

**IL TEMPO DI LAVORO E IL DIRITTO DELL'UNIONE.
LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA E LE PROSPETTIVE DI RIFORMA***

di VITO LECCESE
(Università di Bari)

ABSTRACT. *Si esamina il ruolo della Corte di giustizia nell'evoluzione della disciplina europea in materia di orario di lavoro, ferie e riposi, e si evidenziano gli effetti delle sue rigorose interpretazioni sul complesso processo di riforma della direttiva n. 2003/88.*

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. La disciplina dell'Unione in materia di tempi di lavoro: finalità perseguite e profili di criticità. - 3. Il ruolo della Corte di giustizia nell'evoluzione del diritto europeo in materia di tempi di lavoro: la valorizzazione delle finalità della direttiva. - 3.a) La nozione di orario di lavoro e i tempi di attesa. - 3.b) I riposi compensativi. - 3.c) La barriera posta dalla Corte all'espansione delle "particolarità" che, in alcune attività, si oppongono "in modo imperativo" all'applicazione delle tutele. - 3.d) La giurisprudenza della Corte sul diritto alle ferie. - 3.e) Un primo bilancio sull'attività interpretativa della Corte in materia di tempi di lavoro. - 4. Il processo di riforma della direttiva n. 2003/88 e le opposte tendenze nell'evoluzione del diritto dell'Unione in materia di tempi di lavoro: prove tecniche di regresso delle tutele nel primo progetto del Consiglio. - 4.a) Lo scontro tra Parlamento e Consiglio sulla questione della nozione di orario di lavoro. - 4.b) Il contrasto tra Parlamento e Consiglio sul riposo compensativo. - 4.c) Una spinta ulteriore verso l'annualizzazione degli orari? Alcune osservazioni sul mito della 'sufficienza' della mediazione collettiva. - 4.d) La strenua difesa dell'*opt-out* da parte del Consiglio. - 5. Altri campi di confronto tra le istituzioni europee: la spinta del Parlamento verso un rafforzamento di alcune tutele. - 5.1. *Segue*: in particolare, per una migliore conciliazione tra tempi di vita e di lavoro - 6. Nell'attesa (o nel timore...) di un effettivo rilancio del processo di riforma.

1. Premessa

A quasi diciassette anni dal 23 novembre 1993, data di approvazione della direttiva n. 104 (concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro), le caratteristiche originarie della disciplina dell'Unione europea in materia di tempi di lavoro non risultano sostanzialmente mutate.

Non si vuol certo sottovalutare la portata delle rilevanti modifiche ed integrazioni apportate – nel corso degli anni – con riferimento ad attività e settori inizialmente esclusi dall'applicazione della direttiva n. 104¹: si pensi, in particolare, alla dir. n. 2000/34 (che ne ha ampliato la sfera di efficacia), nonché alle dirr. nn. 1999/63, 1999/95, 2000/79 e 2002/15 (contenenti specifiche previsioni per il personale della navigazione, marittima e area, e per gli autotrasportatori).

Resta però il fatto che la disciplina originaria ha conservato il suo impianto regolativo essenziale con riferimento sia alla tutela generale in materia di orario di lavoro, riposi e ferie, sia al novero delle deroghe che ad essa possono essere apportate dagli Stati membri.

Né alcuna reale innovazione è scaturita dall'abrogazione delle direttive nn. 93/104 e 2000/34 e dalla loro sostituzione ad opera della direttiva "di codificazione" n. 2003/88. Quest'ultima, infatti, si è limitata, "per motivi di chiarezza" e in considerazione delle modifiche introdotte dalla dir. n. 34, a "codificare", appunto, la dir. n. 93/104, introducendo soprattutto variazioni di struttura dell'articolato e rinumerando parte delle sue previsioni, senza peraltro alterarne in modo significativo i contenuti.

* Il contributo costituisce una rielaborazione (destinata all'incontro di studio organizzato dal CSM su "Il diritto del lavoro dell'Unione europea nella concreta esperienza dei giudici di merito" - Roma 25-27 ottobre 2010), del saggio pubblicato, con il titolo "Le tendenze attuali e l'evoluzione del diritto comunitario in materia di tempi di lavoro: progetti di riforma della direttiva europea e giurisprudenza della Corte di giustizia", in Veneziani B., Bavaro V. (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi di lavoro*, Cacucci, Bari, 2009, p. 325 ss.

¹ V. l'art. 1, par. 3, del testo originario.

Da poco più di un anno, d'altra parte, si è registrato il fallimento del tentativo di innovare la disciplina europea in materia di tempi di lavoro su alcuni aspetti tutt'altro che secondari. Ed infatti, nell'aprile 2009 si è definitivamente chiuso, con esito negativo, un lungo *iter* procedurale diretto alla modifica della dir. n. 2003/88, attivato dalla Commissione con una propria proposta del 29 settembre 2004. Ed è ben noto come la mancata approvazione della proposta di modifica e il fallimento della procedura di codecisione² siano dipesi dall'insanabile contrapposizione creatasi, su alcuni aspetti fondamentali della riforma, tra Consiglio e Parlamento³.

Su questi aspetti e sui principali ambiti di tale contrapposizione si tornerà più avanti.

Per il momento preme, in primo luogo, osservare come sia prematura - anche in considerazione della mutata composizione del Parlamento dopo le elezioni del 2009 - ogni previsione in merito alla sorte di *quel* progetto di revisione della direttiva: se su di esso sia calata la pietra tombale, in virtù del negativo epilogo del menzionato *iter* procedurale, oppure se, al contrario, possa tornare a influenzare in modo rilevante i contenuti di una futura proposta di modifica eventualmente elaborata dalla Commissione, la quale, nel marzo 2010, ha nuovamente avviato, ai sensi dell'art. 154 TFUE, il processo di revisione della direttiva n. 88⁴.

In secondo luogo, va chiarito che gli ultimi diciassette anni non sono certo passati invano nella evoluzione della disciplina europea in materia di tempi di lavoro. Al mancato intervento del legislatore (eccettuate le pur rilevanti e già citate modifiche, relative a specifici settori o attività) ha fatto invero riscontro un rilevante ruolo dei giudici comunitari. La Corte di giustizia, con la sua opera interpretativa, ha infatti provveduto a confermare (o, se si preferisce a rafforzare) la *ratio* protettiva della direttiva e a determinare così, nel rispetto di tale *ratio*, il reale assetto regolativo degli interessi: ne è derivato, in particolare, un ridimensionamento (o corretto dimensionamento), di alcune tra le più rilevanti flessibilità ammesse dalla direttiva stessa e ciò ha significativamente influito sullo stesso processo di riforma della direttiva.

2. La disciplina dell'Unione in materia di tempi di lavoro: finalità perseguite e profili di criticità

Prima di entrare nel merito di tali questioni, e al fine di collocare nel giusto contesto sia l'opera della Corte sia le menzionate proposte di modifica, appare necessario operare alcune puntualizzazioni sulla disciplina europea oggi vigente.

In primo luogo, va rammentato come l'obiettivo dichiarato della dir. n. 104 consistesse, *manifestamente*, nello stabilire "prescrizioni minime di sicurezza e di salute in materia di organizzazione dell'orario di lavoro" (art. 1, par. 1), in linea con la più ampia finalità, richiamata nel preambolo, di "promuovere il miglioramento in particolare dell'ambiente di lavoro per tutelare la sicurezza e la salute dei lavoratori" (v. art. 118 A del Trattato, nel testo all'epoca vigente, che costituì base giuridica per l'adozione della direttiva). Obiettivo e finalità che, è bene chiarire, risultano oggi confermate nella direttiva n. 2003/88 (sia pure attraverso un richiamo operato non più all'art. 118 A, ormai sostituito, ma all'art. 137 TCE, vigente al momento dell'approvazione della dir. n. 88; cfr. ora art. 153, par. 1, lettera a, TFUE).

² V. l'art. 251 del TCE; ma v. ora la nuova procedura prevista dall'art. 294 TFUE.

³ Sulla base di tale contrasto, il 29 aprile 2009 il Comitato di conciliazione tra Parlamento e Consiglio ha appunto deciso che non era possibile raggiungere un accordo sulla proposta di modifica della direttiva.

⁴ V. la *Comunicazione* della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, per il *Riesame della direttiva sull'orario di lavoro (prima consultazione delle parti sociali a livello dell'Unione europea ai sensi dell'articolo 154 del TFUE)*, COM(2010) 106 def., del 24.3.2010. Questa prima fase di consultazione è finalizzata ad acquisire le valutazioni delle parti sociali (ai sensi del par. 2 del citato art. 154 TFUE) in merito alla necessità di una nuova azione dell'Unione europea sull'orario di lavoro e sulla portata di un simile intervento. All'esito dell'esame dei pareri espressi, la Commissione deciderà se sia opportuna un'azione dell'UE e, in caso di decisione positiva, procederà ad una seconda fase di consultazione delle parti sociali, specificamente concernente il contenuto delle eventuali proposte di azione (v. art. 154, par. 3, TFUE).

L'obiettivo si è nei fatti tradotto – all'esito di una lunga e faticosa gestazione (su cui v., per tutti, Ricci G. 1998, p. 93; Ferrante, 2010, p. 490 ss.) – in una disciplina incentrata, oltre che su profili definitivi, su due nuclei fondamentali di intervento: da un lato, il regime dei riposi e della durata della prestazione; dall'altro, le particolari garanzie per i lavoratori notturni e turnisti⁵.

Questa disciplina, come noto, è poi completata con la previsione di rilevanti deroghe (contenute negli artt. 17 e 18, dir. n. 104; v. ora artt. 17-22 della dir. n. 2003/88), che consentono di rendere flessibili, talora anche in modo molto significativo, i limiti minimi di riposo e i limiti massimi di durata del lavoro.

Ciò nonostante, non si può certo ritenere che la flessibilizzazione temporale della prestazione per rispondere ad esigenze delle imprese costituisca l'obiettivo della direttiva. Tali esigenze, infatti, vengono sì considerate, ma solo quale vincolo (relativo ed esterno) rispetto al contenuto della direttiva, come si evince ancora dal preambolo; quest'ultimo, infatti, dopo aver chiarito che l'obiettivo del miglioramento della sicurezza, igiene e salute dei lavoratori “non può dipendere da considerazioni di carattere puramente economico”, sottolinea però l'opportunità di consentire, “in funzione dei problemi che possono essere sollevati dall'organizzazione dell'orario di lavoro nell'impresa”, una certa flessibilità nell'applicazione di talune disposizioni della direttiva, garantendo comunque, nel contempo, “il rispetto dei principi della protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori”. In evidente connessione con quei problemi, quindi, il preambolo si chiude osservando che “occorre prevedere che talune disposizioni della presente direttiva possano formare oggetto di deroghe operate, a seconda dei casi, dagli Stati membri o dalle parti sociali”⁶.

Orbene, nonostante l'assoluto rilievo delle finalità protettive al cui perseguimento la direttiva è rivolta, l'accoglienza ad essa riservata non è stata delle più entusiastiche; le critiche si sono incentrate soprattutto su due profili, l'uno relativo ai circoscritti obiettivi dell'intervento europeo, l'altro inerente al suo concreto contenuto regolativo.

Mentre per quanto attiene al primo profilo ci si limita a rinviare alla trattazione compiuta in altra sede (Leccese 2001, 170 ss.), è qui opportuno ricordare, con riferimento al secondo, che la disciplina della direttiva reca i segni del tentativo, infruttuoso, di ottenere sul testo finale il consenso anche del Regno Unito, che si opponeva in modo netto alla sua adozione. Essa, in particolare, è sembrata nel complesso “non particolarmente avanzata” (Lai 1995, 263 s.), “inadeguata e di basso profilo”, anche perché “troppo aperta alle deroghe e alle eccezioni” (Cester 1995, 16 ss.; ma cfr. anche, tra gli altri, Ferrante 1998, 1309 ss.); il testo finale, si è detto, presenta un'apertura “finanche eccessiva” a favore delle esigenze “di sperimentazione di moduli organizzativi flessibili” (Roccella-Treu 1995, 275), tanto da apparire “schizoide”, poiché costituisce una “palinodia legislativa” (Supiot 1997, 16; v. anche Barboni 1998, 106 ss.), nella quale le regole poste dalla prima parte sono poi private di qualsiasi effetto imperativo ad opera della seconda.

Sotto questo profilo, in particolare, i punti critici della regolamentazione comunitaria sono eminentemente rinvenibili, da un lato, nell'assenza di un limite generale all'orario giornaliero di lavoro (sottolineata, tra gli altri, da Lai 1995, 264; Maresca 1997, 377; Galantino 1997, 75 ss.; Dell'Olio

⁵ Al primo di tali nuclei di disciplina sono riconducibili, essenzialmente, gli artt. 3-8 e l'art. 16 i quali, in sintesi, impongono agli Stati di prendere “le misure necessarie affinché ogni lavoratore benefici”: di un periodo minimo di riposo giornaliero di 11 ore consecutive, nel corso di ogni periodo di 24 ore (art. 3); di una pausa, qualora l'orario giornaliero superi le 6 ore (art. 4); di un periodo minimo di riposo ininterrotto di 24 ore per ogni periodo di 7 giorni (art. 5, per la cui applicazione gli Stati membri possono prevedere, ai sensi dell'art. 16, un periodo di riferimento non superiore a 14 giorni); di ferie annuali retribuite pari almeno a 4 settimane (art. 7). Inoltre gli Stati membri sono chiamati a prendere “le misure necessarie affinché, in funzione degli imperativi di protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori”, la durata settimanale del lavoro sia limitata dalla legge o da disposizioni regolamentari, amministrative o collettive (art. 6) e la durata media del lavoro per ogni periodo di 7 giorni non superi le 48 ore, comprensive dello straordinario, in un periodo di riferimento non superiore a 4 mesi (artt. 6 e 16). Per quanto attiene, poi, ai lavoratori notturni e turnisti, la direttiva – oltre a prevedere specifici strumenti per la salvaguardia della loro salute (artt. 9-12) – stabilisce specifici limiti alla durata del lavoro notturno (art. 8; ma cfr. altresì art. 16).

⁶ Per una più articolata indagine sulle questioni relative alla *ratio* dell'intervento comunitario in materia di orario, v., anche per ulteriori richiami, Leccese, 2001; Ricci G., 2005.

1998, 377; Pelissero 2000, 964; Arrigo 2001, 218; sulla questione v. anche, *infra*, § 5.1); dall'altro, nell'apparato di deroghe contenute nella sezione IV della dir. n. 93/104 (e già significativamente preannunciate, come accennato, da taluni passaggi del preambolo), ora in parte confluite nel Capo 5 della dir. n. 2003/88.

Si tratta di due aspetti che presentano rilevanti profili di connessione, sì da poter determinare, nell'insieme, un significativo ridimensionamento degli stessi intenti protettivi perseguiti dal legislatore comunitario.

