *“l'orario di lavoro dei lavoratori notturni non può superare le otto ore in media nelle ventiquattro ore”*.

Il periodo di 24 ore entro cui effettuare la media deve essere interpretato nel senso che per il lavoratore notturno nelle 8 ore (effettuate nell'arco di 24 ore) è compresa sia la prestazione diurna sia quella notturna. Il medesimo comma 1 fa *“salva l'individuazione da parte dei contratti collettivi, anche aziendali, di un periodo di riferimento più ampio sul quale calcolare come media il suddetto limite”*.

Poiché, la disposizione non si riferisce all'orario normale di lavoro ma, molto più genericamente, si riconduce all'orario di lavoro giornaliero, si deve – necessariamente – concludere che nelle 8 ore medie è compreso anche lo straordinario.

In considerazione del fatto che la prestazione normale di lavoro è commisurata alla settimana lavorativa deve ritenersi possibile il calcolo della media delle 8 ore su tale periodo anche in mancanza di una specifica previsione dell'autonomia collettiva.

Il successivo comma 3 dell'articolo 13 dispone che *“ entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali ovvero, per i pubblici dipendenti, con decreto del Ministro per la funzione pubblica, di concerto con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, previa consultazione delle organizzazioni sindacali nazionali di categoria comparativamente più rappresentative e delle organizzazioni nazionali dei datori di lavoro, viene stabilito un elenco delle lavorazioni che comportano rischi particolari o rilevanti tensioni fisiche o mentali, il cui limite e' di otto ore nel corso di ogni periodo di ventiquattro ore”*.

Il legislatore, quindi, ha preso atto dell'esistenza di alcune lavorazioni che sottopongono il lavoratore a rischi particolari con la conseguenza che per essi l'orario di lavoro giornaliero non può superare mai le 8 ore, quindi, non trova applicazione il criterio della media precedentemente richiamato.

Per il solo settore della panificazione è previsto che la durata media dell'orario di lavoro sia riferita alla settimana lavorativa. Da notare che la disposizione fa riferimento al settore non industriale dell'area della panificazione con ciò includendovi, quindi, il solo settore artigianale.

6. Deroghe alla durata del lavoro notturno

L'articolo 17 del *decreto* ammette deroghe alla durata del lavoro notturno ad opera della contrattazione collettiva, nazionale o di secondo livello o di decreti ministeriali. La disposizione prevede altresì che l'eventuale introduzione di deroghe debba essere compensata mediante il riconoscimento di equivalenti riposi compensativi. Solamente in casi eccezionali in cui non sia possibile concedere i riposi compensativi, devono – comunque – essere previste, a favore dei lavoratori, misure di protezione adeguata.

In particolare, in mancanza di disciplina collettiva, un decreto interministeriale può stabilire deroghe agli articoli 12 (Modalità di organizzazione del lavoro notturno e obblighi di comunicazione) e 13 (Durata del lavoro notturno) con riferimento:

- a) alle attività caratterizzate dalla distanza fra il luogo di lavoro e il luogo di residenza del lavoratore, compreso il lavoro offshore, oppure dalla distanza fra i suoi diversi luoghi di lavoro;
- b) alle attività di guardia, sorveglianza e permanenza caratterizzate dalla necessità di assicurare la protezione dei beni e delle persone, in particolare, quando si tratta di guardiani o portinai o di imprese di sorveglianza;
- c) alle attività caratterizzate dalla necessità di assicurare la continuità del servizio o della produzione, in particolare, quando si tratta:
 - 1) di servizi relativi all'accettazione, al trattamento o alle cure prestati da ospedali o stabilimenti analoghi, comprese le attività dei medici in formazione, da case di riposo e da carceri;
 - 2) del personale portuale o aeroportuale;
 - 3) di servizi della stampa, radiofonici, televisivi, di produzione cinematografica, postali o delle telecomunicazioni, di servizi di ambulanza, antincendio o di protezione civile;
 - 4) di servizi di produzione, di conduzione e distribuzione del gas, dell'acqua e dell'elettricità, di servizi di raccolta dei rifiuti domestici o degli impianti di incenerimento;
 - 5) di industrie in cui il lavoro non può essere interrotto per ragioni tecniche;

