



LA LEGGE PER TUTTI
INFORMAZIONE E CONSULENZA LEGALE

Con la legge 104 posso rifiutare il lavoro domenicale e festivo?

Autore: Noemi Secci | 27/09/2016



Lavoratori che fruiscono dei permessi Legge 104 per assistere un familiare disabile: è possibile rifiutare il lavoro di domenica e durante i giorni festivi?

Per quanto riguarda il **rifiuto di lavorare** la **domenica** e nei giorni **festivi**, per i dipendenti che fruiscono dei **permessi Legge 104**, la normativa nazionale prevede esplicitamente questa possibilità soltanto per i **lavoratori disabili**, portatori di handicap grave. In merito ai lavoratori che, invece, fruiscono dei permessi Legge 104 non per sé stessi, ma per assistere un familiare disabile in situazione di gravità, la legge nulla dispone, in quanto delega tale aspetto alla regolamentazione dei **contratti collettivi**.

Rifiuto del lavoro domenicale: che cosa prevede la legge

Quel che la normativa (precisamente il Decreto sull'orario di lavoro **[1]**) stabilisce inderogabilmente, difatti, è la durata del **riposo settimanale**, di **24 ore consecutive** ogni 7 giorni, da sommare con le ore di riposo giornaliero, per un totale effettivo di **35 ore**, da intendersi come media ogni 14 giorni (ciò vuol dire che, se, in una data settimana, il dipendente fruisce di sole 11 ore di riposo, la settimana successiva avrà diritto a goderne 59).

La legge stabilisce altresì che, di norma, il riposo settimanale debba coincidere con la **domenica**: si tratta, tuttavia, per questo aspetto, di una normativa d'indirizzo, specificata, nel dettaglio, dalla contrattazione collettiva. I **contratti collettivi nazionali** (Ccnl) contengono, peraltro, per la maggior parte dei casi, la sola disciplina-quadro, mentre la regolamentazione specifica è delegata ai contratti di secondo livello, cioè territoriali, ed ai contratti collettivi aziendali.

Rifiuto del lavoro domenicale: che cosa

prevedono i contratti collettivi

Tra i contratti collettivi nazionali che prevedono la facoltà, per i dipendenti che assistono un disabile grave, di rifiutarsi di prestare l'attività lavorativa nelle domeniche e nei festivi, uno dei più noti è il Ccnl **Commercio** e Terziario **[2]**. Questo contratto, per la precisione, dispone che : “ non sono tenuti ad assicurare le prestazioni nelle giornate festive e domenicali i lavoratori rientranti nei casi sotto elencati:

- le madri, o i padri affidatari, di bambini di età fino a **3 anni**;
- i lavoratori che **assistono** portatori di **handicap** conviventi o **persone non autosufficienti** titolari di assegno di accompagnamento conviventi.”

Altri contratti, invece, non prevedono questa possibilità; ad esempio, il Ccnl del comparto Sanità stabilisce solo, in merito al lavoro domenicale, che il riposo settimanale coincide di norma con la **giornata di domenica**. In merito, poi, ai lavoratori che assistono un parente disabile grave, prevede la sola possibilità di concessione dell'aspettativa spettante ai dipendenti in particolari condizioni psicofisiche (stante, ovviamente, il diritto ai permessi retribuiti riconosciuto dalla Legge 104), senza specificare nulla al riguardo del lavoro domenicale e festivo.

In assenza di apposite previsioni nella contrattazione collettiva, bisogna allora aver riguardo agli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza nell'ambito del lavoro domenicale e festivo.

Rifiuto del lavoro domenicale: quali sono gli orientamenti prevalenti

In base alle principali sentenze sull'argomento, a prescindere dalle specifiche, si può affermare che, perché il datore di lavoro possa realmente esigere la **prestazione lavorativa di domenica** (o in un giorno **festivo**), devono esistere le seguenti condizioni:

- l'attività esercitata dev'essere di **pubblica utilità**, nel senso che dev'essere finalizzata ad un prodotto o un servizio utile al pubblico;
- devono sussistere, per l'impresa, **esigenze tecniche** ed **organizzative** motivate;
- la data in cui il lavoratore deve effettuare la prestazione festiva deve essere comunicata con un **congruo preavviso**;
- deve comunque sussistere il **consenso**, anche tacito, da parte del lavoratore.

Sulla necessità, o meno, del **consenso del dipendente**, però, sono sorte numerose discussioni: secondo alcune teorie, il consenso presuppone l'esistenza di un accordo individuale, caso per caso, anche verbale, tra dipendente ed azienda; secondo l'indirizzo prevalente, invece, perché vi sia consenso, è sufficiente l'esistenza di un **accordo collettivo** in tal senso, nazionale, territoriale ed aziendale.

La pensa diversamente, invece, la Fondazione Studi dei Consulenti del Lavoro, la quale, con un noto parere [3], afferma che il **lavoro festivo e domenicale** sia solo una facoltà, e **non un obbligo** per il dipendente; gli unici casi in cui il lavoratore avrebbe l'obbligo di prestare la propria opera sarebbero quelli previsti dal Decreto sull'orario di lavoro, coincidenti con le ipotesi in cui è consentito superare i limiti relativi agli straordinari, ossia:

- casi di **eccezionali esigenze** tecnico-produttive che non possono essere superate assumendo altri lavoratori;
- casi di **forza maggiore** o casi in cui la mancanza della prestazione lavorativa possa causare un **pericolo grave e immediato** oppure un **danno** alle persone o alla produzione;
- **eventi particolari**, come mostre, fiere e manifestazioni collegate all'attività produttiva dell'impresa.

Quando le casistiche non rientrano nel suddetto elenco, stando a quanto afferma la Fondazione Studi, non esiste alcun obbligo lavorativo, relativamente ai festivi ed alle domeniche.

Al contrario, prendendo come esempio la situazione di un medico ospedaliero, questa potrebbe integrare l'ipotesi per cui la mancanza della prestazione lavorativa possa causare un **danno alle persone** (considerando altresì che si

tratta di un'attività di pubblica utilità), dunque il rifiuto al lavoro domenicale e festivo non sarebbe possibile, neppure se il lavoratore fosse beneficiario dei permessi Legge 104 per assistere un familiare.

Ad ogni modo, anche nei casi in cui il lavoro domenicale e festivo non possa essere rifiutato, è sempre necessario che la modulazione dell'orario settimanale sia tale da garantire un sufficiente **riposo** del dipendente e il contemperamento dell'interesse generale con le esigenze familiari, ed in particolare con le esigenze di **cura del disabile**. A questo proposito, è senza dubbio possibile domandare i **permessi Legge 104** per le giornate lavorative coincidenti con le domeniche ed i festivi.

Note

[1] D.lgs n. 66/2003. **[2]** Art. 141 Ccnl Commercio e Terziario. **[3]** Fond. Studi CDL, Parere n. 27/2012.