In questa sede, ci si limita però a rammentare alcuni elementi qualificanti dell'apparato derogatorio, il quale, dal punto di vista causale, è composto da deroghe *condizionate* e deroghe *incondizionate*.

La caratteristica comune delle deroghe *condizionate*, in particolare, consiste nel fatto che esse sono presidiate dall'individuazione di specifiche situazioni o presupposti oggettivi.

Si veda, ad esempio, l'art. 17, par. 1, il quale, con riferimento al personale la cui "durata dell'orario di lavoro, a causa delle caratteristiche dell'attività esercitata, non è misurata e/o predeterminata o può essere determinata dai lavoratori stessi", ammette deroghe a molte previsioni della direttiva, sia pure "nel rispetto dei principi generali della protezione della sicurezza e della salute". Si veda ancora, sempre a titolo esemplificativo, l'art. 17, parr. 2 e 3, nel combinato disposto con l'art. 19 (numerazione della dir. n. 88), il quale consente che, per via legislativa, regolamentare o amministrativa o con contratti e accordi collettivi, siano introdotte deroghe a diverse tutele con riferimento a numerose attività e servizi, appositamente elencati; qui, a differenza dell'art. 17, par. 1, si prevede però esplicitamente che debbano essere "concessi ai lavoratori interessati equivalenti periodi di riposo compensativo", salvo che "in casi eccezionali in cui concessione dei riposi compensativi non sia possibile per ragioni oggettive", al cui ricorrere ai lavoratori deve essere comunque assicurata una "protezione appropriata" (art. 17, par. 2).

Orbene, se nella redazione di tali deroghe il legislatore comunitario ha avuto almeno cura di operare una selezione, sia pure a maglie molto larghe, di esigenze o presupposti giustificativi, questo sforzo si rileva però superfluo là dove si sia fatto concreto ricorso alle deroghe *incondizionate*. L'art. 18 (numerazione della dir. n. 88), infatti, prevede che, mediante contratti collettivi e a condizione che siano garantiti i menzionati riposi compensativi, si possa derogare a talune tra le più significative tutele, senza che nella direttiva sia operata alcuna selezione delle ragioni giustificatrici né dettata una restrizione tipologica (connessa, appunto, alla natura dell'attività lavorativa o del servizio) che limiti o guidi la scelta negoziale⁷; e ciò, evidentemente, apre la strada ad una disapplicazione non selettiva (e, potenzialmente, ampia e indiscriminata) della gran parte dei limiti protettivi che costituiscono il cuore della direttiva medesima.

Né, beninteso, l'effetto pare giustificabile sulla base del mero richiamo alla più generale apertura comunitaria a favore di libere opzioni dello Stato membro in merito all'individuazione della fonte deputata all'attuazione delle direttive in materia sociale (cfr. ora l'art. 153, par. 3, TFUE).

Quell'apertura, infatti, assume qui un significato peculiare poiché finisce per assecondare l'ulteriore tendenza, già in atto in diversi Stati membri, allo spostamento del baricentro della regolamentazione protettiva, anche a fini flessibilizzanti, dalla fonte legale a quella collettiva; la "filosofia legislativa" trasfusa nella direttiva si giova, infatti, proprio "dell'esperienza comparata e dei modelli di rapporto tra legge e contratto che questa diffonde nella cultura europea: è il modello della deregolazione collettiva" (Veneziani 1998, 269).

Senonché, in questo caso, la menzionata tendenza ed il modello che ne costituisce il referente investono tutele la cui finalità consiste nella protezione della *salute* del prestatore di lavoro; così, ove lo Stato membro decida di avvalersi della facoltà di attribuire rilevanti poteri derogatori alla

⁷ Per una più ampia disamina, v. Leccese 2001, cap. II, par. 3.2; si tratta di una lettura ormai pacifica della disciplina delle deroghe introdotte in via negoziale, di recente implicitamente confermata dalla Corte di giustizia: v. CGE 21.10.2010 (C-227/09, caso *Accardo*), punto 30 e ss. (spec. punto 36).

contrattazione collettiva⁸, il concreto perseguimento di tale finalità finisce per dipendere dal mutevole evolversi dei rapporti di forza (ma sul punto si tornerà più avanti, in conclusione del par. 4.c).

Persino più delicate, sono poi le questioni poste dalla possibilità, ammessa dalla direttiva, di non applicare il limite settimanale medio di 48 ore, comprensivo dello straordinario, il quale, già di per sé, è notevolmente flessibile, poiché va rispettato non nella singola settimana, bensì come media su di un arco temporale di 4 mesi (peraltro prolungabile, in attuazione delle deroghe sopra menzionate, sino a 6 mesi, per via legislativa o regolamentare, e sino a 12 dalla contrattazione collettiva, in presenza di ragioni obiettive, tecniche o inerenti all'organizzazione del lavoro).

Ebbene, l'art. 22 della direttiva (numerazione della dir. n. 88) contiene una cd. clausola di *opt-out*, alla cui stregua, in sostanza, lo Stato membro ha appunto la facoltà di consentire prestazioni di lavoro superiori alla predetta media di 48 ore, a condizione che il datore di lavoro "abbia ottenuto il consenso del lavoratore".

Le critiche, in particolare, si sono incentrate sull'insufficienza delle condizioni e delle cautele previste nella previsione (cfr., tra i tanti, Sciarra 1994, 486; Bellomo 1998, 962 ss.; Scarponi 1994, 503; Caruso 1995, 103; Supiot 1997, 24; Ferrante 1998, 1310; ma per una valutazione complessivamente positiva della clausola v. Ichino 1998, 155 ss. e, in senso adesivo, Foglia 1999, 4 e, pare, Reale 1998, 434); essa, infatti, si limita ad imporre allo Stato membro, che ricorra alla clausola, di assicurare: *a*) che il lavoratore non subisca alcun danno a causa di un suo eventuale rifiuto; *b*) che il datore tenga registri aggiornati di tutti i lavoratori che effettuino tale lavoro e li metta a disposizione dell'autorità competente; *c*) che quest'ultima possa "vietare o limitare, per ragioni di sicurezza e/o di salute dei lavoratori, la possibilità di superare la durata massima settimanale del lavoro"; *d*) che il datore, su richiesta delle autorità competenti, fornisca informazioni sui consensi all'esecuzione di lavoro che superi le 48 ore.

Inoltre, profilo questo di estremo interesse, la fonte in questo caso legittimata a derogare alla norma protettiva è proprio e *solo* l'autonomia individuale, non potendo lo Stato membro affidare analoghe competenze derogatorie all'autonomia collettiva. Come ha affermato la Corte di giustizia, ad una simile conclusione conduce non solo la chiara lettera della disposizione, ma anche il rilievo secondo cui il legislatore comunitario, ove avesse avuto l'intenzione "di permettere di sostituire al consenso del lavoratore quello espresso da un sindacato nell'ambito di un contratto o accordo collettivo", avrebbe inserito l'art. 6 nell'elenco delle disposizioni derogabili mediante contratti collettivi⁹.

In definitiva, la direttiva finisce qui per ammettere, rispetto ad un profilo rilevante della disciplina protettiva, che l'attuazione della tutela e la stessa possibilità del suo superamento possano spostarsi (in presenza di un'espressa opzione da parte dello Stato membro), dall'asse 'legge-autonomia collettiva' (che pervade tutta la restante parte della direttiva) al binomio 'autonomia individuale-controllo amministrativo'.

3. Il ruolo della Corte di giustizia nell'evoluzione del diritto europeo in materia di tempi di lavoro: la valorizzazione delle finalità della direttiva

Ebbene, proprio la considerazione dei limiti che la direttiva presenta (innegabili, nonostante l'importanza delle finalità che essa intende perseguire), consente di comprendere la rilevanza del ruolo svolto dalla Corte di giustizia sia nella ricostruzione della *ratio* della regolamentazione

⁸ In proposito val la pena di precisare, in presenza di voci dissenzienti, che la stessa Corte di Giustizia ha di recente confermato che si deve trattare di una chiara scelta dello Stato membro e che il potere derogatorio in questione non è attribuito direttamente dalla direttiva ai contratti collettivi: v. CGE 21.10.2010 (C-227/09, caso *Accardo*), cit., spec. punto 51 e ss.

⁹ Così CGE 3.10.2000 (C-303/98, caso *SIMAP*), punti 71-74.

comunitaria, sia nella determinazione del concreto equilibrio tra i diversi interessi che vi sono coinvolti.

Le sue pronunce, contribuendo anche a ridimensionare alcune tra le più rilevanti flessibilità ammesse dalla direttiva (cfr. anche Ricci 2005, p. 143 ss.), hanno altresì finito per provocare la reazione di taluni Stati membri; reazione che si è tradotta – come meglio si dirà più avanti - nel tentativo, al momento fallito, di modificare la direttiva n. 2003/88 in modo da ‘stemperare i rigori’ delle più incisive interpretazioni della Corte.

Prima di procedere ad un’analisi selettiva di quelle pronunce, va anzitutto dato conto del fatto che le finalità della direttiva n. 93/104 (e, poi, della dir. n. 2003/88) sono apparse subito ben chiare alla Corte; infatti, già nella sentenza resa il 12.11.1996 (causa C-84/94), sul ricorso presentato da parte del Regno Unito per l’annullamento della direttiva, essa ha inequivocabilmente chiarito che l’intervento comunitario, pur risultando idoneo ad incidere anche su altri profili (quale quello dello sviluppo occupazionale), persegue uno specifico e rilevante fine di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori, della quale la Corte fornisce un’interpretazione ampia¹⁰. L’argomento complessivo proposto dalla sentenza conferma, in particolare, che l’intervento contenuto nella direttiva e, in prospettiva, un eventuale rafforzamento dei limiti alla durata della prestazione non rappresentano necessariamente uno strumento per incidere sul mercato del lavoro o sulla ripartizione economica delle risorse delle imprese (Bercusson 2000, 250), ma ben possono essere funzionali alla tutela della salute dei lavoratori (cfr., nel nostro ordinamento, l’art. 36, co. 2 e 3, Cost.).

Quel che merita, soprattutto, di essere evidenziato è che la *ratio* protettiva ha costituito il faro che ha guidato la Corte nella successiva opera interpretativa, che ha riguardato, su sollecitazione dei giudici di diversi Stati membri, non poche previsioni della direttiva.

Come ha rammentato ancora di recente la stessa Corte, dalla propria costante giurisprudenza si evince “che la direttiva 2003/88 intende fissare prescrizioni minime destinate a migliorare le condizioni di vita e di lavoro dei lavoratori mediante il ravvicinamento delle normative nazionali riguardanti, in particolare, la durata dell’orario di lavoro. Tale armonizzazione a livello dell’Unione europea in materia di organizzazione dell’orario di lavoro è intesa a garantire una migliore protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori, facendo godere a questi ultimi periodi minimi di riposo – in particolare giornaliero e settimanale – e periodi di pausa adeguati e prevedendo un limite massimo per la durata settimanale del lavoro”¹¹.

3.a) La nozione di orario di lavoro e i tempi di attesa

Un chiaro e significativo esempio dell’interpretazione teleologicamente orientata della Corte è anzitutto rinvenibile nella lettura che essa ha dato delle definizioni di “orario di lavoro” e di “riposo”; una lettura che ha prodotto effetti dirompenti sugli equilibri regolativi presenti in numerosi Stati membri.

La direttiva, nel delineare la nozione di *orario di lavoro* utile ai fini dell’applicazione delle tutele in essa previste, si riferisce invero a “qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell’esercizio della sua attività o delle sue funzioni [...]”; in modo speculare, per periodo di riposo si intende “qualsiasi periodo che non rientra nell’orario di lavoro” (art. 2, nn. 1 e 2).

Ebbene, come precisato dalla Corte, quelle riportate sono “nozioni di diritto comunitario che occorre definire secondo criteri oggettivi, facendo riferimento al sistema e alle finalità” della

¹⁰ Interpretazione espressamente avvalorata dalla Corte mediante il richiamo al preambolo della Costituzione dell’Organizzazione mondiale della sanità, il quale definisce la salute come uno stato completo di benessere fisico, mentale e sociale, che non consiste nella mera assenza di malattie e infermità. Sulle numerose questioni connesse alla pronuncia si può vedere, anche per ulteriori rinvii, Leccese, 2001, p. 156 ss.; Ricci G., 2005, p. 145 ss.

¹¹ V. CGE 14 ottobre 2010 (C-243/09, caso *Fuß*), punto 32.

direttiva e non in funzione delle diverse prescrizioni nazionali, essendo impedito agli Stati membri – proprio per il rispetto di quelle finalità – sia di “definire unilateralmente la portata” della nozione di orario, sia di “subordinare a qualsivoglia condizione il diritto dei lavoratori a che i periodi di lavoro e, correlativamente, quelli di riposo siano tenuti in debito conto”.

Alla luce di ciò, la Corte – con riferimento all’ipotesi del servizio di guardia medica prestato in regime di presenza fisica nell’ospedale - ha affermato che fattore determinante, al fine di valutare se un certo periodo di servizio rientri nella nozione di orario di lavoro, è costituito dal fatto che i lavoratori siano sottoposti ai due obblighi consistenti nell’essere “fisicamente presenti sul luogo indicato dal datore di lavoro” e nell’essere “a disposizione di quest’ultimo per poter fornire immediatamente” la propria opera; obblighi che, rendendo “impossibile ai medici interessati di scegliere il luogo in cui stare durante le [eventuali] attese, rientrano nell’esercizio delle loro funzioni”.

E ciò vale persino con riferimento alle fasi temporali in cui il lavoratore riposi o, addirittura, dorma: infatti, da un lato, la necessità del suo intervento dipende dalle concrete circostanze e non si presta ad una preventiva programmazione; dall’altro, il lavoratore stesso – essendo comunque costretto a “restare lontano dal suo ambiente familiare e sociale” e risultando impedita, o fortemente limitata, la sua libertà di gestire il proprio tempo – non può essere considerato in riposo, *neppure* in quelle fasi del suo servizio durante i quali “*non presta effettivamente la sua attività*”. Questa sarebbe l’unica interpretazione conforme “all’obiettivo della direttiva [...] di garantire una tutela efficace della sicurezza e della salute dei lavoratori, facendo loro beneficiare *effettivamente* di periodi minimi di riposo”; essa, comunque, non può essere messa in discussione sulla scorta di obiezioni fondate sulle negative conseguenze di ordine economico e organizzativo che da essa possono derivare (in coerenza con quanto previsto da uno dei *considerandum* introduttivi della direttiva). Ad opposte conclusioni si deve invece giungere, sempre secondo i giudici comunitari, allorché il servizio sia reso in regime di *reperibilità*: tale regime, infatti, presuppone soltanto che il lavoratore “possa essere costantemente raggiunto, senza tuttavia imporre la sua presenza fisica sul luogo di lavoro”, consentendogli anzi di scegliere il luogo dove soggiornare e le attività da svolgere durante le attese (ma in senso critico sul punto, v. Pelissero 2005, 395)¹².