- 6) di attività di ricerca e sviluppo;
 - 7) dell'agricoltura;
 - 8) di lavoratori operanti nel settore del trasporto passeggeri in ambito urbano ai sensi dell'articolo 10, comma 1, punto 14, 2° periodo, del dpr 26 ottobre 1972, n. 633.
- d) in caso di sovraccarico prevedibile di attività, e in particolare:
- 1) nell'agricoltura;
 - 2) nel turismo;
 - 3) nei servizi postali.
- e) per personale che lavora nel settore dei trasporti ferroviari:
- 1) per le attività discontinue;
 - 2) per il servizio prestato a bordo dei treni;
 - 3) per le attività connesse al trasporto ferroviario e che assicurano la regolarità del traffico ferroviario.
- f) a fatti dovuti a circostanze estranee al datore di lavoro, eccezionali e imprevedibili o eventi eccezionali, le conseguenze dei quali sarebbero state comunque inevitabili malgrado la diligenza osservata;
- g) in caso di incidente o di rischio di incidente imminente.

Diversa è l'ipotesi prevista nell'art. 17 comma 5, il quale prevede la non applicazione dei predetti articoli 12 e 13 del *decreto*, nel rispetto dei principi generali della protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori per i lavoratori, per i lavoratori la cui durata dell'orario di lavoro, a causa delle caratteristiche dell'attività esercitata, non è misurata o predeterminata o può essere determinata dai lavoratori stessi e, in particolare, quando si tratta:

- a) di dirigenti, di personale direttivo delle aziende o di altre persone aventi potere di decisione autonomo;
- b) di manodopera familiare;
- c) di lavoratori nel settore liturgico delle chiese e delle comunità religiose;
- d) di prestazioni rese nell'ambito di rapporti di lavoro a domicilio e di telelavoro.

Non sembra possibile poter derogare al rigido limite fisso stabilito per l'orario di lavoro dei soggetti adibiti alle attività particolarmente rilevanti, di cui si è già detto, che devono essere individuate con DM ai sensi del 3° comma dell'articolo 13 del *decreto*. Non è, pertanto, possibile, derogare (per queste attività) al limite fisso legale (8 ore nel corso di ogni periodo di 24 ore) e non è neanche possibile sostituirlo con un orario medio.

7. Gli adempimenti del datore di lavoro

Con riferimento alle prestazioni di lavoro notturno il *decreto* dispone per il datore di lavoro alcuni adempimenti riconducibili sempre ad una esigenza di tutela dell'integrità psico-fisica del lavoratore.

Gli interventi richiesti e di seguito distintamente esaminati, sono: accertamenti sanitari dei lavoratori (art. 14); consultazione sindacale (art. 12) informazione dei lavoratori (art. 9) comunicazione alla Direzione Provinciale del Lavoro (art. 10).

7.1 Accertamenti sanitari

Fino al 28 aprile 2003 (data precedente all'entrata in vigore della nuova disciplina), tale adempimento era regolamentato dall'art. 5 del D.Lgs. n. 532/1999 il quale stabiliva che i lavoratori notturni dovevano essere sottoposti ad accertamenti sanitari preventivi, periodici (almeno ogni due anni) e straordinari (al verificarsi di evidenti condizioni di incompatibilità del lavoratore alla prestazione notturno). Gli accertamenti dovevano essere a cura e a spese del datore di lavoro, per il tramite del medico competente di cui all'articolo 17 del decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, come modificato dal decreto legislativo 19 marzo 1996, n. 242.

Le nuove disposizioni contenute nel *decreto*, prima delle modifiche apportate dal D.Lgs. n. 213/2004, avevano parzialmente modificato questa previsione stabilendo che *“la valutazione dello stato di salute dei lavoratori addetti al lavoro notturno deve avvenire attraverso controlli preventivi e periodici adeguati al rischio cui il lavoratore è esposto, secondo le disposizioni previste dalla legge e dai contratti collettivi”*.

La novità rispetto alla norma precedente, i cui effetti vengono prodotti con riferimento al periodo dal 29 aprile 2003 al 31 agosto 2004, risiede nel fatto che il legislatore, fermo restando la conferma degli accertamenti preventivi e periodici, demanda ai contratti collettivi la fase di attuazione alle norme vigenti in materia di sicurezza, senza però stabilire alcuna periodicità per gli accertamenti sanitari. In verità la norma sembra avere una portata più ampia in considerazione del fatto che la valutazione dello stato di salute non riguarda solo i “lavoratori notturni” ma ogni “addetto al lavoro notturno”.

