

Il lavoro straordinario

Il titolo XVI (artt. 77-78) del Ccnl degli studi professionali regola il lavoro straordinario.

Ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. c del d.lgs. n. 66/2003, il lavoro straordinario è quello prestato oltre l'orario normale di 40 ore settimanali. Tuttavia, la normativa dettata dall'art. 3, comma 2 del d.lgs. n. 66/2003 consente di riferire il limite delle 40 ore settimanali – confermato dall'art. 73 del Ccnl degli studi professionali – alla durata media delle prestazioni rese in un periodo non superiore ad un anno (regime di orario multiperiodale).

Al riguardo, l'art. 75, comma 1 del Ccnl, al fine di far fronte a variazioni di intensità delle attività lavorative, attribuisce al datore di lavoro la possibilità di pianificare orari settimanali superiori ed inferiori a 40 ore, calcolando l'orario normale settimanale di lavoro in relazione alla durata media delle prestazioni lavorative eseguite nel corso di sei mesi¹. La disposizione implica che in una certa settimana il dipendente possa svolgere la propria opera per un numero di ore superiore a 40 senza che le ore eccedenti la quarantesima siano imputabili al lavoro straordinario, purché nell'arco dei sei mesi la media delle ore lavorate sia comunque pari a 40. È bene però tenere presente, come chiarito dal Ministero del Lavoro al punto 4 della circ. n. 8/2005, che, **anche in regime di flessibilità multiperiodale, costituisce straordinario ogni ora di lavoro effettuata oltre l'orario settimanale programmato**. Cosicché, se in una settimana è previsto un orario di 44 ore, il lavoro espletato fino alla 44^a ora continua ad essere ordinario, mentre quello reso a partire dalla 45^a si considera straordinario. Pertanto, **è opportuno che il datore comunichi al proprio dipendente l'eventuale variazione in eccesso dell'orario settimanale rispetto a quello concordato, al più tardi, entro il primo giorno lavorativo della settimana**, di modo da poter escludere le ore di lavoro in più richieste dall'applicazione della disciplina del lavoro straordinario.

Ai fini del raggiungimento dei limiti dell'orario settimanale si calcolano i periodi nei quali il lavoratore è al lavoro², mentre non si computano tutti i periodi non lavorati, seppur retribuiti (malattia, ferie, infortunio, gravidanza, permessi, festività ecc.)³. Di conseguenza, a titolo di esempio, nell'ipotesi di regime orario ordinario con settimana corta, se il dipendente ha lavorato 10 ore al giorno per quattro giorni, assentandosi il quinto giorno per malattia, il totale delle ore lavorate nella settimana sarà di 40 e non dovrà essere riconosciuta alcuna ora di straordinario. Nel caso di orario multiperiodale, invece, i giorni non lavorati non devono essere presi in considerazione nel calcolo della media, come stabilito dall'art. 6, comma 1, d.lgs. n. 66/2003, con conseguente slittamento del periodo di riferimento⁴.

¹ Sul punto, si veda l'approfondimento sull'orario di lavoro.

² L'art. 1, comma 2, lett. a, d.lgs. n. 66/2003 definisce orario di lavoro "qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio delle sue funzioni".

³ In tal senso, il punto 4 della Circ. Min. lav. n. 8/2005.

⁴ Punto 11, circ. Min. lav. n. 8/2011.

Norme generali

L'art. 77 del Ccnl degli studi professionali dispone programmaticamente, in via generale, che le mansioni siano svolte dal lavoratore durante il normale orario di lavoro, suggerendo implicitamente che il ricorso allo straordinario debba possedere un carattere di eccezionalità. La formula contrattuale riecheggia quanto prescritto dall'art. 5, comma 1 del d.lgs. n. 66/2003, il quale asserisce che l'utilizzo dello straordinario debba in ogni caso essere contenuto.

Ad ogni modo, in accordo a consolidati orientamenti dottrinali e giurisprudenziali, la facoltà del datore di lavoro di richiedere lo straordinario non è altro che una declinazione del proprio potere direttivo ed organizzativo, che trova legittimazione giuridica nell'art. 2094 c.c. e nell'art. 41 Cost., e può quindi essere esercitata liberamente nel rispetto dei vincoli fissati dalla legge o dalla contrattazione collettiva. In proposito, l'art. 5, comma 2, d.lgs. n. 66/2003 stabilisce che, ove sussista una regolamentazione collettiva, **le prestazioni straordinarie siano esigibili dal datore di lavoro senza che sia necessario il consenso del dipendente**. Di conseguenza, come previsto espressamente dall'art. 77, comma 3 del Ccnl, l'eventuale rifiuto del lavoratore di effettuare prestazioni di lavoro straordinario deve essere giustificato. Viceversa, **il diniego senza un motivo legittimo integra un inadempimento contrattuale suscettibile di sanzione disciplinare**.