Si tratta di un approdo invero semplificante rispetto al dibattito in corso sulla concorrenza (cumulo) o alternatività (autonomia) dei criteri individuati dall’art. 2, n. 1, della direttiva, e rispetto alle ben più articolate conclusioni rese dagli avvocati generali nelle cause sottoposte alla Corte (sulla questione sia consentito rinviare a Leccese 2006, 281); esso, comunque, è il frutto di un’attenta valutazione proprio delle finalità protettive della direttiva e degli strumenti da essa previsti per la loro realizzazione: così, la necessità di assicurare ai lavoratori un effettivo riposo, pur non inducendo la Corte a negare che la nozione di quest’ultimo sia ricavata nella direttiva, per differenza, da quella di orario di lavoro, finisce però per condizionare (in modo, per così dire, circolare) la stessa interpretazione della nozione di orario.

La lettura *duale* e reciprocamente esclusiva delle nozioni di orario e riposo, non muta, poi, quanto si tratta di valutare normative che prevedano, ai fini del computo dell’orario di lavoro effettivo, un sistema di calcolo solo parziale (e non integrale) delle ore di presenza ‘inattiva’ sul luogo di lavoro: anche tali sistemi, infatti, non sono compatibili con la direttiva, “qualora il rispetto integrale delle prescrizioni minime stabilite dalla direttiva stessa ai fini di un efficace tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori non sia garantito”¹³.

¹² I passaggi riportati sono in CGE 9.11.2003 (C-151/02, caso *Jäger*), punti 58-71, 75 e 103 (corsivi nostri), che riprende e sviluppa un ragionamento già condotto in CGE 3.10.2000 (caso *SIMAP*), cit., spec. punto 46 e ss., e in CGE 3.7.2001 (C-241/99, caso *CIG*). Ma per una successiva conferma, riferita alle fasi di inattività che possono verificarsi durante i “periodi di permanenza obbligatoria” garantiti dagli operatori di pronto soccorso, v. CGE 5.10.2004 (da C-397/01 a C-403/01, caso *Pfeiffer*), spec. punto 93-95.

¹³ CGE 1.12.2005 (C-14/04, caso *Dellas*), concernente la disciplina francese relativa al calcolo dell’orario per i servizi di guardia effettuati, sul luogo di lavoro, dai lavoratori di taluni centri sociali e medico-sociali secondo il regime della presenza fisica sul luogo stesso di lavoro.

Né quella lettura si incrina, a ben vedere, di fronte a normative nazionali che, *ai soli fini della determinazione del compenso per il lavoratore*, prendono in considerazione in modo diverso i periodi nel corso dei quali sono realmente effettuate prestazioni di lavoro e quelli durante i quali non è svolta alcuna attività lavorativa effettiva: simili normative, infatti, esulano dal campo di applicazione e dallo scopo della direttiva e possono quindi essere considerate legittime, a condizione che garantiscano comunque ed “integralmente l’effetto utile dei diritti conferiti” dalla direttiva ai lavoratori “per la protezione effettiva della [loro] salute e [...] sicurezza”¹⁴. Insomma, se è pur vero che possono darsi fasi temporali che, pur ricadendo nella nozione di orario come interpretata dalla Corte, siano remunerate in modo inferiore rispetto ad altre, è pur vero che tali fasi, ai fini dell’applicazione di *tutte* le tutele approntate dalla direttiva, non possono mai essere considerate *meno impegnative*.

Per altro verso, va osservato che, con l’adozione di questa logica *duale* e reciprocamente esclusiva delle nozioni in questione, la Corte evita di affrontare uno dei nodi più significativi della questione, cioè la possibilità che un ‘segmento temporale’ della vita umana, pur non potendo essere considerato *orario* ai fini della determinazione di *tetti* di durata della prestazione (come quello delle 48 ore), non possa però neppure essere considerato come *riposo*, ai fini del rispetto delle finalità sottostanti alle norme che lo prevedono (si pensi agli artt. 3 e 5 della dir.; ora artt. 7 e 9, d.lgs. n. 66)¹⁵. Né la Corte fornisce la propria chiave di lettura rispetto al più ampio dibattito (su cui v., per tutti, Supiot 1997, e, nella dottrina italiana, Ichino 1987, 27; Allamprese 2001b) relativo alla possibilità di individuare un *tertium genus* tra orario e riposo. Ma, probabilmente, da pronunce interpretative non ci si poteva aspettare uno sforzo ulteriore, il quale può essere invece certamente richiesto, in una prospettiva *de jure condendo*, al legislatore comunitario, oltre che, ovviamente, ad un legislatore nazionale *eventualmente* disposto a disciplinare la materia in modo da incrementare le tutele rispetto a quelle oggi garantite da quest’ultimo.

Resta il fatto che, in assenza di eventuali modifiche del quadro normativo di riferimento (v. quanto si dirà *infra*), le decisioni della Corte, anche se riferite al servizio svolto da personale sanitario, hanno comunque una rilevanza che travalica le fattispecie concretamente sottoposte al suo giudizio, poiché costringe l’interprete – in tutti i casi in cui si ponga un problema interpretativo relativo alla nozione interna di orario di lavoro – a prediligere l’interpretazione fornita dalla Corte.

3.b) I riposi compensativi

Un secondo (e molto rilevante) ambito di intervento interpretativo della Corte ha riguardato la concreta attuazione di una della deroghe più ‘pericolose’ per il perseguimento di finalità di tutela della salute del lavoratore, quella relativa al *riposo giornaliero*.

Il diritto del lavoratore a beneficiare di 11 ore consecutive di riposo nel corso di ogni periodo di 24 ore (v. ora art. 3, dir. n. 88) può infatti essere oggetto di deroga con legge, regolamento o con provvedimento amministrativo, nonché mediante contratti collettivi (v. art. 17, par. 2 ss. e art. 18, dir. n. 88); peraltro, mentre l’intervento eteronomo è ammesso solo in una serie di ipotesi indicate dalla direttiva stessa (v., ancora art. 17, parr. 2-4, dir. n. 88), le deroghe introdotte dai “contratti collettivi o accordi conclusi tra le parti sociali a livello nazionale o regionale o, conformemente alle regole fissate da dette parti sociali, mediante contratti collettivi o accordi conclusi tra le parti sociali ad un livello inferiore” sono, come già accennato, *incondizionate*, nel senso che, dal punto di vista causale, non sono limitate dall’individuazione legislativa di presupposti oggettivi (v. art. 18, dir. n. 88).

¹⁴ CGE 11.1.2007, ord. (C-437/05, caso *Vorel*).

¹⁵ Questa tesi, invero, è stata sostenuta, nel caso *SIMAP*, dall’avvocato generale Saggio, il quale ritiene, appunto, che le ore di *reperibilità*, pur non rientrando nell’orario di lavoro, non possano neppure essere incluse “nell’orario di riposo”, in virtù della limitazione che lo stato di reperibilità comunque impone alla disponibilità del proprio tempo (spec. punti 38 s. delle conclusioni).

Peraltro, sia la deroga eventualmente introdotta con legge, regolamento o con provvedimento amministrativo, sia quella negoziale sono sottoposte al già menzionato limite, consistente nel godimento di “periodi equivalenti di riposo compensativo” (art. 17, par. 2, e art. 18, comma 3, dir. n. 88).

Orbene, nel fornire la propria lettura di quest’ultima previsione, la Corte – nel richiamare la già citata pronuncia del 12.11.1996 (causa C-84/94) - ha preso ancora una volta le mosse dalla considerazione dall’obiettivo “sostanziale” della direttiva (consistente nel “proteggere in modo efficace la sicurezza e la salute dei lavoratori”), giungendo alla conclusione che i riposi compensativi “devono caratterizzarsi per il fatto che il lavoratore, durante tali periodi, non è soggetto, nei confronti del suo datore di lavoro, ad alcun obbligo che gli possa impedire di dedicarsi, liberamente e senza interruzioni, ai suoi propri interessi al fine di neutralizzare gli effetti del lavoro sulla sicurezza e la salute” e, al contempo, “devono essere immediatamente successivi all’orario di lavoro che sono intesi a compensare, al fine di evitare uno stato di fatica o sovraccarico del lavoratore dovuti all’accumulo di periodo di lavoro consecutivi”. Pertanto, l’eventuale riduzione del riposo, deve essere compensata, sempre secondo la Corte, con riposi “costituiti da un numero di ore consecutive corrispondenti alla riduzione praticata e di cui il lavoratore deve beneficiare *prima* di cominciare il periodo lavorativo seguente”. Secondo la Corte, insomma, la concessione dei periodi di riposo compensativo solo *successivamente*, “senza più una diretta connessione con il periodo di lavoro prolungato dallo svolgimento di ore straordinarie, non tiene adeguatamente in considerazione la necessità di rispettare i principi generali di tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori, i quali costituiscono il fondamento del sistema comunitario di organizzazione dell’orario di lavoro”.

Solo in “circostanze del tutto eccezionali” (cioè quando la concessione di equivalenti periodi di riposo compensativo *non sia possibile* per ragioni oggettive), infatti, la direttiva consente un’ulteriore riduzione della tutela, prescrivendo comunque che al lavoratore sia concessa “una protezione appropriata”¹⁶. E questa protezione deve comunque essere tale da perseguire il fine della tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori interessati dalla deroga e deve essere anch’essa diretta, al pari del periodo minimo di riposo compensativo ovvero del periodo equivalente di riposo compensativo, “a consentire ai detti lavoratori di rilassarsi e smaltire la fatica connessa all’esercizio delle loro funzioni”¹⁷.

Anche in questo caso, quindi, la Corte – nella propria opera ermeneutica – ha dato risalto al profilo teleologico; al contempo, però, essa ha creato non poco subbuglio negli equilibri che, almeno in alcuni Stati membri, la stessa contrattazione collettiva aveva raggiunto sulla base dei rapporti di forza esistenti; equilibri che, in alcuni casi, finivano per vanificare la stessa *ratio* protettiva¹⁸. E ciò spiega, ancora una volta, la reazione di quegli Stati e le stesse proposte di modifica della disciplina in materia di riposi compensativi, dirette a temperare gli effetti prodotti dalla giurisprudenza della Corte (*infra*, par. 4.b).

3.c) La barriera posta dalla Corte all’espansione delle “particolarità” che, in alcune attività, si oppongono “in modo imperativo” all’applicazione delle tutele

¹⁶ CGE 9.11.2003 (C-151/02, caso *Jäger*), cit., spec. punti 92-98. La posizione della Corte è stata di recente ribadita nella sentenza del 14.10.2010 (C-428/09, caso *Union syndicale Solidaires Isère - Ussi*), spec. punti 49 ss.

¹⁷ CGE 14.10.2010 (C-428/09, caso *Ussi*), cit., punto 59.

¹⁸ In Italia, ad esempio, alcuni contratti nazionali hanno stabilito un tempo piuttosto lungo, sino a un mese, per il godimento dei riposi compensativi. E’ evidente che anche in questo caso i giudizi nazionali dovranno adeguarsi alla sua giurisprudenza, interpretando in modo ad essa conforme la regolamentazione interna; ciò comporta, nel caso italiano, che essendo stata riprodotta nel d.lgs. n. 66/2003 la condizione contenuta nella direttiva, i giudici - ove chiamati a pronunciarsi - dovranno riconoscere il diritto del lavoratore a godere immediatamente del riposo compensativo, indipendentemente da meno favorevoli previsioni contenute nel contratto collettivo applicato al suo rapporto di lavoro.

Un ulteriore campo d'intervento della Corte ha riguardato i casi nei quali è esclusa l'applicazione della direttiva. L'art. 1, par. 3, dir. n. 88 (immutato, per quanto qui interessa, rispetto al testo della dir. n. 104), infatti, prevede che essa "si applica a tutti i settori di attività, privati e pubblici, ai sensi dell'articolo 2 della direttiva 89/391/CE" (la cosiddetta direttiva quadro in materia di sicurezza e salute dei lavoratori). Pertanto, anche le disposizioni comunitarie in materia d'orario non si applicano "quando particolarità inerenti ad alcune attività specifiche nel pubblico impiego, per esempio nelle forze armate o nella polizia, o ad alcune attività specifiche nei servizi di protezione civile vi si oppongano *in modo imperativo*" (art. 2, par. 2, dir. 89/391). Ebbene, come ha avuto modo di precisare la Corte, le eccezioni al campo d'applicazione devono essere interpretate in *sensu restrittivo* e tenendo conto del fatto che le attività escluse devono risultare "*indispensabili* al buon funzionamento della vita sociale"¹⁹.

In particolare, la Corte – persino nel valutare l'attività svolta dai vigili del fuoco – ha affermato che l'esclusione disposta dall'art. 2, par. 2, dir. n. 89/391 "è stata adottata al solo fine di garantire il buon funzionamento dei servizi indispensabili alla tutela della sicurezza, della salute e dell'ordine pubblico in circostanze di gravità e ampiezza eccezionali – per esempio una catastrofe – che si caratterizzano per il fatto di non prestarsi, per loro natura, a una pianificazione dell'orario di lavoro delle squadre di intervento e di soccorso". Sulla scorta di tale premessa ha concluso che, ove appunto non sussistano le predette caratteristiche di eccezionalità, finanche le attività di soccorso alle persone ferite o ammalate, pur relative ad "eventi che, per definizione, non sono prevedibili", possono comunque essere organizzate preventivamente, anche per quanto riguarda gli orari di lavoro del personale che vi è addetto; a tali attività, pertanto, in condizioni normali, devono essere applicate le previsioni della direttiva n. 104²⁰.

Si tratta, evidentemente, di indicazioni destinate a valere anche rispetto ad attività diverse rispetto a quelle considerate, nei casi ad essa sottoposti, dalla Corte e che devono quindi guidare – ancora una volta - l'opera dei legislatori e dei giudici nazionali.

3.d) La giurisprudenza della Corte sul diritto alle ferie

Come noto, poi, numerose pronunce della Corte hanno riguardato il diritto del lavoratore a godere di almeno quattro settimane di ferie annuali, "secondo le condizioni di ottenimento e di concessione previste dalle legislazioni e/o prassi nazionali" (art. 7, par. 1), non sostituibili con "un'indennità finanziaria, salvo il caso di fine del rapporto di lavoro" (art. 7, par. 2).

In questa sede, senza entrare nel dettaglio di quelle pronunce, preme soprattutto sottolineare come la Corte abbia provveduto a depotenziare il rischio (una realtà, invero, in taluni Stati membri) che proprio il riferimento alle legislazioni e alle prassi nazionali, contenuto nella previsione comunitaria, finisse per mortificare in modo significativo il concreto godimento del diritto.

