

Spett.le
Unità Sindacale FALCRI SILCEA

Firenze, 13.6.2012

Rimetto parere in merito al quesito sottopostomi, relativo al diritto del lavoratore inquadrato nella terza area del CCNL del credito a percepire il pagamento del compenso per lavoro straordinario nel caso in cui, sostituendo un lavoratore con inquadramento di quadro direttivo, presti la sua attività oltre l'orario normale di lavoro.

Tale quesito trae origine dalla prassi, a quanto mi viene riferito assai diffusa presso diversi istituti bancari, di adibire temporaneamente a mansioni corrispondenti al livello di quadro direttivo lavoratori non in possesso di tale qualifica, riconoscendo loro, per tutta la durata della sostituzione, il diritto a percepire la maggiore retribuzione contrattualmente corrispondente all'incarico effettivamente ricoperto, ma non il compenso per le ore di lavoro straordinario prestate.

Ciò sul presupposto, vedremo se corretto o meno, che nei confronti del lavoratore temporaneamente incaricato di svolgere le mansioni corrispondenti al livello di quadro direttivo trovino applicazione anche le norme del contratto collettivo riguardanti l'orario di lavoro di tale personale, come noto del tutto peculiari.

Al fine di dare adeguata risposta al quesito esposto, è innanzitutto necessario analizzare la disciplina legislativa contenuta negli articoli 2103 e 2108 cod. civ., nonché le clausole degli artt. 92 e 81 del contratto collettivo nazionale del credito.

L'art. 2103 cod.civ. dispone

“Il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti alla categoria superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte, senza alcuna diminuzione della retribuzione. Nel caso di assegnazione a mansioni superiori il prestatore ha diritto al trattamento corrispondente all'attività svolta, e l'assegnazione stessa diviene definitiva, ove la medesima non abbia avuto luogo per sostituzione di lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto, dopo un periodo fissato dai contratti collettivi, e comunque non superiore a tre mesi. Egli non può essere trasferito da una unità produttiva ad una altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive”.

L'art. 2108 cod. civ. afferma:

“In caso di prolungamento dell'orario normale, il prestatore di lavoro deve essere compensato per le ore straordinarie con un aumento di retribuzione rispetto a quella dovuta per il lavoro ordinario.

[...]

I limiti entro i quali sono consentiti il lavoro straordinario e quello notturno, la durata di essi e la misura della maggiorazione sono stabiliti dalla legge.”

Tali norme hanno carattere inderogabile. Ciò significa che possono essere disattese da pattuizioni individuali o collettive solo qualora esse introducano una condizione di maggior favore per il lavoratore.

Costituisce esempio di deroga *in melius* il primo comma dell'art. 92 del CCNL del credito, il quale dispone che il lavoratore che abbia sostituito un collega con inquadramento superiore anche per un periodo frazionato, e quindi non rispondente ai 3 mesi continuativi cui fa riferimento l'art. 2103 cod. civ., possa ottenere in via definitiva il livello retributivo corrispondente all'incarico ricoperto (più in particolare, in base all'art. 92 sono sufficienti 90 giorni di sostituzione di un lavoratore con inquadramento superiore - anche se prestati in modo non continuativo - nell'arco di sei mesi, purché la sostituzione sia stata prestata per 30 giorni consecutivi).

Analoga previsione migliorativa, inoltre, è prevista dal secondo comma, con riferimento al caso di sostituzione di lavoratore con inquadramento superiore assente con diritto alla conservazione del posto^a (ipotesi nella quale l'art. 2103 cod. civ., diversamente dalla clausola menzionata, non prevede per il sostituto la possibilità di acquisire la qualifica superiore).

In relazione alla questione in esame, tuttavia, assume maggiore rilievo il terzo comma dell'art. 92 del CCNL del credito, che, senza introdurre ulteriori deroghe al disposto dell'art. 2103 cod. civ. si limita a specificare quanto segue:

“Nei casi sopra indicati [sostituzione di un lavoratore di livello contrattuale superiore e sostituzione di lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto] deve essere corrisposto per il periodo della sostituzione, fino all'attribuzione del livello o al rientro dell'assente ai sensi dei precedenti commi, rispettivamente, l'assegno contrattuale inerente al livello superiore corrispondente ai compiti che effettivamente il lavoratore/lavoratrice è stato chiamato ad esplicare, oppure la differenza di retribuzione in base all'art. 93”.

Nella disciplina fin qui analizzata non può dunque essere rinvenuto alcuno spunto idoneo a supportare la tesi che, a quanto mi viene riferito, è sostenuta dalle datrici di lavoro, in base alla quale il lavoratore della terza area professionale temporaneamente addetto a sostituire un quadro direttivo non debba percepire il compenso per le ore di lavoro straordinario di cui all'art. 2108 e 100 CCNL

È peraltro noto che l'art. 81 del CCNL del credito, nel disciplinare la prestazione lavorativa dei quadri direttivi, affermi il principio della flessibilità con criteri di “autogestione” individuale dell'orario di lavoro di tale personale.

