

Le deroghe – Dirigenti e personale direttivo

Relazione dell'avv. Fabio Petracci al convegno "Il tempo di lavoro part-time e clausole flessibili" tenutosi a Pordenone l'11 dicembre 2003

1. Importanza del tema
2. La legge abrogata
3. L'evoluzione del lavoro
4. L'evoluzione legislativa
5. L'evoluzione giurisprudenziale
6. La disciplina comunitaria
7. La nuova disciplina
8. Considerazioni

1. Importanza del tema

La diversificazione delle tipologie di lavoro, la maggiore professionalizzazione dei prestatori di lavoro che ha comportato l'incremento delle qualifiche più elevate, il declino dei rapporti basati su rigidi elementi di gerarchia, rendono almeno in via potenziale quanto mai rilevante, lo spazio di questa deroga.

2. La legge abrogata

L'articolo 1 del R.D.L. 692/23, introduce la deroga alla normativa sui limiti dell'orario di lavoro per il personale direttivo delle aziende.

Il successivo R.D. 1955/23 all'articolo 3 fornisce la definizione di questa categoria di lavoratori includendovi il personale preposto alla direzione tecnica ed amministrativa o ad un reparto con diretta responsabilità dell'andamento come institori – gerenti – direttori tecnico amministrativi – i capi ufficio – i capi reparto.

I soggetti destinatari della deroga, assumono così una connotazione nettamente gerarchica.

La ratio normativa, presuppone che la preposizione gerarchica imponga una minor usura del lavoro.

Non vi sono in questa disciplina accenni di sorta alla possibilità per i soggetti di auto-determinarsi l'orario.

3. L'evoluzione del lavoro

Come accennato, negli anni successivi al 1923 ed in particolare, nel primo dopoguerra, si sviluppa la grande industria.

In tale organizzazione complessa le figure del personale direttivo assumono connotati molto diversi e stratificati.

4. L'evoluzione legislativa

Ne prende atto la disciplina del lavoro.

L'articolo 2095 del codice civile, enuclea le nuove posizioni di vertice nella specifica figura del dirigente. Detta figura trova poi la sua definizione, che non coincide con quella del personale direttivo nella contrattazione di categoria.

Con il nuovo codice civile è introdotta, con l'articolo 2107, una sorta di riserva di legge in tema di durata giornaliera e settimanale dell'orario di lavoro.

La Costituzione repubblicana con l'articolo 36 istituzionalizza tale principio.

5. L'evoluzione giurisprudenziale

La deroga così operata ha modo di raffrontarsi con il mutato ambito normativo circostante, allorché ne viene posta, dalla Corte d'Appello di Roma, la questione di costituzionalità.

Essa viene risolta con la sentenza 101/75 che nel definire infondata la questione, impone di ancorare le prestazioni delle categorie direttive a limiti di ragionevolezza.

Fanno seguito a questa decisione diverse sentenze della Cassazione che completano questo indirizzo, non solo nella ragionevolezza quantitativa dei tempi di prestazione, ma anche nella effettività delle mansioni direttive e, qualcuna pure nell'esistenza per il dipendente della possibilità di determinarsi almeno in parte i tempi di lavoro e di riposo.

6. La normativa comunitaria

Essa trova i suoi prodromi nella carta dei diritti sociali del 1989 e nella Corte di Nizza del 2000 – art. 31 (condizioni di lavoro giuste ed eque).

Si concretizza quindi, nella direttiva 104/93 che all'articolo 17 esclude dai limiti all'orario di lavoro la categoria dei dirigenti e di altri prestatori aventi potere di decisione autonomo sulla espressa considerazione della possibilità di queste categorie di determinazione del proprio orario o comunque dello svolgimento di una attività in limiti di tempo non misurata o predeterminata.

7. La nuova disciplina

La legge (DLGS) 66/03 nell'introdurre il limite settimanale delle 40 ore, accompagnato da un riferimento ad un intervallo di 11 ore, all'articolo 17, tocca il tema dell'esclusione da detti limiti del personale apicale. La nuova disciplina introduce il criterio generale e basilare dalla determinabilità autonoma della durata della prestazione in termini conformi al legislatore comunitario, ma quindi, contraddittoriamente, amplia la portata dell'eccezione al personale direttivo, introducendo poi un riferimento ad altre persone aventi potere di decisione autonoma, di non facile interpretazione.

8. Considerazioni

La disciplina esposta non appare del tutto coerente con l'impostazione comunitaria.

Confindustria con la circolare del 22 aprile 2003, ritiene che l'abrogazione dell'articolo 3 del regio decreto 1955/1923 non abbia inciso sui requisiti antologici del personale direttivo, ma che anzi il DLGS 66/2003 abbia ampliato la sfera soggettiva del personale libero da particolari vincoli di orario includendovi in ogni caso il personale, la cui prestazione non sia eterodeterminata nel tempo e nella durata.

Una simile interpretazione appare errata anche se giustificatamente indotta dal testo di legge.

Lo spirito della disciplina comunitaria ispirata ad una elasticità multiperiodale dell'orario che ben può conciliarsi con le esigenze delle professionalità anche più evolute.

Appare ancor più erronea in quanto comporta uno scollamento tra la direttiva comunitaria che fa perno sul concetto di dirigente che si completa e si sorregge sulla ratio data dall'assenza di una completa regolamentazione esterna dell'orario.

La disciplina nazionale contrariamente a quella comunitaria, frantumando ampliando i predetti limiti, estendendoli ai dirigenti, al personale direttivo ed a quanti comunque non sono tenuti ad un orario predeterminato.

Esso in qualche modo, configge con l'evoluzione giurisprudenziale anche più recente che ritiene applicabile le limitazioni di tutela alla categoria dirigenziale solo laddove ricorrano effettivamente quei tratti di ampiezza del potere gestorio che fanno del dirigente l'alter ego dell'imprenditore (Cassazione 9.04.2003).

Ne deriva, ad avviso di chi scrive, che l'articolo 17 del DLGS 66/2003 rappresenta l'evoluzione della corrispondente normativa (art. 3 R.D. 1955/1923) che passa attraverso l'intervento comunitario e limita l'esclusione dalla disciplina in tema di orario di lavoro al personale dirigente ed a quello che pur non rivestendo detta qualifica dispone della reale facoltà di organizzare il proprio tempo di lavoro.