Ed infatti, sin dalla sentenza resa nel caso *Bectu*²¹, la Corte – prendendo ancora una volta le mosse dall'analisi delle finalità perseguite dalla direttiva – ha avuto modo di chiarire come "l'espressione 'secondo le condizioni di ottenimento e di concessione previste dalle legislazioni e/o prassi nazionali' si riferisca alle sole modalità di applicazione delle ferie annuali retribuite nei diversi Stati membri". Questi ultimi possono dunque definire le condizioni per l'esercizio e l'attuazione del diritto, precisando le circostanze concrete in cui i lavoratori possono avvalersene,

¹⁹ Sulla base di queste premesse, la Corte ha ritenuto che "*in condizioni normali* [corsivo nostro], l'attività del personale delle unità di pronto soccorso non può essere assimilata ad attività di questo tipo": si veda CGE 3.10.2000 (caso *SIMAP*), cit., spec. punto 34 e ss. Si vedano anche CGE 3.7.2001, ord. (caso *CIG*), cit. punto 26 e ss.; CGE 5.10.2004 (caso *Pfeiffer*), cit., punto 52 ss.; CGE 14.7.2005, ord. (C-52/04, caso *Personalrat der Feuerwehr Hamburg*), ove interessanti specificazioni (spec. punti 51-57); CGE 14.10.2010 (C-428/09, caso *Ussi*), cit., punto 24. Da ultimo, con specifico riferimento al servizio di polizia municipale, CGE 21.10.2010 (C-227/09, caso *Accardo*), cit., punto 39.

²⁰ CGE 5.10.2004 (caso *Pfeiffer*), cit., punto 55 e ss.; da ultimo, CGE 14 ottobre 2010 (C-243/09, caso *Fuß*), cit., punto 44.

²¹ CGE 26.6.2001 (C-173/99).

“ma non possono affatto condizionare la costituzione stessa del diritto, che scaturisce direttamente dalla direttiva”²²; diritto che la Corte – in virtù della mancata previsione di deroghe nel corpo della direttiva – considera “come un principio particolarmente importante del diritto sociale comunitario”²³.

Naturalmente, l'impostazione finalistica della Corte funge da guida anche nella risposta ad una serie di altre questioni.

Così, ad esempio, se la sostituzione del diritto alle ferie annuali con una compensazione finanziaria è ammissibile soltanto nel caso in cui si ponga termine al rapporto di lavoro, è evidente che – al fine di non pregiudicare la *ratio* protettiva della previsione – la retribuzione del periodo minimo di ferie deve essere corrisposta nel periodo di effettivo godimento di esse ed in modo chiaro e trasparente, per evitare che in caso contrario il lavoratore possa essere indotto a non godere concretamente del periodo di riposo annuale²⁴.

D'altra parte, benché l'effetto positivo delle ferie sulla sicurezza e sulla salute del lavoratore si manifesti “pienamente se le ferie vengono prese nell'anno all'uopo previsto, cioè *l'anno in corso*”, tale periodo di riposo, tuttavia “rimane interessante sotto tale profilo anche se sia goduto in un momento successivo”; anche le ferie godute in un anno successivo, proprio poiché possono comunque contribuire, alla sicurezza e alla salute del lavoratore, rimangono quindi disciplinate dalla direttiva. Il periodo minimo di ferie, pertanto, non può essere sostituito da un'indennità finanziaria anche qualora venga riportato ad un anno successivo (anche per evitare che la sostituibilità costituisca un incentivo, “incompatibile con gli obiettivi della direttiva, a rinunciare alle ferie come periodo di riposo ovvero a sollecitare i lavoratori a rinunciarvi”)²⁵.

Ancora, ed in linea più generale, non solo un congedo garantito dal diritto comunitario (quale il congedo per maternità, ai sensi della dir. 92/85) non può pregiudicare il diritto di fruire delle ferie²⁶, ma la funzione del diritto alle ferie va salvaguardata anche quando si tratta di valutare il suo intreccio con altri congedi (quale quello per malattia), che non sono ancora disciplinati dal diritto comunitario.

Pertanto, se è pur vero che l'art. 7, n. 1, della dir. n. 2003/88 “non osta a disposizioni o a prassi nazionali le quali prevedano che un lavoratore in congedo per malattia non abbia diritto di fruire di ferie annuali retribuite durante detto congedo”, ciò vale a condizione che il “lavoratore abbia la possibilità di esercitare nel corso di un altro periodo il diritto che la succitata direttiva gli attribuisce”; possibilità che risulta pienamente congruente con la già riferita affermazione secondo cui le ferie sono utili a tutelare salute e sicurezza del lavoratore anche qualora egli, impossibilitato a fruirne nell'anno in corso, ne goda in un momento successivo. Coerentemente, ove il lavoratore sia stato in congedo per malattia per una parte del periodo di riferimento e la sua inabilità al lavoro perduri fino al termine del rapporto di lavoro (ragione per cui egli non ha potuto esercitare il suo diritto alle ferie annuali), le disposizioni o prassi nazionali non possono prevedere l'estinzione del diritto alle ferie allo scadere del periodo di riferimento (ovvero di un periodo di riporto fissato dal

²² Punto 53 della sentenza. Le premesse inducono, poi, la Corte ad affermare che l'art. 7 della direttiva “non consente ad uno Stato membro di adottare una normativa nazionale in base alla quale i lavoratori iniziano a maturare il diritto alle ferie annuali retribuite solo a condizione di avere compiuto un periodo minimo di tredici settimane di lavoro ininterrotto alle dipendenze dello stesso datore di lavoro”.

²³ Punto 43 della sentenza; v. anche CGE 18.3.2004 (C-342/01, caso *Merino Gómez*), punto 29; 6.4.2006 (C-124/05, caso *Federatie Nederlandse Vakbeweging*), punto 28; 20.1.2009 (C-350/06 e C-520/06, caso *Schultz-Hoff*), punto 22.

²⁴ CGE 16.3.2006 (C-131 e 257/04, caso *Robinson-Steele*).

²⁵ Caso *Federatie Nederlandse Vakbeweging*, cit.

²⁶ V. CGE, caso *Merino Gómez*, cit., punti 32 e 33 (nella quale si afferma che le ferie devono essere godute in un periodo diverso da quello del congedo di maternità, anche in caso di coincidenza tra quest'ultimo e il periodo stabilito da un accordo collettivo per il godimento delle ferie annuali collettive). Cfr. anche CGE 14.5.2005 (C-519/03, *Commissione/Lussemburgo*, punto 33) e 20.9.2007 (C-116/06, caso *Kiiski*), punto 56.

diritto nazionale), né la perdita dell'indennità finanziaria sostitutiva spettante alla cessazione del rapporto²⁷.

Certo, se è vero che il lavoratore, in congedo per malattia durante il periodo di ferie annuali fissato nel calendario ferie della sua impresa, ha diritto, una volta ristabilitosi, di goderne in un periodo diverso (eventualmente al di fuori del periodo di riferimento corrispondente), è anche vero che “la fissazione di [un] nuovo periodo di ferie annuali, corrispondente alla durata della sovrapposizione tra il periodo di ferie annuali stabilito inizialmente e il congedo per malattia, è soggetta alle norme e alle procedure di diritto nazionale applicabili per la determinazione delle ferie dei lavoratori, tenendo conto dei vari interessi in gioco, in particolare delle ragioni primarie legate agli interessi dell'impresa”. La considerazione di questi ultimi, però, non può giungere fino alla soppressione del diritto; il datore di lavoro, infatti, ove ritenga che la domanda del lavoratore relativa al nuovo periodo di ferie annuali collida con tali interessi, è comunque obbligato a concedergli le ferie in un altro periodo, che potrebbe anche collocarsi al di fuori dell'originario periodo di riferimento²⁸.

Orbene, ciò che preme soprattutto sottolineare della lettura fornita dalla Corte è che essa parte pur sempre dal presupposto, ancora una volta connesso alla *ratio* della tutela, che “l'effetto positivo delle ferie annuali retribuite sulla sicurezza e sulla salute del lavoratore si esplica pienamente se le ferie vengono prese nell'anno all'uopo previsto, vale a dire l'anno in corso”; pertanto, *ogni* eventuale slittamento delle ferie è giustificato solo se serve a garantire, sia pure tardivamente, quell'effetto e se sia quindi funzionale proprio alla tutela del lavoratore e della lavoratrice (che non abbia potuto goderne poiché in congedo per maternità o malattia, ecc.) e non può invece operare in modo ‘acausale’ o, peggio ancora, in via sistematica (come potrebbe accadere in Italia, se non si fornisse un'interpretazione adeguatrice dell'art. 10, del d.lgs. n. 66/2003: v. Leccese 2006, p. 318 ss.).

3.e) Un primo bilancio sull'attività interpretativa della Corte in materia di tempi di lavoro

L'analisi sin qui condotta sulle posizioni assunte dalla Corte con riferimento a taluni dei temi più “caldi” della disciplina europea sui tempi di lavoro sembra idonea a confermare quanto sopra affermato: in assenza di un intervento riformatore ad ampio raggio del legislatore comunitario (eccezion fatta per gli interventi, pur rilevantissimi, relativi a particolari settori e attività), il diritto pretorio della Corte ha svolto un ruolo decisivo nella costruzione del concreto contenuto protettivo di quella disciplina; un ruolo che, sempre attento a mantenere ferma la ‘barra’ sulla rotta tracciata dalla *ratio* della direttiva, ha finito anche per ridimensionare (per quanto consentito in sede di interpretazione, sia pure teleologicamente orientata) le esigenze di flessibilità consacrate in talune delle deroghe.

A ben vedere, si può considerare la vicenda dell'orario di lavoro come l'altra faccia della medaglia dell'*attivismo* della Corte: una faccia *illuminata*, per chi ritenga preferibile osservare le discipline comunitarie e nazionali dal punto di vista delle tutele, anziché degli interessi economici (ci si riferisce, evidentemente, al ben diverso impatto che la recente giurisprudenza della Corte ha avuto sulla questione dei diritti di negoziazione e azione collettiva e sui profili inerenti la tutela dei lavoratori distaccati temporaneamente).

Non è un caso, del resto, che la Corte di giustizia, con le sue pronunce, ha certamente esercitato un'influenza decisiva sulle vicende che hanno caratterizzato l'elaborazione delle proposte di riforma della disciplina europea in materia di orario. Da un lato, infatti, le sue rigorose interpretazioni hanno prodotto la reazione di numerosi Stati membri e del Consiglio; reazione concretizzatasi in un vero e proprio ‘attacco’ al nucleo fondamentale di alcune tutele previste nella direttiva, *come interpretata, appunto, dalla Corte* (anche se, come si vedrà nel

²⁷ CGE 20.1.2009 (caso *Schultz-Hoff*), cit.

²⁸ CGE 2 settembre 2009 (C-277/08, caso *Vicente Pereda*), spec. punto 22 e ss.

prosiegua, le proposte di modifica non hanno riguardato solo previsioni sottoposte al suo vaglio). Dall'altro, all'interno del processo riformatore, per il momento fallito, le stesse interpretazioni – proprio perché fondate sulla *ratio* dell'intervento comunitario – hanno rappresentato la migliore base su cui poggiare la stessa difesa (politica, prima ancora che tecnica) del predetto nucleo di tutele²⁹.

4. Il processo di riforma della direttiva n. 2003/88 e le opposte tendenze nell'evoluzione del diritto dell'Unione in materia di tempi di lavoro: prove tecniche di regresso delle tutele nel primo progetto del Consiglio

Come s'è detto, dopo l'esito negativo del primo *iter* procedurale di modifica della dir. n. 2003/88, la Commissione ha nuovamente attivato, con la citata *Comunicazione* del marzo 2010, il processo di riesame della direttiva, proponendo alle parti sociali una discussione ad *ampio raggio* dei temi da affrontare.

Il riesame, secondo la valutazione della Commissione, non dovrebbe infatti limitarsi agli “aspetti della direttiva che si sono dimostrati maggiormente problematici durante i negoziati condotti nel periodo 2004-2009 [al fine di] tentare nuovamente di trovare soluzioni in grado di suscitare l'accordo dei co-legislatori”, ma consistere in un'ampia riflessione sulle implicazioni di taluni fondamentali mutamenti in atto (che si presumono consistere, tra l'altro, nella riduzione generale del tempo di lavoro complessivo; nella polarizzazione dei tempi di lavoro tra gruppi di lavoratori; nella progressiva de-standardizzazione del tempo di lavoro individuale, con una crescente variazione degli orari di lavoro nell'arco dell'anno o della vita attiva, unitamente a pratiche maggiormente flessibili nelle aziende) “e sul genere di regolamento sull'orario di lavoro di cui ha bisogno l'UE per far fronte alle sfide del ventunesimo secolo – sociali, economiche, tecnologiche e demografiche”³⁰.

Analogamente, ed in stretta connessione con i mutamenti che si registrano nel mondo del lavoro, la Commissione propone che l'adattamento del quadro normativo miri a perseguire un'ampia gamma di obiettivi strategici, da perseguire, “in linea con l'agenda dell'UE relativa al miglioramento della regolamentazione, [...] senza comportare un'inutile gravame amministrativa addizionale per le imprese, soprattutto le PMI”.

Così, senza negare che la protezione della salute e della sicurezza dei lavoratori debba continuare a rivestire il ruolo di obiettivo principale di qualsiasi regolamentazione dell'orario (“poiché la base giuridica della direttiva è data dall'articolo 153, paragrafo 1, lettera a”, il quale, come ricordato, concerne l'intervento dell'UE in vista del “miglioramento, in particolare, dell'ambiente di lavoro, per proteggere la sicurezza e la salute dei lavoratori”), la Commissione propone un allargamento degli obiettivi da perseguire, sintetizzabili:

a) nel miglioramento dell'equilibrio tra vita lavorativa e familiare: in tale direzione risulterebbe necessario fornire a lavoratori e lavoratrici il tempo necessario per fronteggiare le responsabilità familiari e consentire loro di influire sulla distribuzione del proprio orario di lavoro;

b) nel miglioramento della capacità competitiva delle imprese e della loro possibilità di rispondere in modo più adeguato ai mutamenti connessi a fattori esterni: a tal fine viene ribadita l'utilità di una maggiore flessibilità degli orari, che si traduca in una maggior flessibilità dei tempi di produzione e/o, a seconda dell'impresa, degli orari di apertura. Né manca, anche in questo documento della Commissione, la consueta (e talora mistificante) sovrapposizione tra diverse e

²⁹ V., in particolare, il richiamo al “pieno rispetto [...] delle sentenze della Corte di giustizia europea”, contenuto nei Memorandum presentati dalla CES (Confederazione europea dei sindacati) alla Presidenza ceca dell'UE il 28 gennaio 2009 e poi, nel luglio 2009, a quella svedese; richiamo compiuto non solo con riferimento alla piena attuazione della direttiva, ma anche nella prospettiva di fronteggiare una modifica regressiva della disciplina in materia.

³⁰ In tal senso si esprime la già citata *Comunicazione* della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, per il *Riesame della direttiva sull'orario di lavoro* (v. spec. parr. 1 e 2).

spesso contraddittorie funzioni della flessibilità dell'orario; di quest'ultima, infatti, la Commissione sottolinea - ancora una volta - l'importanza anche "per i singoli lavoratori, che possono così adeguare la loro distribuzione del tempo alle singole fasi della loro vita e alle loro preferenze individuali"³¹.