Da ultimo è intervenuto il D.Lgs. n. 213/2004 il quale con decorrenza 1° settembre 2004 ha sostanzialmente ripristinato la disposizione contenuta nell'originario art. 5 del D.Lgs. 532/1999 prevedendo che la valutazione dello stato di salute dei lavoratori notturni (e non più a tutti gli addetti) deve avvenire a cura e a spese del datore di lavoro, per il tramite del medico competente di cui all'articolo 17 del D.Lgs. n. 626/1994 e successive modificazioni, attraverso controlli preventivi e periodici, almeno ogni due anni, volti a verificare l'assenza di controindicazioni al lavoro notturno a cui sono adibiti i lavoratori stessi.

7.2 Consultazione sindacale prima dell'introduzione del lavoro notturno

L'art. 12 del *decreto* dispone che il datore di lavoro prima di introdurre il lavoro notturno in azienda è tenuto alla consultazione delle rappresentanze sindacali in azienda, se costituite, aderenti alle organizzazioni firmatarie del contratto collettivo applicato dall'impresa secondo i criteri e con le modalità previste dai contratti collettivi. In mancanza, tale consultazione va effettuata con le organizzazioni territoriali dei lavoratori come sopra definite per il tramite dell'Associazione cui l'azienda aderisca o conferisca mandato. La consultazione va effettuata e conclusa entro un periodo di sette giorni. Rispetto all'analogha previsione contenuta nell'art. 8 del D.Lgs. n. 532/1999 e vigente fino al 28 aprile 2003, scompare la previsione deve essere eseguita "entro sette giorni a decorrere dalla comunicazione del datore di lavoro".

Si sottolinea che la comunicazione in argomento è riferibile all'ipotesi in cui il lavoro notturno venga introdotto *ex novo* e non incide sulle situazioni già in atto.

7.3 Dispositivi di protezione e sicurezza

I commi 2 e 3 dell'art. 14 del *decreto* dispongono che durante il lavoro notturno il datore di lavoro garantisce un livello di servizi o di mezzi di prevenzione o di protezione adeguato ed equivalente a quello previsto per il turno diurno.

Con riferimento ai "servizi" il datore di lavoro si ritiene debba rifarsi alle disposizioni contenute negli artt. 12 e 15 del D.Lgs. n. 626/94.

Per quanto riguarda, invece, l'obbligo di predisposizione dei "mezzi di protezione e prevenzione" individuali e collettivi, si osserva che esso rientra nel campo di applicazione dell'art. 4, comma 5, lett. b) del D.Lgs. n. 626/94.

Inoltre, il datore di lavoro con riferimento ai lavoratori notturni che effettuano le lavorazioni che comportano rischi particolari di cui all'elenco definito dall'articolo 13, comma 3 (a tutt'oggi non ancora definito), deve disporre appropriate misure di protezione personale e collettiva. L'azienda deve rispettare tale obbligo previa consultazione delle rappresentanze sindacali in azienda, se costituite, aderenti alle organizzazioni firmatarie del contratto collettivo applicato dall'impresa. In mancanza, tale consultazione va effettuata con le organizzazioni territoriali dei lavoratori come sopra definite per il tramite dell'Associazione cui l'azienda aderisca o conferisca mandato.

Il decreto non riproduce la disposizione contenuta nell'art. 9 del D.Lgs. n. 532/1999 (che quindi esplica i suoi effetti solo fino al 28 aprile 2003), secondo cui il datore di lavoro prima di adibire i dipendenti al lavoro notturno dà informazione ai dipendenti stessi ed al rappresentante della sicurezza sui maggiori rischi (ove esistenti) derivanti dallo svolgimento di tale prestazione.

Al pari il *decreto* non ripropone la disposizione contenuta nell'art. 11, comma 3 del D.Lgs. 532/99 in cui viene disposto che i contratti collettivi possono prevedere appropriate misure di protezione personale e collettiva anche per particolari categorie di lavoratori individuate con le leggi n. 135/90 e n. 162/90 (ad esempio soggetti sieropositivi) che prestano la loro opera di notte.

7.4 Comunicazione alla Direzione Provinciale del Lavoro

Il datore di lavoro che necessita del lavoro notturno in azienda e adotta un contratto collettivo che non disciplina la prestazione notturno, è tenuto ad un ulteriore adempimento disciplinato all'art. 12, comma 2 del *decreto*.