Del resto, la discrezionalità del datore di lavoro nella gestione dell'istituto è corroborata ulteriormente dalla previsione dell'ultimo comma dell'art. 77 del Ccnl, che precisa come il lavoratore non possa compiere lavoro straordinario in mancanza di autorizzazione del datore o di chi ne fa le veci.

Vale la pena ricordare in questa sede che una specifica regolamentazione legale è riservata ai lavoratori studenti, i quali, a norma dell'art. 10, comma 1 della l. n. 300/1970, sono esentati dall'obbligo di prestare ore lavorative straordinarie.

La durata massima dell'orario settimanale, comprensiva delle ore di straordinario, non può superare le 48 ore, che possono essere calcolate anche in media su un arco di 6 mesi, secondo quanto statuito dall'art. 4, comma 2, d.lgs. n. 66/2003 e dall'art. 75 del Ccnl. Nell'ipotesi di impiego di un orario multiperiodale, fermo restando il rispetto del tetto delle 48 ore medie, non sussistono limiti di durata del lavoro settimanale, fatto salvo il riconoscimento al lavoratore del diritto a undici ore di riposo consecutivo ogni 24 ore, sancito dall'art. 7, d.lgs. n. 66/2003. In caso di rapporti di lavoro a tempo determinato di durata inferiore ai sei mesi, sarà considerata, per un corretto conteggio, l'effettiva durata del contratto.

L'art. 77, comma 2 del Ccnl degli studi professionali fissa un limite numerico per il ricorso al lavoro straordinario di 200 ore, inferiore a quello di 250 ore previsto dall'art. 5, comma 3 del d.lgs. n. 66/2003 applicabile in assenza di regolamentazione collettiva. A tal proposito, rileva chiarire

che, come confermato dal Ministero del lavoro⁵, se il limite prescritto dalla contrattazione collettiva è inferiore a quello legale, solo al superamento della soglia delle 250 ore si configura una violazione di legge, passibile di sanzione amministrativa⁶.

La richiesta di straordinario è in ogni caso ammessa dall'art. 5, comma 4 del d.lgs. n. 66/2003 in relazione a:

- eccezionali esigenze tecnico-produttive che non possono essere fronteggiate attraverso l'assunzione di altri lavoratori;
- casi di forza maggiore, o in cui la mancata esecuzione di prestazioni di lavoro straordinario possa dare luogo ad un pericolo grave ed immediato ovvero ad un danno alle persone o alla produzione;
- eventi particolari, come mostre, fiere e manifestazioni collegate all'attività produttiva preventivamente comunicati agli uffici competenti e alle eventuali rsa/rsu.

Pertanto, qualora ricorra una delle suddette ipotesi, il titolare dello studio professionale potrà richiedere prestazioni straordinarie senza alcuna limitazione.

Da ricordare, infine, che la disciplina in materia di lavoro straordinario non si applica a quelle categorie di dipendenti "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"⁷. Sono quindi esclusi i telelavoratori, i lavoratori a domicilio e il personale direttivo avente potere di decisione autonomo.

Maggiorazioni

In ottemperanza dell'art. 5, comma 5 del d.lgs. n. 66/2003 – che demanda alla contrattazione collettiva la regolamentazione delle maggiorazioni retributive per il lavoro straordinario – **l'art. 78, comma 1 del Ccnl degli studi professionali stabilisce che le ore di lavoro straordinario devono essere remunerate con la quota oraria della normale retribuzione⁸ e con una specifica maggiorazione calcolata in misura percentuale su di essa.** A tal proposito, il Ccnl fissa maggiorazioni differenziate a seconda che il lavoro straordinario venga prestato in ore diurne feriali, festive, notturne feriali o notturne festive, ovvero che la prestazioni superi o meno un certo limite giornaliero.

⁵ Punto 10 della circ. Min. lav. n. 8/2005.

⁶ In accordo all'art. 18-bis, comma 6, d.lgs. n. 66/2003, la sanzione amministrativa pecuniaria va da 25 a 154 euro. Laddove si riferisca a più di cinque lavoratori, ovvero si sia verificata nel corso dell'anno solare per più di cinquanta giornate lavorative la sanzione va da 154 a 1.032 euro e non è ammesso il pagamento della sanzione in misura ridotta. In entrambi i casi non è applicabile la procedura di diffida di cui all'art. 13 del d.lgs. n. 124/2004, non risultando comunque recuperabile l'interesse tutelato.

⁷ Art. 17, comma 5, d.lgs. n. 66/2003.

⁸ Ai sensi del secondo comma dell'art. 120 Ccnl, le quote orarie di retribuzione si ottengono dividendo la normale retribuzione mensile di cui all'art. 118 del Ccnl per il divisore orario standard, pari a 170.

www.confprofessionilavoro.eu

In primo luogo, **il Ccnl prevede una maggiorazione del 15% della normale retribuzione per le ore di straordinario ordinarie e per le ore di lavoro eccedenti le 8 ore giornaliere.** Il datore di lavoro è tenuto dunque a riconoscere la maggiorazione retributiva del 15% per tutte le prestazioni che superino le 40 ore settimanali o il diverso orario programmato nella settimana in regime di flessibilità, ovvero le 40 ore medie settimanali nell'arco di 6 mesi nel caso di utilizzo di orario multiperiodale.