A ben vedere, i temi presenti nel documento - che pur si giova di un *make up* che mira ad ottenere il più ampio consenso possibile delle parti sociali - non costituiscono una reale novità rispetto allo stato del precedente dibattito, chiuso nel corso del 2009: si tratta del consueto *mix* di parole d'ordine, nel quale il profilo delle flessibilità nell'interesse dell'impresa assume un'immutata rilevanza, anche se si abbina ai temi della miglior conciliazione tra vita e lavoro e della flessibilità nell'interesse del lavoratore. Ed è sin troppo ovvio che il concreto bilanciamento tra i reali interessi sottesi a quelle parole d'ordine dipende (come meglio si dirà nel par. 5.1) più che da astratte dichiarazioni di principio, dal concreto assetto regolativo che costituisca, eventualmente, il parto finale del nuovo processo di revisione.

Insomma, tutto lascia pensare che i fronti d'attacco e i temi oggetti di discussione - nella sostanza - non siano diversi da quelli che hanno prodotto l'aspro confronto nel corso della procedura di codecisione fallita durante lo scorso lustro. Anche al fine di una più oculata comprensione dei futuri sviluppi della nuova iniziativa della Commissione risulta pertanto utile illustrare i principali elementi di quel confronto, che rimangono ovviamente al centro dell'attuale riflessione delle parti sociali, delle istituzioni e dei giuristi.

A tal fine, nella successiva esposizione (salvo diversa precisazione) si farà riferimento alla *Posizione comune (CE) n. 23/2008 definita dal Consiglio il 15 settembre 2008* (in vista dell'adozione della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, recante modifica della direttiva 2003/88); alla *Risoluzione legislativa del parlamento europeo del 17 dicembre 2008* (che, sulla base della Raccomandazione per la seconda lettura approvata dalla Commissione per l'occupazione e gli affari sociali l'11 novembre 2008, Relatore Alejandro Cercas, ha proposto numerosi e significativi emendamenti alla predetta Posizione comune); al *Parere della Commissione del 4.2.2009* (espresso sugli emendamenti del Parlamento, a norma del testo all'epoca vigente dell'art. 251, par. 2, co. 3, lett. c, TCE; ma v. ora la diversa procedura prevista dall'art. 294 TFUE).

Una prima area di interesse attiene all'insieme delle disposizioni coerenti con l'intendimento del Consiglio di "introdurre una maggiore flessibilità nell'organizzazione dell'orario di lavoro": si veda il considerando n. 7 della Posizione comune il quale, pur riferendosi "in particolare" alla questione dei periodi inattivi del servizio di guardia, racchiudeva un obiettivo di fondo, che ben traspariva anche nelle proposte relative ai riposi compensativi e all'annualizzazione degli orari. A quest'area è però il caso di ricondurre anche i temi relativi alla illustrata clausola di *opt-out* (*supra*, par. 2), in considerazione del fatto che la proposta del Consiglio, pur mirando ad introdurre alcuni correttivi all'attuale formulazione della clausola stessa, apriva la via - *per il sol fatto di conservarla* - ad un regresso da parte di numerose legislazioni nazionali.

Ed invero, prima di procedere con l'esposizione delle diverse posizioni espresse al riguardo dalle Istituzioni comunitarie, è bene chiarire sin d'ora che in questa ampia area si gioca una partita essenziale rispetto alla concreta tenuta dello standard protettivo.

L'elemento comune ai diversi profili di disciplina appena menzionati, infatti, risiede nel rischio che la Posizione comune del Consiglio, ove tornasse in auge nel futuro prossimo (anche in considerazione dell'attuale composizione del Parlamento europeo), possa indurre ad un arretramento delle tutele oggi assicurate nei diversi Stati membri, con buona pace della "necessità di rafforzare la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori", pur strumentalmente sbandierata nello stesso considerando n. 7 della Posizione comune.

È ben vero che un simile effetto regressivo sarebbe possibile solo ove le regole eventualmente approvate in futuro fossero poi attuate nei diversi Paesi; ma è altrettanto evidente che il rischio

³¹ Su questi aspetti, v. il par. 4 della citata *Comunicazione*.

sarebbe elevato. Si pensi, ad esempio, alla realtà italiana: salva, ovviamente, la verifica delle concrete scelte operate dal legislatore, si può immaginare – alla luce dell’esperienza sin qui maturata (su cui v. Lecce 2006, spec. 258 ss.) – che un nuovo intervento legislativo sulla materia potrebbe essere ‘contrabbandato’, ancora una volta, come attuativo della nuova direttiva anche se esso avesse *solo* (o comunque *anche*) la finalità di far regredire il livello di tutela antecedente. Un simile esito regressivo, evidentemente, si potrebbe avere non solo in materia di nozione di orario di lavoro, di riposo compensativo e di annualizzazione, ma anche con riferimento alla clausola di *opt-out*: sino ad oggi, infatti, in Italia la clausola non è stata utilizzata, ma è ben possibile che una nuova disciplina comunitaria che dovesse conservarla (sia pur ridimensionata) costituisca poi l’*alibi* (lo schermo) per la sua introduzione.

4.a) Lo scontro tra Parlamento e Consiglio sulla questione della nozione di orario di lavoro

Partendo dai profili riguardanti la *nozione di orario di lavoro*, si è detto che la posizione assunta dalla Corte di giustizia sulla questione (in particolare, l’interpretazione secondo la quale nella predetta nozione rientrano anche i tempi di attesa sul luogo di lavoro) ha prodotto effetti dirompenti sugli equilibri regolativi interni degli Stati membri: ed infatti, molti di essi, proprio a seguito della (ed in reazione alla) rigorosa interpretazione fornita dalla Corte, hanno fatto ricorso o hanno annunciato di voler far ricorso alla clausola di *opt-out* (v. Pelissero 2005, 396-405). D’altro canto, anche la Commissione, nella già citata proposta di direttiva del 29.9.2004, che ha dato origine al primo processo di modifica della dir. n. 2003/88, si era preoccupata, agendo proprio sui profili definitivi, di temperare gli effetti di quella interpretazione, ritenendoli evidentemente troppo penalizzanti per le esigenze delle imprese.

Così, nella *proposta del Consiglio* del 2008 (art. 1, punti 1 e 2) si mirava a soddisfare queste esigenze introducendo anzitutto nella direttiva due nuove nozioni: la nozione di periodo di guardia (*on-call time*, secondo la più ampia espressione usata nella versione inglese), cioè “il periodo durante il quale il lavoratore è obbligato a tenersi a disposizione sul proprio luogo di lavoro al fine di intervenire, su richiesta del datore di lavoro, per esercitare la propria attività o le proprie funzioni”, e quella di periodo inattivo del periodo di guardia (*inactive parts of on-call time*), cioè il “periodo durante il quale il lavoratore è di guardia [ai sensi della precedente definizione], ma non è chiamato dal suo datore di lavoro ad esercitare di fatto la propria attività o le proprie funzioni”. Il luogo di lavoro, poi, era inteso come “il luogo o i luoghi in cui il lavoratore esercita normalmente le sue attività o funzioni e che è determinato conformemente a quanto previsto nel rapporto o contratto di lavoro che si applica al lavoratore”.

L’obiettivo di ‘stemperare i rigori’ imposti dall’interpretazione della Corte si realizzava, poi, da un lato, con la sottrazione del predetto periodo di guardia dalla nozione di orario di lavoro (salvo diversa previsione nazionale, alla quale sarebbe stato consentito sia di disporre “altrimenti”, sia di prevedere che quel periodo potesse “essere calcolato in base a una media del numero di ore o a una proporzione del servizio di guardia, tenendo conto dell’esperienza del settore in questione”); dall’altro, con la previsione della non imputabilità del servizio di guardia a riposo (giornaliero o settimanale), salvo diversa previsione nazionale.

Com’è evidente, la proposta del Consiglio, ove accolta, avrebbe comportato la potenziale rottura della logica duale e reciprocamente esclusiva delle nozioni di orario e riposo, sempre seguita dalla Corte (*supra*, par. 3.a): secondo quella proposta, infatti, un segmento temporale della vita umana (il periodo inattivo del servizio di guardia) non sarebbe stato più considerato *orario* ai fini della determinazione di *tetti* di durata della prestazione (come quello delle 48 ore medie), ma, al contempo, avrebbe continuato a non essere calcolato come *riposo*.

Un simile esito, però, si sarebbe realizzato a condizione che nei diversi ordinamenti nazionali non fossero state inserite previsioni differenti. Con la proposta del Consiglio, infatti, sarebbero stati ugualmente compatibili sistemi regolativi profondamente diversi, con evidenti rischi di corse al

ribasso e di regresso delle tutele. Volendo proporre alcuni esempi, privilegiati sulla base della loro idoneità a minimizzare o, per converso, ad accentuare l'effetto regressivo, potrebbe dirsi che:

- *nessun impatto regressivo* si sarebbe ottenuto in caso di intervento nazionale (legge, contratto collettivo) che avesse disposto la riconduzione del periodo inattivo del servizio di guardia alla nozione di orario e, al contempo, avesse conservato la esclusione del periodo in questione dal calcolo dei riposi;
- un *massimo impatto* regressivo sarebbe invece derivato da un intervento nazionale che avesse confermato l'esclusione del periodo inattivo del servizio di guardia dalla nozione di orario e, al contempo, avesse previsto che il periodo in questione fosse anche conteggiato nel calcolo dei riposi.

Tra questi due poli estremi, poi, la proposta del Consiglio avrebbe consentito un'ampia gamma di casi intermedi, in considerazione del fatto che un (più o meno significativo) contenimento dell'impatto regressivo si sarebbe potuto ottenere, nei singoli ordinamenti, mediante il ricorso al calcolo medio o proporzionale del periodo inattivo del servizio di guardia.

Su questi aspetti, rilevanti differenze si riscontrano nella *Risoluzione del Parlamento europeo*, il cui emendamento n. 9, da un lato, invertiva la prospettiva di partenza del Consiglio, poiché fissava il principio secondo cui il periodo inattivo del servizio di guardia era da considerare come orario di lavoro, salva diversa previsione nazionale, alla quale era comunque consentito solo di introdurre meccanismi di calcolo specifici (e, in definitiva, meno favorevoli rispetto alla finalità di tutela della salute); dall'altro, non consentiva alcuna deroga nazionale al principio secondo cui non fosse conteggiabile per il calcolo dei riposi.

In qualche misura, quindi, anche la proposta del Parlamento avrebbe potuto condurre in alcuni Stati alla rottura della visione duale sinora accolta nelle pronunce interpretative della Corte e, all'esito, ad un parziale regresso delle tutele. Va però considerato che i legislatori nazionali avrebbero potuto introdurre 'specifici' meccanismi di calcolo solo con riferimento al limite settimanale delle 48 ore medie (e non anche, ad esempio, con riferimento ai limiti di durata del lavoro notturno), e a condizione di rispettare i principi generali relativi alla protezione della salute e della sicurezza dei lavoratori.

Si tratta di una soluzione che, nel complesso, era stata valutata positivamente dalla *Commissione* che, nel suo parere del 4.2.2009 (al punto 3.2.1), si era dichiarata disposta a sostenere l'emendamento e ad esplorare eventuali possibilità di compromesso globale sulle questioni in esso implicate. In particolare, la Commissione sottolineava che proprio la predetta possibilità di conteggiare in modo specifico i periodi di guardia ai fini del calcolo dell'orario di lavoro avrebbe potuto costituire un valido contributo per una soluzione della questione, purché il testo fosse stato in parte riformulato in modo da includere "tra i criteri pertinenti [anche] l'esperienza del settore in questione" oltre che il rispetto dei principi generali di protezione richiamati dal Parlamento.

4.b) Il contrasto tra Parlamento e Consiglio sul riposo compensativo

Un secondo ambito d'azione delle proposte di modifica concerneva – come accennato - la gestione del riposo compensativo. Si tratta di un profilo poco trattato nel dibattito sui contenuti della Posizione comune del Consiglio, ma che riveste invece un ruolo essenziale nel perseguimento delle finalità di tutela della salute del prestatore di lavoro.

Si è già detto della interpretazione della Corte in merito alla collocazione del riposo compensativo che spetta ai lavoratori qualora – in attuazione di deroghe o eccezioni consentite dalla direttiva – essi non abbiano goduto dei riposi nei termini previsti dalla direttiva stessa (*supra*, par. 3.b).

Ebbene, anche in questo caso, come già a proposito della nozione di orario di lavoro, la rigorosa posizione della Corte non ha mancato di provocare la reazione di taluni Stati membri, poi sostanzialmente recepita nella proposta di modifica del Consiglio; quest'ultima, infatti, mirava a consentire agli stessi Stati una significativa discrezionalità, sia pure con il limite della

‘ragionevolezza’, poiché prevedeva che il riposo compensativo fosse goduto “entro un termine ragionevole, da stabilirsi in base alla normativa nazionale o a un contratto collettivo ovvero a un accordo sottoscritto dalle parti sociali” (cfr. art. 1, punto 3, lett. B, e punto 4 della proposta, di modifica, rispettivamente, dell’art. 17, par. 2, e dell’art. 18, dir. n. 88).

Anche rispetto a questi profili, il Parlamento europeo aveva assunto una posizione diversa, che si sarebbe prestata ad una interpretazione conservativa degli attuali livelli di tutela. In realtà, la *Risoluzione* del 2008 non prevedeva espressamente che i riposi compensativi dovessero essere *immediatamente* successivi all’orario di lavoro che sono intesi a compensare, come ha affermato la Corte di giustizia nel caso *Jäger*, ma un simile esito interpretativo sarebbe stato agevolmente deducibile dal contesto complessivo della previsione. Ed infatti, gli emendamenti nn. 13 e 14 della predetta *Risoluzione* prevedevano che il riposo compensativo fosse accordato “dopo [v’è da intendere, *immediatamente dopo*, secondo la lettura della Corte] i periodi trascorsi in servizio, conformemente alla legislazione applicabile, al contratto collettivo o altro accordo tra le parti sociali”.

Per parte sua, la *Commissione* (nel punto 3.2.2. del citato parere) non aveva riproposto ovviamente la propria originaria idea (contenuta nella proposta del 2004), in base alla quale i periodi di riposo compensativo andavano accordati entro un termine ragionevole, non superiore a 72 ore, ma aveva avanzato un tentativo di compromesso. Infatti, pur riconoscendo che concedere il periodo equivalente di riposo compensativo immediatamente dopo il relativo periodo trascorso in servizio garantisse più efficacemente “la tutela della necessità fisica e mentale di riposo e il recupero delle forze da parte dei lavoratori”, la Commissione aveva tuttavia ritenuto che fosse necessario garantire anche “la necessaria flessibilità per l’organizzazione dell’orario di lavoro e dei periodi di riposo nelle circostanze specifiche di determinati settori o attività”. La sua proposta di compromesso ai codecisori, quindi, si era basata sull’affermazione del principio secondo cui il periodo equivalente di riposo compensativo dovesse essere “accordato di norma dopo il relativo periodo trascorso in servizio”, salvo che per “determinati settori o attività”; in questi ultimi, per motivi debitamente giustificati, le normative nazionali o, a seconda dei casi, i contratti collettivi sarebbero stati autorizzati a prevedere periodi equivalenti di riposo compensativo da accordare entro un “termine ragionevole”, chiaramente definito, tenendo conto dell’obiettivo di proteggere la salute e la sicurezza dei lavoratori e dell’esperienza pertinente nei settori o nelle attività in questione.