In particolare, tale ultima disposizione prevede che “il datore di lavoro, anche per il tramite dell'associazione cui aderisca o conferisca mandato, informa per iscritto i servizi ispettivi della direzione provinciale del lavoro competente per territorio (DPL), con periodicità annuale, della esecuzione di lavoro notturno svolto in modo continuativo o compreso in regolari turni periodici, salvo che esso sia disposto dal contratto collettivo”. Si tratta della DPL nel cui ambito territoriale ha sede l'azienda.

Ulteriori problemi si pongono nell'ipotesi in cui l'azienda abbia più unità operative dislocate sul territorio nazionale. Nel silenzio della norma, si ritiene che il datore di lavoro sia tenuto ad effettuare più comunicazioni alle rispettive Direzioni Provinciali del Lavoro nel cui ambito territoriale ricade la sede dell'unità locale.

Peraltro, l'art. 12 comma 2 stabilisce che tale informativa deve essere estesa anche alle organizzazioni sindacali di cui all'articolo 8, le quali, si ricorda, sono le organizzazioni sindacali unitarie o aziendali e, in mancanza, le associazioni territoriali di categoria aderenti alle confederazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

La comunicazione deve contenere la dichiarazione secondo cui il lavoro notturno viene svolto in modo continuativo e/o compreso in regolari turni periodici.

7.5 Trasferimento al lavoro diurno

L'art. 15, comma 1 del *decreto* dispone che nell'ipotesi in cui durante il corso del rapporto di lavoro dovessero sopraggiungere, per i lavoratori, condizioni fisiche non idonee alla prestazione notturna, il datore deve garantire loro l'assegnazione ad altre mansioni o altri ruoli diurni.

Tenuto conto delle oggettive difficoltà di regolamentare tale previsione *ex lege*, il legislatore nel successivo comma 2 ha ritenuto opportuno demandare alla contrattazione collettiva (anche aziendale) la definizione e le modalità di applicazione delle disposizioni in esame nonché l'individuazione delle soluzioni nel caso in cui l'assegnazione prevista non risulti applicabile.

Si ritiene, tuttavia, che tale previsione normativa non possa essere interpretata come un preciso obbligo in capo al datore di lavoro nelle ipotesi di incompatibilità del lavoratore anche alle mansioni diurne, ovvero nell'ipotesi nelle quali l'adibizione del lavoratore notturno a mansioni diurne presupponga una modificazione dell'organizzazione del lavoro in azienda.

8. Regime sanzionatorio

L'articolo 18-bis del decreto introdotto dal D.Lgs. n. 213/2004 disciplina, con decorrenza 1° settembre 2004, il regime sanzionatorio in materia di lavoro notturno.

In particolare, la violazione del divieto di adibire le donne al lavoro, dalle 24 alle ore 6, dall'accertamento dello stato di gravidanza fino al compimento di un anno di età del bambino, è punita con l'arresto da due a quattro mesi o con l'ammenda da 516 euro a 2.582 euro.

La stessa sanzione si applica nel caso in cui siano adibiti al lavoro notturno nonostante il loro dissenso:

- a) la lavoratrice madre di un figlio di età inferiore a tre anni o, in alternativa, il lavoratore padre convivente con la stessa;
- b) la lavoratrice o il lavoratore che sia l'unico genitore affidatario di un figlio convivente di età inferiore a 12 anni;
- c) la lavoratrice o il lavoratore che abbia a proprio carico un soggetto disabile ai sensi della legge 5 febbraio 1992, n. 104, e successive modificazioni.

Per espressa previsione di legge il dissenso deve essere espresso in forma scritta e comunicato al datore di lavoro entro le 24 ore anteriori al previsto inizio della prestazione.

Tale manifestazione ha efficacia fino a rinuncia del lavoratore.

Nel caso di inadempimento degli obblighi di sottoporre i lavoratori notturni alle prescritte visite mediche preventive e periodiche è previsto l'arresto da 3 a 6 mesi o l'ammenda da 1.549 euro a 4.131 euro.

Infine, nel caso in cui il lavoratore dovesse svolgere una prestazione lavorativa oltre i tempi previsti dall'art. 13 del *decreto*, al datore di lavoro viene irrogata una sanzione amministrativa da 51 euro a 154 euro, per ogni giorno e per ogni lavoratore interessato.

Roma 23 marzo 2004

I contenuti del presente documento sono stati elaborati con l'unanimità dei componenti della Commissione

Il coordinatore della Commissione
Enzo De Fusco

Il Presidente vicario della Fondazione Studi
Giuseppe D'Angelo