La stessa percentuale di maggiorazione si applica anche alle ore di lavoro eccedenti l'ottava giornaliera, anche nell'ipotesi in cui queste siano compensate da periodi di non lavoro e non possano quindi tecnicamente definirsi lavoro straordinario. In altre parole, il Ccnl degli studi professionali introduce una definizione di straordinario a fini unicamente retributivi più estensiva di quella legale. Pertanto, sul piano operativo, le ore ulteriori all'ottava devono essere compensate come straordinario, ma non considerate tali a tutti gli effetti, con conseguente esclusione dal computo nel limite delle 200 ore contrattuali, fermo restando il rispetto dell'orario medio settimanale.

Per quel che concerne le ore di lavoro festivo, ordinarie e straordinarie, l'art. 78 del Ccnl stabilisce una maggiorazione del 30%. La retribuzione oraria deve essere incrementata del 30% anche per il lavoro straordinario notturno, da interpretarsi come le ore lavorative rese oltre l'orario giornaliero contrattualmente o periodicamente concordato e nel periodo notturno, intendendosi, con quest'ultimo, quello compreso tra le ore 22.00 e le ore 6.00 del mattino⁹. Se invece il lavoro straordinario notturno, come precedentemente inteso, è svolto in un giorno festivo, la maggiorazione sale al 50%.

In merito al lavoro notturno, rileva inoltre sottolineare che, nonostante l'art. 76 del Ccnl dimandi alla contrattazione a livello nazionale di area professionale e/o di area professionale omogenea, oppure alla contrattazione di secondo livello territoriale o aziendale la regolamentazione delle maggiorazioni retributive ordinarie, l'art. 2108, comma 3 c.c. impone che questa sia in ogni caso corrisposta. Pertanto, **nelle more della stipulazione degli accordi di secondo livello, dovrà essere concordata tra datore e lavoratore una maggiorazione oraria per le prestazioni svolte tra le 22.00 e le 6.00 del mattino, nella misura comunque non inferiore al 15%.**

Vale la pena precisare che il lavoro straordinario può essere altresì retribuito, in sostituzione di quanto previsto dal Ccnl, forfettariamente, vale a dire con un compenso onnicomprensivo svincolato dal numero di ore effettivamente prestate oltre l'orario normale. È possibile ricorrere a tale modalità di remunerazione quando lo straordinario è eseguito con regolarità, nell'ambito di limiti orari massimi e a condizione che ciò non comporti un trattamento economico peggiorativo di quello stabilito dalla contrattazione collettiva.

L'ultimo comma dell'art. 78 del Ccnl afferma che il compenso del lavoro straordinario deve essere liquidato entro e non oltre il mese successivo a quello in cui il lavoro è stato prestato. A

⁹ Detto intervallo temporale non va confuso con quello definito dai singoli accordi stipulati a livello nazionale di area professionale e/o di area professionale omogenea, oppure alla contrattazione di secondo livello territoriale o aziendale, soggetto anche ad un diverso trattamento economico.

tale formulazione, è opportuno aggiungere che nel caso di orario multiperiodale o di istituzione della banca ore, si tiene conto del mese successivo a quello in cui si è verificata la scadenza del periodo di riferimento. La disposizione legittima la pratica del pagamento dello straordinario riferito ad un determinato mese, con la retribuzione del mese successivo (c.d. retribuzione sfalsata). Così, ad esempio, gli emolumenti per lavoro straordinario relativi al mese di aprile possono essere erogati con la paga di maggio. Di conseguenza, i soggetti datoriali sono autorizzati a calcolare i contributi relativi agli emolumenti per lavoro straordinario nel mese in cui avviene la contabilizzazione dell'evento, in deroga al principio di competenza¹⁰, e a differire le scritturazioni sul LUL.

In ogni caso, la mancata corresponsione della maggiorazione retributiva stabilita dal Ccnl integra una violazione di legge, punita con una sanzione amministrativa da 25 a 154 euro, che sale, rispettivamente, a 154 e 1.032 euro laddove si riferisca a più di cinque lavoratori ovvero si sia verificata nel corso dell'anno solare per più di cinquanta giornate lavorative. È in questo caso attuabile la procedura di diffida a regolarizzare, di cui all'art. 13 del d.lgs. n. 124/2004.

¹⁰ La base contributiva è infatti normalmente determinata secondo il principio di competenza, sulla base del quale il reddito di lavoro dipendente ai fini previdenziali è costituito da tutte le somme e i valori in genere maturati nel periodo di riferimento in relazione al rapporto di lavoro, anche se non ancora erogati. Al contrario, sull'imponibile fiscale si applica il criterio di cassa, che impone di imputare alla mensilità di riferimento solo le somme che hanno avuto una concreta manifestazione finanziaria.