4.c) Una spinta ulteriore verso l’annualizzazione degli orari? Alcune osservazioni sul mito della ‘sufficienza’ della mediazione collettiva

Come accennato, il confronto dialettico tra Consiglio e Parlamento non si è limitato ai casi nei quali le proposte di modifica rappresentavano la diretta reazione (di taluni Governi nazionali, innanzitutto) rispetto alle interpretazioni rigorose della Corte di giustizia.

Tra i profili rispetto ai quali il Consiglio pretendeva di introdurre un regresso rispetto alle previsioni oggi in vigore, vi era infatti anche quello relativo alla possibilità di prorogare fino a 12 mesi il periodo di riferimento per il rispetto del limite delle 48 ore settimanali.

In realtà, è la stessa dir. 2003/88 (e, ancora prima, la n. 93/104) a prevedere che il Consiglio avrebbe dovuto effettuare entro il 23 novembre 2003 (ed in base ad una relazione e ad una proposta della Commissione) un riesame delle disposizioni relative all’elevazione del periodo di riferimento, al fine di decidere in merito a, non meglio precisati, suoi “sviluppi” (cfr. art. 19, dir. n. 88).

Ebbene, tra le diverse possibili opzioni, la scelta infine confermata nella *Posizione comune* del Consiglio (art. 1, punto 5) è stata quella di sostituire l’art. 19 dir. n. 88, sì da rendere ancora più agevole il ricorso all’annualizzazione. Agli Stati membri, infatti, si intendeva consentire – in presenza di ragioni oggettive o tecniche ovvero per ragioni inerenti all’organizzazione del lavoro - di elevare a 12 mesi il predetto periodo di riferimento per via legislativa o regolamentare, senza necessità dell’intervento del contratto collettivo (che è invece richiesto dall’attuale testo della direttiva), sia pure previa consultazione delle parti sociali.

Anche con riferimento a questa scelta ‘flessibilizzante’, il *Parlamento* europeo (nell’emendamento n. 15) aveva assunto una posizione diretta a ridimensionarne la portata, proponendo che il periodo di riferimento potesse essere elevato a 12 mesi per via legislativa o regolamentare solo “nei casi in cui i lavoratori non siano coperti da contratti collettivi o altri accordi fra le parti sociali, purché lo Stato membro interessato adotti le misure necessarie per assicurare che il datore di lavoro”, ove faccia ricorso all’elevazione, “informi e consulti i lavoratori o i loro rappresentanti in merito all’introduzione dell’organizzazione dell’orario di lavoro proposta e alle relative modifiche” e “adotti le misure necessarie per prevenire o porre rimedio a ogni rischio per la salute e la sicurezza che possa essere connesso all’organizzazione dell’orario di lavoro proposta”.

Ed è rilevante osservare che la posizione della *Commissione* europea, rispetto al descritto emendamento del Parlamento, fosse pienamente adesiva.

Ciò detto, è però opportuno compiere alcune precisazioni sulla questione dell’annualizzazione degli orari.

Di certo si comprende l’atteggiamento di chi teme l’introduzione della possibilità per lo Stato membro di allungare direttamente il periodo di riferimento per il calcolo delle 48 ore (fino alla loro annualizzazione), senza la mediazione della contrattazione collettiva. Si veda, ad esempio, la chiara posizione espressa, più volte, dalla Confederazione europea dei sindacati (CES), secondo la quale l’annualizzazione dell’orario di lavoro non può essere ammessa “senza la garanzia per i lavoratori di adeguati dispositivi di protezione in materia di salute e sicurezza, nonché i diritti all’informazione e alla consultazione”³².

Si tratta, evidentemente, di affermazioni in sé condivisibili, se si considera l’impatto negativo esercitato dall’adozione di tali modelli d’orario sulla stessa tenuta delle tutele: è evidente, infatti, che una stagione di flessibilizzazione *a tutto campo* rischia di incidere fortemente sulle scelte individuali di vita ovvero sull’intensità e penosità del lavoro (si pensi alla concentrazione della prestazione lavorativa in alcune settimane del mese o in alcuni mesi dell’anno). Le affermazioni stesse, però, sono inadeguate a cogliere sino in fondo l’entità del problema, poiché non pongono adeguatamente in risalto che la stessa autonomia collettiva (almeno in alcuni Stati membri) ha già finito per introdurre, in molti settori, forme esasperate di annualizzazione, talora attribuendo direttamente al datore di lavoro una simile possibilità, senza alcun rinvio alla contrattazione di secondo livello, e, per giunta, come avviene nel caso italiano, in assenza di appositi limiti legali alla durata sia della singola giornata sia della singola settimana.

Il pur rilevante *filtro* della negoziazione collettiva non rappresenta, insomma, un baluardo insormontabile nei confronti del rischio – paventato proprio nei documenti della CES - che la direttiva diventi “uno strumento di competizione tra le regolamentazioni degli Stati membri a scapito della salute e della sicurezza dei lavoratori”.

Ed invero, su questo, come su altri profili di disciplina direttamente incidenti sulla tutela della salute del prestatore, è bene che le linee di politica legislativa siano espresse sino in fondo, chiarendo anche se l’azione che si intende esercitare sul legislatore comunitario sia volta solo alla limitazione della possibilità per lo Stato membro di ‘aprire’ direttamente a forme di annualizzazione indiscriminata o anche alla limitazione delle facoltà di deroga introducibili dall’autonomia collettiva (ed idonee, come i fatti mostrano, a produrre effetti analoghi); ancora, se la questione dei tetti giornalieri imposti per legge sia o meno essenziale ai fini del reale assetto delle garanzie.

E ciò, in definitiva, richiama il più generale problema della necessità che sia la legge a stabilire tutele insuperabili anche con il contratto collettivo, se è vero che (almeno) alcuni dei limiti alla durata della prestazione sono così intimamente connessi alle finalità di tutela della salute da meritare una ben diversa attenzione del legislatore (si pensi, per il nostro ordinamento, alla scelta consacrata nell’art. 36, co. 2, Cost.); in particolare, è alla legge che spetta il compito di scongiurare il rischio che i predetti limiti siano frustrati dal mutevole assetto di regolazioni collettive

³² Posizione ribadita, tra l’altro, nei già richiamati Memorandum presentati alla Presidenza ceca dell’UE il 28/1/09 e alla Presidenza svedese il 7/7/2009.

inevitabilmente condizionate da, altrettanto mutevoli, rapporti di forza (i quali, a loro volta, inevitabilmente caratterizzano le relazioni, anche collettive, di lavoro).

4.d) La strenua difesa dell'opt-out da parte del Consiglio

Ciò detto, va anche ribadito che il rischio più significativo di una potenziale vanificazione, attraverso una libera scelta dello Stato membro, della *ratio* protettiva consacrata nella direttiva è connesso tuttora alla disciplina dell'*opt-out*³³.

In questo ambito, come si accennava, la *Proposta del Consiglio* (v. l'art. 1, punti 6 e 7) non comportava propriamente un regresso nelle tutele rispetto alla dir. n. 88, poiché mirava a conservare una facoltà di deroga da essa già concessa (nell'art. 22), introducendo anzi garanzie aggiuntive per il lavoratore e nuovi limiti, rispetto a quelli oggi previsti (v. *supra*, par. 2). Essa, però, modificando *ma* conservando la disciplina dell'*opt-out*, avrebbe potuto costituire l'*alibi*, come sopra accennato, per la sua introduzione 'opportunistica' anche in Stati nei quali sinora esso non è stato sfruttato.

Questa scelta, comunque, è stata nettamente respinta dal *Parlamento* europeo che, nella propria Risoluzione (emendamenti da 16 a 22), da un lato mirava a rafforzare le cautele già proposte dal Consiglio; dall'altro, e soprattutto, proponeva di sopprimere l'*opt-out* dopo un periodo transitorio di 36 mesi dall'entrata in vigore della nuova direttiva. Significativa, in proposito è la *motivazione* all'emendamento n. 16, contenuta nella già citata Raccomandazione per la seconda lettura della Commissione per l'occupazione e gli affari sociali, ove si evidenziava che la soluzione più radicale era necessaria "per metter fine all'esistenza di una clausola che indebolisce la protezione della salute e della sicurezza dei lavoratori e l'inalienabilità dei diritti fondamentali, e per mantenere la forza delle convenzioni dell'OIL nonché della legislazione sociale e degli accordi fra le parti sociali degli Stati membri".

Anche con riferimento a questo aspetto, risulta interessante la posizione della *Commissione*, in virtù della rilevanza che essa potrà avere nell'eventuale prosecuzione del nuovo percorso di modifica della direttiva. Ebbene nel proprio parere del 2008 (al punto 3.2.5), la Commissione aveva respinto la parte più rilevante degli emendamenti del Parlamento, quella diretta a stabilire un termine finale per la facoltà di ricorrere all'*opt-out*. Ed invero, pur confermando che "l'opzione di non partecipazione costituisce una deroga al principio della durata della settimana lavorativa di 48 ore, che può comportare rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori sia a breve che a lungo termine", e dichiarandosi favorevole, in linea di principio, ad una sua progressiva eliminazione, la Commissione non aveva però ritenuto che i tempi fossero maturi, "tenendo conto delle profonde modifiche al modello della sua applicazione da parte degli Stati membri e delle posizioni espresse dagli Stati membri durante e dopo la prima lettura del Consiglio".

5. Altri campi di confronto tra le Istituzioni europee: la spinta del Parlamento verso un rafforzamento di alcune tutele

Come si è visto, non tutti i profili sui quali si è incentrato lo scontro tra i protagonisti del primo processo di modifica della direttiva hanno una diretta connessione con gli esiti delle interpretazioni rese dalla Corte di giustizia.

Ma si fornirebbe una visione parziale del ruolo svolto dal Parlamento europeo, anche se ci si limitasse a vedere la sua opera come mera reazione alle proposte formulate dalla Commissione e dal Consiglio. V'è infatti un'ulteriore area di confronto, quella relativa al rafforzamento delle tutele contenute nella direttiva, rispetto alla quale la spinta propulsiva del Parlamento è stata costante nelle diverse fasi della procedura di modifica della direttiva.

³³ Del resto, per questa disciplina era già la dir. n. 104 a prevedere un riesame, che il Consiglio avrebbe dovuto effettuare entro 7 anni dal 23 novembre 1996, in base ad una proposta della Commissione (v. l'ultimo periodo dell'art. 18, par. 1, lett. b, punto i, dir. n. 104).

Anche in questo caso conviene incentrare l'analisi sui documenti più recenti e, in particolare, su taluni emendamenti presenti nella *Risoluzione* del Parlamento sulla *Posizione comune* del Consiglio del 2008 e, in primo luogo, gli emendamenti n. 10, relativo al calcolo dell'orario di lavoro per i lavoratori con più contratti, e n. 12, inerente ai lavoratori in grado di autodeterminare la durata del proprio lavoro.

L'emendamento n. 10, in particolare, prevedeva di introdurre un nuovo articolo nella direttiva, ai cui sensi: “nel caso dei lavoratori con più di un contratto di lavoro, e ai fini dell'attuazione della presente direttiva, l'orario di lavoro del lavoratore corrisponde alla somma dei periodi di lavoro effettuati in base a ciascuno dei contratti”. Si tratta di una previsione volta evidentemente a far fronte ad un problema interpretativo sorto in diversi Stati membri, spesso risolto nel senso dell'applicabilità dei limiti previsti dalla direttiva al singolo rapporto di lavoro, anche in considerazione del fatto che – in altri strumenti comunitari – è presente la specifica ed espressa previsione del cumulo delle ore di lavoro³⁴.

Ebbene, nonostante l'indubbio rilievo che una simile previsione avrebbe potuto avere rispetto alla finalità di salvaguardia della salute di lavoratori, che – essendo dipendenti da più datori di lavoro (si pensi al cumulo di due part-time) – risultano particolarmente esposti al rischio della vanificazione della tutela, la Commissione, pur mostrandosi consapevole dell'esigenza sottostante all'emendamento, lo aveva comunque respinto, con motivazioni basate unicamente sulla previsione della prevedibile opposizione del Consiglio e della conseguente impossibilità di raggiungere un accordo tra i codecisori (punto 3.2.6 del Parere).

Per quanto concerne, poi, i lavoratori in grado di autodeterminare la durata del proprio lavoro, il Parlamento, con il citato emendamento n. 12, mirava a restringere la portata delle attuali deroghe (cui si è fatto cenno *supra*, par. 2), agendo sull'elencazione presente nell'art. 17, par. 1, che menziona: a) i dirigenti o altre persone aventi potere di decisione autonomo; b) la manodopera familiare; c) i lavoratori del settore liturgico delle chiese e delle comunità religiose.

Nella previsione in vigore, invero, il presupposto oggettivo della deroga è delineato attraverso l'utilizzo dell'espressione “in particolare”, che precede il predetto elenco: in tal modo, quest'ultimo non risulta tassativo e, pertanto, la deroga è ammessa per ogni attività nella quale, a causa delle sue caratteristiche, la durata dell'orario “non è misurata e/o predeterminata o può essere determinata dai lavoratori stessi”³⁵.

Ebbene, nella proposta del Parlamento si chiedeva di sostituire la prima voce (lett. a) introducendo il riferimento ai soli “direttori generali (o persone che occupano posizioni comparabili), dirigenti superiori ad essi direttamente subordinati e persone nominate direttamente da un consiglio di amministrazione”. E si trattava di una scelta significativa poiché essa, pur non modificando il carattere esemplificativo dell'elenco contenuto nell'art. 17, avrebbe potuto contribuire in modo decisivo ad una sua interpretazione restrittiva.

In proposito, la Commissione (v. punto 3.2.6 del *Parere*), pur proponendo una riformulazione dell'emendamento (che considerava troppo restrittivo), ne coglieva il profilo essenziale, poiché “concorda[va] sulla necessità [in esso] implicita di modificare la disposizione al fine di chiarire che si riferisce solo a lavoratori che sono sufficientemente autonomi per esercitare un effettivo controllo sul loro orario di lavoro”.

5.1. Segue: in particolare, per una migliore conciliazione tra tempi di vita e di lavoro

³⁴ V., in particolare, l'art. 4, lett. b, della già citata direttiva n. 2002/15 (concernente l'organizzazione dell'orario di lavoro delle persone che effettuano operazioni mobili di autotrasporto).

