

Cassazione Penale, Sez. 3, 01 ottobre 2012, n. 37903 - Lavoro notturno

- [Lavoro Notturmo](#)

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE PENALE**

Composta dagli Ill.mi sigg.ri

SAVERIO FELICE MANNINO Presidente
ALFREDO TERESI Consigliere
ALDO FIALE Consigliere
GASTONE ANDREAZZA Consigliere
ALESSANDRO MARIA ANDRONIO Rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

SC

SM

avverso la sentenza 538/2010 TRIBUNALE di TOLMEZZO, del 10/11/2011

visti gli atti, la sentenza e il ricorso

udita in PUBBLICA UDIENZA del 27/04/2012 la relazione fatta dal Consigliere Dott. ALESSANDRO MARIA ANDRONIO Udito il Procuratore Generale in persona del Dott. ... che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso

Udito per la parte civile Omissis

Udito il difensore Omissis

Fatto

1, - Con sentenza del 10 novembre 2011, il Tribunale di Tolmezzo ha - per quanto qui rileva - condannato gli imputati alla pena dell'ammenda in relazione al reato di cui agli artt. 14, comma 1 e 18-bis del [decreto legislativo n. 66 del 2003](#), per avere, quali soci amministratori di una società, adibito al lavoro notturno due lavoratrici, senza aver effettuato i prescritti accertamenti preventivi periodici volti a constatare l'assenza in capo alle stesse di controindicazioni al lavoro notturno.

2. - Avverso la sentenza gli imputati hanno proposto, tramite il difensore, ricorso per cassazione, chiedendone l'annullamento.

2.1. - Si rilevano, in primo luogo, l'erronea applicazione della norma incriminatrice e la contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione circa il lavoro notturno prestato dalle lavoratrici, perché dall'istruttoria sarebbe emerso che queste prestavano attività di lavoro in qualità di apprendiste bariste per 4 giorni consecutivi dalle ore 20 alle 3 di notte su 8 giorni lavorativi (alternandosi tra loro), mentre nei successivi 4 giorni rimanevano a riposo. Quando, nel corso delle 4 giornate lavorative, erano fissate le lezioni dell'impegno formativo per l'apprendistato, le lavoratrici non prestavano attività di lavoro né la sera antecedente né la notte successiva. Rileva la difesa che l'art. 2, comma i, lettera a), del decreto legislativo n. 532 del

1999 definisce "lavoro notturno" l'attività svolta nel corso di un periodo di almeno 7 ore consecutive comprendenti l'intervallo fra la mezzanotte e le 5 del mattino. Nel caso di specie, non sarebbe stato prestato lavoro notturno, perché, in forza dell'ordinanza comunale n. 76 del 7 giugno 2011, i locali notturni dovevano rispettare la fascia oraria di apertura dalle 5 alle 3 del giorno successivo, non rimanendo, dunque, mai aperti per l'intera fascia tra la mezzanotte e le 5. La difesa prosegue, sostenendo che non vi sarebbe prova del fatto che le due dipendenti avevano comunque prestato la loro opera in tale fascia di tempo indipendentemente da detta ordinanza, perché le dichiarazioni rese non sarebbero state sufficientemente specifiche sul punto.

2.2. - Si rileva, in secondo luogo, la violazione dell'art. 14 del d.lgs. n. 66 del 2003, in relazione all'art. 2, comma 1, lettera ò), n. 2), del d.lgs. n. 532 del 1999. Precisa la difesa che l'indicazione del lavoro notturno nelle buste paga non corrispondeva alla realtà, ma era stata fatta solo per consentire alle lavoratrici di fruire di una maggiorazione della retribuzione. Del resto, in difetto di disciplina collettiva, deve essere considerato lavoratore notturno colui che svolga lavoro notturno per un minimo di 80 giorni lavorativi all'anno. Nel caso in esame - secondo la difesa - gli 80 giorni lavorativi all'anno non erano stati superati e, in particolare: per la dipendente V.M. vi erano stati 48 giorni nel 2007 e 56 giorni nel 2008; per la dipendente V.M. vi erano stati 64 giorni nel 2007 e 64 giorni nel 2008. Tali dati dovrebbero, poi, essere diminuiti tenendo conto delle ferie, dei permessi e delle assenze per malattia effettuati da ciascuna lavoratrice e tenendo conto del fatto che, in concomitanza con le lezioni dell'apprendistato, le lavoratrici restavano assenti.

Diritto

3. - Il ricorso è fondato.

3.1. - Il primo motivo di impugnazione - con cui si contesta, in sostanza, la motivazione circa la configurabilità del lavoro notturno svolto dalle dipendenti - è infondato.