L'articolo 81 del CCNL del credito, infatti, dispone

“La prestazione lavorativa dei quadri direttivi deve risultare orientata al raggiungimento di

^a *“Tuttavia i sostituti dei lavoratori/lavoratrici assenti con diritto alla conservazione del posto acquisiscono il livello retributivo superiore, anche se di diversa area professionale, solo nel caso in cui venga a cessare, per qualsiasi motivo, il rapporto di lavoro dell'assente e comunque non prima di 6 mesi dall'inizio della sostituzione. Quando si tratti di sostituzione di lavoratore/lavoratrice di livello superiore (esclusi i passaggi dal 1° al 2° livello della 2ª area professionale e quelli nell'ambito della 3ª area professionale), anche se di diversa area, il sostituto ha diritto, dopo 9 mesi dall'inizio della sostituzione, al livello corrispondente alle mansioni che effettivamente è stato chiamato ad esplicare, anche se non intervenga la cessazione del rapporto di lavoro dell'assente”.*

obiettivi e risultati prefissati, nell'ambito di un rapporto fiduciario.

La prestazione si effettua, di massima, in correlazione temporale con l'orario normale applicabile al personale inquadrato nella 3^a area professionale addetto all'unità di appartenenza, con le caratteristiche di flessibilità temporale proprie di tale categoria e criteri di "autogestione" individuale che tengano conto delle esigenze operative.

L'impresa valuta la possibilità di corrispondere al quadro direttivo un'apposita erogazione a fronte di un impegno temporale particolarmente significativo durante l'anno. Tale valutazione avviene nell'ambito di quanto previsto dagli artt. 68 e 69. Nel corso dell'incontro annuale di cui all'art. 10 l'impresa fornisce un'informativa, di complesso e a consuntivo, sulle proprie determinazioni in materia.

[...]

CHIARIMENTI A VERBALE

Le parti, in coerenza con quanto previsto dal presente articolo, sottolineano la rilevanza dell'autogestione della prestazione lavorativa - il rigido controllo della quale non è compatibile con le caratteristiche della categoria - anche quale fattore di responsabile autovalutazione dei quadri direttivi circa i "tempi" della propria attività di lavoro, in coerenza con le esigenze operative ed organizzative dell'impresa."

Tale particolare disciplina contrattuale è orientata a organizzare la prestazione lavorativa dei quadri direttivi secondo criteri parzialmente diversi rispetto a quelli previsti per altri lavoratori dipendenti, dando maggiore rilevanza al raggiungimento di obiettivi e risultati da parte del quadro direttivo. In tale ottica, è concesso al lavoratore una maggiore libertà di organizzare, anche sotto il profilo temporale, la sua attività, mentre assume rilievo secondario il rispetto di un orario unilateralmente definito dal datore di lavoro.

In tal senso la deroga all'art. 2108 cod. civ. compiuta dall'art. 81 del CCNL del credito è da ritenersi senz'altro legittima. La mancata retribuzione delle ore di lavoro prestate oltre l'orario normale di lavoro^b, è strettamente connessa con la diversa organizzazione dell'orario di lavoro del quadro direttivo e, del resto, è ampiamente compensata dalla maggiore autonomia organizzativa di cui questi gode e da una retribuzione complessivamente molto superiore a quella degli altri lavoratori. Tale disciplina, pertanto, può essere ritenuta nel complesso addirittura migliorativa rispetto quella contenuta nell'art. 2108 cod.civ..

Qualora vi fossero dubbi, del resto, la legittimità di tale clausola contrattuale è stata stabilita dal R.D.L. 15 marzo 1923 convertito nella l. 17 aprile 1925, n. 473, che esclude l'operatività dei limiti legali dell'orario di lavoro, con conseguente negazione del diritto al compenso per lavoro straordinario, per il personale direttivo^c.

^b Deve peraltro rilevarsi, pur non assumendo la questione particolare rilievo nel caso che qui occupa, che la possibilità che il lavoro prestato dai quadri direttivi oltre determinati limiti di tempo sia retribuita, eventualmente anche con una maggiorazione economica, non è affatto esclusa dall'art. 81, ma è subordinata a particolari condizioni.

^c Si precisa che la legittimità costituzionale della disciplina menzionata è stata in passato posta in dubbio in relazione al principio di uguaglianza (art. 3 Cost.) e dell'equa retribuzione (art. 36 Cost.).