³⁵ Cfr. anche l'*Introduzione* della *Relazione* della Commissione del 1° dicembre 2000 (COM(2000) 787 def.), all'epoca presentata sullo stato d'applicazione della direttiva n. 104, ove si precisava che l'elenco, benché non fosse “esauriente”, dovesse essere comunque “interpretato in modo *restrittivo*”.

Un ulteriore ambito nel quale è particolarmente evidente la spinta del Parlamento europeo verso il rafforzamento delle tutele è quello dell'organizzazione dei tempi di lavoro e della loro modifica; si tratta di un ambito nel quale si condensano taluni tra i più tradizionali profili della dialettica tra flessibilità degli orari nell'interesse nell'impresa e flessibilità degli orari nell'interesse dei lavoratori e, specificamente, in funzione di una migliore conciliazione della vita professionale con quella familiare.

Ma prima di procedere alla illustrazione delle innovazioni che – in proposito – erano state ipotizzate in sede di discussione sulla modifica della direttiva, sia consentita una premessa, che sembra indispensabile per un miglior chiarimento della rilevanza e della effettiva portata delle proposte avanzate dal Parlamento, anche in considerazione del fatto che un omaggio alla tematica è presente, come accennato, anche nella *Comunicazione* con cui la Commissione ha dato inizio, nel marzo 2010, alla nuova procedura di riesame della direttiva n. 2003/88.

Qualche anno fa, invero, il Comitato economico e sociale europeo, nell'esprimere il proprio Parere in merito alla originaria Proposta di modifica della direttiva n. 2003/88 (presentata dalla Commissione, come già ricordato, nel 2004), aveva affermato che, secondo la sua valutazione, “i modelli di orario di lavoro flessibili concepiti nei limiti previsti dalla direttiva in vigore e sulla base dei contratti collettivi, vanno incontro anche all'interesse dei lavoratori a disporre più liberamente del proprio tempo e, in particolare, permettono di conciliare meglio il lavoro e la famiglia”³⁶.

L'affermazione è quanto meno ottimistica e descrive il mondo come si *vorrebbe che fosse*, piuttosto che come esso è. Va detto, piuttosto, che il connubio tra i diversi interessi non è affatto agevole e che esigenze datoriali e individuali sono più frequentemente destinate a collidere o, quantomeno, a coniugarsi con estrema difficoltà. Di certo, è assolutamente fuorviante qualsiasi identificazione tra il profilo della *flessibilità nell'interesse del datore* di lavoro (o oggettiva) e quello della *flessibilità nell'interesse del lavoratore* (o soggettiva).

Sotto il primo profilo (*flessibilità nell'interesse datoriale*), si può convenire sul fatto che la flessibilità temporale è riconducibile all'interno della più generale flessibilità ‘funzionale’, la quale consiste – secondo una delle tante definizioni – nella possibilità per il datore di lavoro di esercitare senza costi elevati e/o impedimenti (legislativi o negoziali) il potere di direzione e disciplina del lavoro.

Si tratta, in sintesi, con specifico riferimento al tempo di lavoro, della possibilità: *a*) di stabilire la collocazione della prestazione di gruppi o di singoli lavoratori (turni, lavoro notturno, orari plurisettimanali, che possono giungere fino all'annualizzazione, ecc.), sulla scorta di scelte economiche o tecnico-produttive; *b*) di variare quella collocazione a seconda delle esigenze legate sia alle (anche mutevoli) caratteristiche del processo produttivo e/o alla naturale stagionalità della domanda del bene o servizio prodotto, sia alla sempre più frequente fluttuazione, non solo stagionale, della domanda dei diversi beni e servizi; *c*) di incrementare l'orario di lavoro, attraverso il tradizionale ricorso al lavoro straordinario (che non può essere tuttora trascurato come strumento di flessibilità temporale).

Ebbene, appare evidente che è interesse del datore di lavoro, affinché siano ottimizzati i risultati delle proprie scelte, che le medesime non subiscano i condizionamenti derivanti dalla volontà del singolo (o del sindacato) e, al contempo, che la loro attuazione sia tempestiva. Per converso, dal lato del lavoratore, vi sarebbe l'interesse ad opporre un'adeguata resistenza (giuridicamente garantita dalla legge e/o dal contratto collettivo) rispetto alle medesime scelte – ove esse collidano con i propri interessi economici ovvero compromettano l'organizzazione dei propri tempi di vita – o, quanto meno, di venirne a conoscenza con cospicuo anticipo, in modo da conciliare più agevolmente i loro effetti con le proprie esigenze di vita familiare o sociale.

Inoltre, se si osserva la vicenda nella più tradizionale prospettiva dell'intervento legislativo a tutela della salute del prestatore di lavoro, non può essere trascurato il ruolo della legge nella fissazione di tetti quantitativi alla durata della prestazione; tetti, per così dire ‘perimetrali’, destinati

³⁶ Il parere è dell'11 maggio 2005 ed è stato pubblicato sulla GUCE del 27 ottobre 2005.

a limitare il potere datoriale ed invalicabili anche dall'autonomia privata, tanto individuale quanto collettiva.

Sulla scorta di queste osservazioni, e con particolare riferimento alle questioni relative alla conciliazione tra tempi di vita e di lavoro, è quindi possibile individuare più di una coppia antitetica di concetti, riassumibili nelle formule:

- *flessibilità* della durata e della collocazione della prestazione (nell'interesse del datore) *versus tutela* (del singolo lavoratore, intesa sia come capacità di resistenza di quest'ultimo rispetto alle scelte della controparte, sia come fissazione di tetti legali invalicabili);
- *tempestività della flessibilità* (nell'interesse del datore) *versus prevedibilità* (per il lavoratore) dei mutamenti della collocazione e/o della durata della prestazione; prevedibilità indispensabile per ridurre l'impatto di quella flessibilità sui lavoratori e sulla loro organizzazione di vita.

Un significativo capovolgimento di prospettiva è poi riscontrabile ove si passi ad osservare il secondo profilo cui si faceva cenno, quello della *flessibilità nell'interesse del lavoratore*, cioè a quella flessibilità che può essere idonea a realizzare una più agevole conciliazione tra l'attività lavorativa e le esigenze personali, familiari, sociali (quella flessibilità cui, in buona sostanza, fa pure riferimento la Commissione nella propria *Comunicazione* del marzo 2010). Essa, in sintesi, può realizzarsi mediante la libera scelta sia della durata della prestazione (scelta che, invero, nel caso del lavoro a tempo pieno, concerne soprattutto l'entità dello straordinario), sia della collocazione, intesa in senso ampio, della prestazione medesima (nel giorno, ma anche nella settimana e perfino su di un arco temporale più lungo), nonché della sua eventuale modifica.

Ed anche in questo caso, evidentemente, è possibile individuare un conflitto tra interessi contrapposti (speculare rispetto a quello sopra descritto), riassumibili nella formula: *esigenze del singolo* (eventualmente garantite dalla legge o dal contratto collettivo) nella scelta della durata e/o della collocazione della prestazione *versus interessi datoriali* (economici e/o organizzativi).

Si tratta, come noto, di un ulteriore e rilevante campo di potenziale intervento per il legislatore, anche comunitario, e per l'autonomia collettiva (e, secondo visioni caratterizzate da invidiabile ottimismo, anche per quella individuale).

Per ciò attiene specificamente all'intervento eteronomo, va detto che esso non può esaurirsi nella mera predisposizione di incentivi di tipo economico per le aziende che favoriscano il ricorso a particolari forme di flessibilità dell'orario (per la realtà italiana, cfr., ad es., l'art. 9, lett. *a*, della Legge n. 53 del 2000), ovvero nel miglioramento delle discipline sui congedi (prospettiva che pare tuttora prevalere nella posizione della Commissione europea³⁷), ma dovrebbe concernere anche due ulteriori ambiti di intervento: *a*) la fissazione di regole, incidenti sull'organizzazione dei tempi di lavoro, dirette specificamente a favorire una migliore conciliazione tra tempi di vita e di lavoro; *b*) la previsione di limiti comunque invalicabili di durata della prestazione, specie giornalieri, i quali, evidentemente, rappresentano uno strumento idoneo non solo a soddisfare l'interesse pubblico alla tutela della salute del lavoratore, ma anche a consentire al singolo di riacquisire un maggiore controllo sulla collocazione del proprio tempo di lavoro e di non lavoro.

Per quanto riguarda quest'ultimo ambito di potenziale intervento della legge, l'attuale direttiva, non prevedendo alcun tetto giornaliero (se non ricavabile, indirettamente, dalla durata minima del riposo giornaliero), rivela, come s'è avuto modo di accennare, una carenza enorme; né pare che all'orizzonte si stagolino soggetti disposti a farsi carico di un *revirement* nella disciplina comunitaria.

La gravità di un simile silenzio è tanto più evidente se si rammenta che, come pure riferito, anche il limite settimanale di 48 ore, previsto dalla direttiva, non va rispettato necessariamente nella singola settimana, ma può essere reso medio dal legislatore nazionale su di un arco quadrimestrale (e, mediante il ricorso alle illustrate deroghe *condizionate* e *incondizionate*, semestrale o, addirittura, annuale).

³⁷ V. la Comunicazione del 3.10.2008, su "Un miglior equilibrio tra lavoro e vita privata: sostenere maggiormente gli sforzi tesi a conciliare la vita professionale, privata e familiare (COM(2008) 635 def.).

All'esito, la direttiva legittima modelli di distribuzione dell'orario "inquietant[i] e paradossal[i]" (Maio-Valentini 1998, 423 s.), con giornate (e settimane) di lavoro "apocalittiche" (Dell'Olio 1998, 377), fino a 13 ore al giorno (e 78 alla settimana, al lordo delle pause giornaliere), per periodi anche piuttosto prolungati (ma sulla questione v., più ampiamente, Leccese 2001, 215 ss. e, sulla possibilità ormai acquisita di attuare tali modelli anche nel nostro Paese, Leccese 2006, 261 ss.), incidendo così, potenzialmente, anche sulla possibilità dei lavoratori e lavoratrici di conciliare tempi di vita e di lavoro, a causa della conseguente contrazione degli spazi 'esistenziali' e/o dedicabili all'attività 'di cura'.

In definitiva, sotto questo aspetto, l'asse dell'intervento comunitario appare oggi decisamente spostato più verso le istanze di flessibilità provenienti dal mondo imprenditoriale, che verso quelle di tutela del lavoratore.

Ma il giudizio non è certo più lusinghiero se si osservano le modalità attraverso le quali, all'interno della direttiva oggi vigente, si è concretamente realizzata la non agevole – anche se, ovviamente, non impossibile – conciliazione dei diversi interessi sottostanti alle coppie antitetiche di concetti più sopra illustrate.

Ed invero, l'unica previsione che pare specificamente diretta a favorire una migliore conciliazione tra tempi di vita e di lavoro, è contenuta nell'art. 13, intitolato al ritmo di lavoro, che chiama gli Stati membri a prendere "le misure necessarie affinché il datore di lavoro che prevede di organizzare il lavoro secondo un certo ritmo tenga conto del principio generale dell'adeguamento del lavoro all'essere umano, segnatamente per attenuare il lavoro monotono e il lavoro ripetitivo, a seconda del tipo di attività e delle esigenze in materia di sicurezza e di salute, in particolare per quanto riguarda le pause durante l'orario di lavoro".

Ebbene, come altrove osservato (Leccese 2001, 173 ss.) ogni passaggio della previsione – al cui termine si colloca, sia pure con enunciazione non tassativa, un profilo limitato (anche se rilevante) e in parte già oggetto di disciplina nell'art. 4 della direttiva – contribuisce a chiarire che anche alla base dell'art. 13 vi è l'obiettivo di assicurare, agendo sui tempi, la protezione della salute e della sicurezza *durante* il lavoro ed in connessione con le specifiche modalità della prestazione. Nella previsione, al contrario, manca ogni intento di incidere su fattori esterni al concreto svolgimento della prestazione e che attengono, in senso lato, alla concordanza tra tempi di lavoro e tempi di vita. Il richiamo da essa operato al «principio generale dell'adeguamento del lavoro all'essere umano», in definitiva, può al più costituire una nozione di riferimento nella costruzione di discipline interne che intendano muoversi alla ricerca di quella concordanza, ma non determina - sotto questo aspetto - alcun vincolo per i legislatori nazionali (ma per una lettura forse più ambiziosa dell'art. 13, v. Supiot 1999, 127).

Proprio queste osservazioni consentono di porre in adeguata luce il progetto, ben più ardito, che il Parlamento europeo ha prodotto in vista della rivalutazione delle esigenze personali di vita dei lavoratori; progetto emerso in modo chiaro sin dalla Risoluzione legislativa adottata (in prima lettura) sull'originaria Proposta della Commissione del 2004; nella Risoluzione, in particolare, si proponeva di inserire nella direttiva una previsione specificamente intitolata alla «Compatibilità tra vita professionale e familiare».

Anche in questo caso conviene, comunque, far riferimento ai testi più recenti delle Istituzioni comunitarie, confrontando la proposta contenuta nella Posizione comune del *Consiglio* del 2008 (che accoglieva solo parzialmente l'idea originaria del Parlamento), con il testo tenacemente riproposto dal *Parlamento*, il 17 dicembre 2008, nel proprio emendamento n. 11 alla predetta Posizione comune.

In particolare, il Consiglio proponeva che agli Stati membri fosse chiesto: a) di assicurare che "i datori di lavoro informino a tempo debito i lavoratori di eventuali modifiche sostanziali del ritmo o dell'organizzazione del loro orario di lavoro"; b) di incoraggiare, "in conformità delle prassi nazionali, i datori di lavoro ad esaminare le richieste di modifiche dell'orario o del ritmo di lavoro", provenienti dai lavoratori, "fatte salve le esigenze aziendali e le esigenze dei lavoratori e dei datori di lavoro in termini di flessibilità".

L'emendamento del Parlamento, invece, chiedeva agli Stati membri un'azione più incisiva, consistente: a) nell'assicurare che l'informazione ai lavoratori dovesse avvenire "con congruo anticipo" e dovesse concernere "ogni modifica del ritmo di lavoro"; b) nel garantire ai lavoratori "il diritto di chiedere modifiche del loro orario e del loro ritmo di lavoro", fissando l'obbligo, per i datori, "di considerare tali richieste equamente, tenuto conto delle esigenze di flessibilità di datori di lavoro e lavoratori". Inoltre, profilo questo particolarmente importante, al datore veniva imposto uno stringente obbligo di motivazione, poiché egli avrebbe potuto respingere una simile richiesta "soltanto se gli inconvenienti organizzativi" fossero stati "sproporzionatamente maggiori del beneficio per il lavoratore".