Deve, infatti, rilevarsi che, sul punto, la sentenza impugnata si basa su argomentazioni del tutto adeguate e coerenti, perché, prendendo le mosse dalle testimonianze delle due lavoratrici, giudicate sufficientemente precise ed attendibili, afferma che queste svolgevano parte della loro attività lavorativa nella fascia oraria comprendente l'intervallo fra la mezzanotte e le 5 del mattino. Lo stesso Tribunale procede, poi, al computo dei giorni complessivi di lavoro notturno ed evidenzia l'irrilevanza dell'esistenza della richiamata ordinanza sindacale, che imponeva fasce orarie di chiusura notturna, risultando smentito dalle testimonianze assunte che tale orario fosse rispettato dall'esercizio di proprietà degli imputati e non essendo, comunque, la chiusura del locale al pubblico incompatibile con la permanenza delle dipendenti al lavoro.

La motivazione fornita dal giudice circa la configurabilità del lavoro notturno e circa la durata giornaliera e i giorni complessivi dello stesso deve, dunque, essere ritenuta corretta.

3.2. - Il secondo motivo di impugnazione, con il quale si contesta che le due dipendenti abbiano prestato lavoro notturno per almeno 80 giorni lavorativi all'anno è, invece, fondato.

La decisione impugnata, infatti, dopo avere individuato nell'art. 2, comma 1, lettera o), n. 2), del d.lgs. n. 532 del 1999 - il quale prevede che «in difetto di disciplina collettiva è considerato lavoratore notturno qualsiasi lavoratore che svolga lavoro notturno per un minimo di ottanta giorni lavorativi all'anno» - la disposizione applicabile al caso in esame, interpreta erroneamente tale disposizione. In particolare, alle pagine 3 e 4 della sentenza impugnata si legge, che V.M. ha svolto «nel solo anno compreso tra aprile 2007 e marzo 2008», almeno 82 giorni di lavoro notturno e V.M ha svolto «nel solo anno compreso tra ottobre 2007 e luglio 2008» almeno 111 giorni di lavoro notturno. Tali riferimenti - che, come anticipato al precedente punto 3.1., devono essere ritenuti corretti in punto di fatto - si fondano, in punto di diritto, sull'implicito assunto per cui l'anno cui riferirsi per calcolare se il limite di 80 giorni sia stato superato può essere individuato in qualsiasi intervallo temporale di 365 giorni, con la conseguenza che, nel caso di specie, detto limite dovrebbe ritenersi, appunto, superato. Si tratta di un'interpretazione che si pone in conflitto con la lettera e con la ratio della disposizione, perché trascura del tutto la durata complessiva del rapporto di lavoro, non consentendo, ad esempio, la concentrazione delle giornate di lavoro notturno alla fine dell'anno lavorativo e all'inizio dell'anno lavorativo successivo. Né la disposizione censurata può essere intesa nel senso che l'anno cui fa riferimento sia l'anno solare, perché tale interpretazione - non tenendo conto dell'effettiva durata del rapporto di lavoro - avrebbe l'inconveniente di consentire, per rapporti di lavoro iniziati in prossimità della fine dell'anno solare, un cumulo di giornate di lavoro notturno nella fase finale dell'anno e nella fase iniziale dell'anno successivo: sarebbe, in altri termini, possibile svolgere 160 giorni sostanzialmente consecutivi di lavoro notturno, a condizione di ripartirli fra i mesi finali dell'anno in cui il rapporto di lavoro è sorto e i mesi iniziali dell'anno successivo.

Deve invero rilevarsi che la ragione per cui il limite in questione è stato fissato è quella di tutelare la salute e la sicurezza del lavoratore in relazione all'attività da questo effettivamente svolta. Una tale tutela si realizza solo interpretando la disposizione in questione nel senso che il riferimento all'anno deve calcolarsi dall'inizio del rapporto di lavoro, in modo tale che per ogni effettivo anno di rapporto di lavoro, e non in relazione a periodi di tempo convenzionalmente considerati, il lavoratore abbia la garanzia di non dover prestare più di 80 giorni di lavoro notturno.

Ne deriva, nel caso in esame, l'annullamento della sentenza impugnata, con rinvio al Tribunale di Tolmezzo, in diversa composizione, in mancanza di elementi certi desumibili dalla sentenza stessa circa l'effettivo inizio dei rapporti di lavoro delle due dipendenti.

4. - Posto che - come visto - la prova del lavoro notturno e delle giornate nelle quali questo si è svolto è stata oggetto di adeguato scrutinio nella sentenza impugnata, il giudice del rinvio dovrà dare applicazione al principio di diritto enunciato sub 3.2., procedendo preliminarmente ai necessari accertamenti in punto di fatto circa l'inizio dei rapporti di lavoro in questione.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata e rinvia al Tribunale di Tolmezzo per nuovo giudizio.
Così deciso in Roma, il 27 aprile 2012.

DEPOSITATA IN CANCELLERIA il 01 ottobre 2012