La Corte costituzionale (sentenza 24 marzo 1975, n. 101), investita della relativa questione, non ha ravvisato alcun vizio di incostituzionalità, in considerazione della specialità della prestazione lavorativa dei dirigenti che non

Della questione si è occupata anche la Corte di Cassazione (si veda, ad esempio, Cass. 20.03.1997, n. 2476), che ha escluso l'esistenza di un diritto del personale con incarichi di tipo direttivo a percepire la retribuzione del lavoro straordinario (e quindi l'operatività, nei loro confronti, dell'art. 2108 cod. civ.), salvo che non ricorrano particolari condizioni. Afferma infatti la sentenza menzionata: *“il diritto al compenso per lavoro straordinario va tuttavia riconosciuto a tali dipendenti con funzioni direttive in due casi: a) quando la contrattazione collettiva contempli un diverso orario normale di lavoro per il personale con detta qualifica, e tale orario venga in concreto superato; b) se la durata della prestazione valichi comunque il limite di ragionevolezza, escluso ogni riferimento all'orario contrattualmente previsto per altre categorie di lavoratori (Cass. 7 gennaio 1988 n. 4, 28 novembre 1986 n. 7036, 4 marzo 1992 n. 2595).*

Tanto premesso, rimane da chiarire se la particolare previsione contrattuale dell'art. 81 possa ritenersi applicabile anche a lavoratori che non possiedano la qualifica di quadro direttivo, ma che ricoprono solo temporaneamente mansioni corrispondenti a tale livello d'inquadramento.

A riguardo, devi innanzitutto rilevarsi che l'art. 92 del CCNL (ma, come osservato, lo stesso vale per l'art. 2103 cod. civ.), prevede, in favore del lavoratore chiamato a sostituirne un altro con inquadramento superiore, soltanto il beneficio del trattamento retributivo – inteso come retribuzione tabellare - corrispondente alla mansione svolta.

In tale disposizione, viceversa, non vi è alcun riferimento ad altri trattamenti, specialmente se di tipo “normativo” e non economico, da riconoscere anche al sostituto perché spettanti, per legge o per contratto, individuale o collettivo, al lavoratore sostituito.

Sotto tale profilo, il mancato richiamo dell'art. 81 del CCNL da parte dell'art. 92 appare già di per sé decisivo per escludere che nei confronti del lavoratore temporaneamente adibito a svolgere le mansioni di quadro direttivo non si applichi l'art. 2108 cod. civ., ai sensi del quale il lavoro prestato oltre l'orario normale deve essere retribuito in misura maggiore.

Come già rilevato, del resto, la deroga all'art. 2108 cod. civ. introdotta dall'art. 81 CCNL è lecita nella misura in cui abbia carattere complessivamente migliorativo e, comunque, trovi la sua giustificazione in specifiche esigenze organizzative e nella particolare rilevanza che assumono l'autonomia organizzativa ed il vincolo fiduciario nel rapporto di lavoro dei quadri direttivi. Ma, soprattutto, è lecita solo nel caso in cui non trovi applicazione la delimitazione dell'orario normale di lavoro, nei casi e nei limiti in cui ciò sia consentito dalla legge (secondo l'interpretazione fornita dalla Corte Costituzionale e dalla Corte di Cassazione).

Solo nei confronti dei lavoratori effettivamente titolari della qualifica di quadri direttivi, ai sensi dell'art. 81 CCNL del credito e delle norme di legge, pertanto, può ritenersi lecita l'assenza della delimitazione temporale della prestazione lavorativa e consentita la deroga al disposto dell'art.

sopporta di essere circoscritta entro normali e costanti limiti di orario. In particolare la Consulta ha affermato che un limite temporale, anche se non predefinito dalla legge e dalla contrattazione collettiva, esiste anche per il personale direttivo; tale limite è infatti imposto dall'esigenza, costituzionalmente garantita, di tutelare l'integrità psico-fisica dei lavoratori, ivi compresi i dirigenti. La sua individuazione, con riferimento al personale direttivo, deve tuttavia essere effettuata caso per caso secondo ragionevolezza.

2108 cod. civ..

E del resto, è assai improbabile che ai lavoratori temporaneamente adibiti a svolgere le mansioni di quadro direttivo sia lasciata l'autonomia organizzativa (anche sotto il profilo dei tempi di lavoro) che deve essere riconosciuta ai lavoratori in possesso di tale qualifica e che non sia operato alcun controllo sul loro orario di lavoro. Ma, anche ove così fosse, resterebbe l'inderogabilità del disposto normativo primario per cui il lavoro prestato oltre il normale orario di lavoro (controllato o meno) deve essere retribuito con le maggiorazioni per straordinario.

Rimango a disposizione per ogni ulteriore chiarimento.

Distinti saluti

Avv. Fabio Rusconi