Anche su questa materia, poi, la posizione assunta della Commissione sembrava condizionata dal timore (o dalla consapevolezza) di non riuscire a favorire un accordo sul punto (v. il punto 3.2.4 del Parere). Essa, quindi, si limitava ad accettare che i datori di lavoro fossero chiamati ad informare i lavoratori "con congruo anticipo" anziché "a tempo debito", respingendo, al contempo, le altre (e più qualificanti) parti dell'emendamento; in particolare, osservava la Commissione, "il criterio proposto in relazione alla possibilità per il datore di lavoro di respingere le richieste [cioè quello della sproporzione tra inconvenienti organizzativi e benefici per il lavoratore] sembra di difficile applicazione pratica e la questione meriterebbe una discussione più approfondita di quanto sia possibile nell'attuale contesto".

Ebbene, la previsione risultante dalla proposta di mediazione della Commissione, ancorché depotenziata rispetto alla formulazione ipotizzata dal Parlamento, avrebbe comunque comportato, ove introdotta nella dir. n. 88, da un lato, la necessità di un intervento eteronomo volto a garantire una maggiore considerazione delle esigenze di flessibilità del prestatore, intesa nel senso ampio più sopra illustrato; dall'altro, grazie alla garanzia dell'informazione preventiva, un'attenuazione dell'impatto delle scelte datoriali sull'organizzazione di vita dei lavoratori³⁸.

Le conseguenze della vicenda appena esposta, del resto, non possono non avere condizionato anche il punto di equilibrio (ben poca cosa invero), che le parti sociali hanno raggiunto in materia, in sede di revisione della disciplina sui congedi parentali (v. la dir. n. 96/34, che conferiva valore giuridico all'accordo quadro europeo del 14 dicembre 1995). Ed infatti, l'accordo quadro in materia di congedo parentale (riveduto), sottoscritto il 18 giugno 2009 da BusinessEurope, UEAPME, CEEP e CES e poi attuato con la dir. n. 2010/18, dell'8 marzo 2010, prevede tra l'altro, al par. 1 della Clausola n. 6 (Ripresa dell'attività professionale), che "al fine di promuovere una migliore conciliazione, gli Stati membri e/o le parti sociali prendono le misure necessarie per garantire ai lavoratori che tornano dal congedo parentale la possibilità di richiedere modifiche dell'orario lavorativo e/o dell'organizzazione della vita professionale per un periodo determinato. I datori di lavoro *prendono in considerazione tali richieste e vi rispondono alla luce delle proprie esigenze e di quelle dei lavoratori*".

Insomma, (anche?) in questo caso non pare che la mediazione tra le parti sociali abbia prodotto grandi risultati: essa, infatti, non pare essere andata al di là di quanto il Consiglio era già disposto a concedere ... per *tutti* i lavoratori (indipendentemente dal fatto, cioè, che essi rientrassero o meno da un congedo parentale).

6. *Nell'attesa (o nel timore...) di un effettivo rilancio del processo di riforma*

³⁸ Al riguardo, peraltro, pare utile rammentare come, almeno nella giurisprudenza italiana, esista ormai un significativo filone giurisprudenziale che - pur ritenendo riconducibile all'ambito delle prerogative imprenditoriali sia il potere di distribuire il tempo delle varie prestazioni, sia il potere di modificare unilateralmente la collocazione temporale dell'orario di lavoro (ovviamente nel rispetto dei limiti legali e di quelli, anche di tipo procedimentale, eventualmente introdotti dall'autonomia collettiva o individuale) - afferma comunque, in modo convincente, che il potere di modifica della distribuzione dell'orario di lavoro debba essere esercitato in modo tempestivo e non arbitrario, giungendo talora a richiedere esplicitamente la presenza di effettive esigenze tecniche, organizzative e produttive. Sulla questione v., tra i più recenti, Allamprese, 2001, p. 126 ss.; Topo, 2003, pp. 195-201, Ferrante 2008, p. 272 ss..

Come più volte ribadito, dopo il fallimento del primo *iter*, il nuovo processo di modifica della direttiva n. 88, avviato dalla Commissione ai sensi dell'art. 154 TFUE, è solo allo stadio iniziale.

Ma non v'è dubbio che nel prossimo futuro, in vista dell'eventuale adozione di specifiche proposte di azione dell'UE, torneranno alla ribalta le diverse e, per certi aspetti, antitetiche posizioni in campo, già emerse nel corso del precedente processo di riforma: da quelle che propugnano un miglioramento di talune tutele sino alle già illustrate 'prove tecniche' di regresso portate avanti dal Consiglio.

In tale contesto, la riflessione di quanti hanno a cuore la difesa e il rafforzamento della protezione per il lavoratore può incentrarsi soprattutto su tre aspetti.

Anzitutto, ovviamente, sull'azione politica da intraprendere, all'interno e all'esterno degli Stati membri, affinché il processo riformatore, ove effettivamente riparta, sia diretto verso tale rafforzamento (anche se l'attuale composizione del Parlamento europeo potrebbe non indurre all'ottimismo).

In secondo luogo, sulle azioni, anche giudiziarie, dirette a far sprigionare tutte le potenzialità protettive insite nell'attuale direttiva, *come interpretata dalla Corte di giustizia*. Ci si riferisce sia alla possibilità di chiedere l'avvio di azioni d'infrazione contro gli Stati membri palesemente inadempimenti rispetto al diritto comunitario³⁹, sia di agire all'interno di ciascun sistema giudiziario nazionale in vista dell'adeguamento delle norme interne alla direttiva. In quest'ultima direzione, in particolare, diviene fondamentale il ricorso da parte dei giudici nazionali (se del caso, sollecitando nuove pronunzie interpretative della Corte) agli strumenti dell'*interpretazione conforme*, risorsa primaria in caso di controversie tra privati⁴⁰, e della disapplicazione della norma interna, ben possibile ove si tratti di applicare disposizioni chiare, incondizionate e sufficientemente precise di una direttiva a controversie tra Stato (in senso ampio) e singolo lavoratore⁴¹. Inoltre, là dove gli strumenti costituzionali interni lo consentono, non è ovviamente esclusa la via della dichiarazione di illegittimità costituzionale delle previsioni interne contrastanti con il diritto derivato (per l'Italia, cfr. artt. 11 e 117, nuovo testo, della Costituzione).

Infine, sempre nell'attesa (o nel timore) di un eventuale rilancio del processo riformatore, un terzo ambito di riflessione può riguardare il tentativo di aggredire alcune previsioni dell'attuale direttiva (segnatamente, la clausola di *opt-out*), sostenendone la non adeguatezza rispetto ad altri strumenti comunitari di diritto primario e/o il tentativo di predisporre una 'barriera protettiva' nei confronti di altre previsioni che si teme possano essere modificate in senso meno protettivo (ad es., la nozione di orario di lavoro). Evidentemente simili argomenti non possono meramente fondarsi (in modo, per così dire, 'circolare') sulle sentenze della Corte che, alla luce della *ratio* e del contenuto della direttiva, hanno affermato che talune previsioni protettive costituiscono regole di particolare importanza nel diritto comunitario o, addirittura, che questo o quel diritto costituisce "un diritto sociale direttamente conferito dalla direttiva ad ogni lavoratore"⁴²: quelle sentenze, infatti, pur nell'indubbio rilievo che – come s'è detto nella precedente esposizione – va loro riconosciuto, riescono al più a rafforzare la *ratio* protettiva, fino al punto da limitare il più possibile la portata

³⁹ Come si osserva nel già citato Memorandum della CES alla Presidenza svedese, del luglio 2009, "the ball is now in the court of the Commission again. In ETUC's view it should take action – after 9 years of postponing taking proper responsibility – to implement and enforce the current Directive, as interpreted by the ECJ. The Court has, in a series of consistent case-law since 2000, confirmed time and again that on-call work in the workplace must be considered as 'working time': this must be enforced by all available means".

⁴⁰ Come noto, la portata del principio dell'*interpretazione conforme*, da tempo elaborato dalla Corte, è stata progressivamente ampliata, sino alla già citata sentenza del 5.10.2004, caso *Pfeiffer* (spec. punti 108-116).

⁴¹ V. CGE 26.2.1986 (caso *Marshall*), spec. punto 50 ss.; 22.6.89 (C-103/1988, caso *Fratelli Costanzo*); 12.7.90 (C-188/89, caso *Foster*), spec. punto 19 ss. Ma sulla nozione di stato in senso ampio v. anche, tra le più recenti pronunce in materia di orario, CGE 14 ottobre 2010 (C-243/09, caso *Fuß*), cit., punto 61.

⁴² V., in tal senso, la pronuncia resa dalla CGE nel già citato caso *Bectu*, punto 43 e punto 47 (con riferimento alle ferie); ma v. già 484. Con riferimento ai periodi di riposo v., da ultimo, la sentenza resa nel caso *Ussi*, cit., punto 36; rispetto alle 48 ore, v. invece, tra le altre, le sentenze rese nei citati casi *Pfeiffer* (punto 100) e *Fuß* (punto 33).

delle deroghe o eccezioni contenute nella direttiva, ma non giungono mai a scardinare dalle fondamenta le deroghe stesse.

Insomma, se si volesse procedere in questa direzione bisognerebbe indurre il giudice europeo ad intraprendere un percorso in qualche misura nuovo (ma analogo a quello già condotto da alcune Corti costituzionali nella disamina del rapporto tra disciplina ordinaria interna e precetti costituzionali nazionali⁴³); un percorso che, partendo dall'avvenuto riconoscimento nella *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea* dei diritti alla "limitazione della durata massima del lavoro", a "periodi di riposo giornaliero e settimanale", nonché a "ferie annuali retribuite" (art. 31, par. 2)⁴⁴, si interroghi sul fondamento essenziale ed inalienabile di ciascuno di essi e, coerentemente, sottoponga al vaglio le stesse direttive per verificare se in esse, dietro le mentite spoglie dell'attuazione di uno o più di tali diritti, non siano in realtà poste le basi per una loro vanificazione⁴⁵.

In altre parole, è evidente che in ciascuno di quei diritti "è implicato, e può ritenersi anzi indissolubile dalla sua realizzazione, il connotato quantitativo, nel senso che deve essere consentito a ciascun lavoratore un congruo periodo" di riposo (Scognamiglio, 1978, p. 92, ma con specifico riferimento alla durata delle ferie nell'ordinamento italiano) o un'adeguata limitazione del tempo di lavoro, proprio al fine di garantire un'effettiva tutela della salute. Rispetto a ciascuno di essi, insomma, rilievo centrale va riconosciuto alla considerazione dell'assoluta rilevanza che il valore quantitativo assume al fine di garantire realmente la tutela, onde evitare che il legislatore (anche comunitario), nella determinazione del *quantum* della durata, giunga a vanificare la *ratio* dell'istituto: si potrebbe dire, cioè, a rendere l'*an* della tutela un mero simulacro.

Alla Corte, insomma, pur in assenza di una specifica quantificazione di questo o quel diritto nella *Carta*, bisognerebbe chiedere di indagare ed esprimere il proprio giudizio sull'*adeguatezza* del diritto derivato a garantirne l'effettivo godimento (cfr. Mc Britton-Brandi-Ferramosca-Serrano, 2009)⁴⁶.

Ma si tratta, com'è agevole intuire, di un'opera la cui concreta praticabilità dipenderà, in buona sostanza, dall'atteggiamento che la Corte stessa intenderà assumere nell'ambito del più ampio processo, ancora in atto, di 'metabolizzazione' della *Carta* nell'ordinamento comunitario.

Bibliografia

- Allamprese A. (2001a), *Riduzione e flessibilità dell'orario di lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, p. 97 ss.
Allamprese A. (2001b), *La nozione europea di orario di lavoro e il suo recepimento in Francia: spunti di riflessione per il legislatore italiano*, in *Lavoro giur.*, p. 1122.
Arrigo G. (2001), *Il diritto del lavoro dell'Unione europea*, tomo II, Giuffrè, Milano.

⁴³ Si pensi, per la Corte costituzionale italiana alle elaborazioni in materia di limite massimo alla giornata lavorativa, riposo settimanale e ferie (su cui v., anche per ulteriori rinvii, Leccese, 2001, p. 303 ss. e p. 318 ss., nonché 2006, p. 314 ss. e p. 319).

⁴⁴ E non più solo nella *Carta sociale europea* e/o nella *Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori* del 1989, le quali pure, già ai sensi dell'art. 136 TCE (ora art. 151 TFUE), contengono diritti che sono tenuti presenti dalla Comunità e dagli Stati membri in vista del perseguimento, tra gli altri, degli obiettivi di una "protezione sociale adeguata" e del "miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, che consenta la loro parificazione nel progresso".

⁴⁵ In tale prospettiva, evidentemente, le previsioni delle precedenti Carte sono uno strumento indispensabile. Si vedano, in proposito, il punto 8 della Carta comunitaria dei diritti sociali dei lavoratori ("Ogni lavoratore della Comunità europea ha diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite i cui periodi devono essere via via ravvicinati, in modo da ottenere un progresso, conformemente alle prassi nazionali") e, soprattutto, le specifiche e varieguate previsioni in materia di durata del lavoro giornaliero e settimanale, festività, ferie annuali, riposo settimanale e lavoro notturno, contenute nell'art. 2 della Carta sociale europea (intitolato al "*Diritto ad eque condizioni di lavoro*").

⁴⁶ Si tratta di una questione che, ovviamente, ha una propria autonoma rilevanza teorica rispetto a quella, che non si è mai inteso negare, concernete i rapporti/contrastanti tra regolamentazione dell'Unione e ordinamento costituzionale interno (il nostro pensiero sembra diversamente interpretato da Ricci G., 2010, p. 25); ed è altrettanto scontato che il profilo teorico descritto in testo va posto a monte (e non a valle) di un qualsiasi giudizio sulla conformità della direttiva sull'orario all'art. 31, par. 2, della *Carta* (conformità che il citato A. ritiene sussista in via "tendenziale").

- Barboni L. (1998), *La Corte di giustizia e l'orario di lavoro. L'apertura a fonti internazionali eteronome e la reinterpretazione della Direttiva n. 93/104*, in *Dir. comunit. scambi internaz.*, p. 97 ss. (nota a Corte Giust. Com. eur. 12.11.1996 (causa C-84/94), *ivi*, p. 89).
- Bellomo S. (1998), *Limiti e flessibilità dell'orario di lavoro: la normativa comunitaria e le evoluzioni in atto nell'ordinamento italiano*, in *Mass. giur. lav.*, p. 958 ss.
- Bercusson B. (2000), *Les temps communautaires*, in *Droit social*, n. 3, p. 250 ss.
- Caruso B. (1995), *La retribuzione e l'orario di lavoro «alla corte» della flessibilità (le manovre sull'orario come strumento di flessibilizzazione della retribuzione)*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, n. 17, p. 79 ss.
- Cester C. (1995), *Lavoro e tempo libero nell'esperienza giuridica*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, n. 17, p. 9 ss.
- Dell'Olio M. (1998), *Orario giornaliero, settimanale, multiperiodale*, in *Arg. dir. lav.*, p. 369 ss.
- Ferrante V. (1998), *Nuova disciplina dell'orario di lavoro*, in Napoli M. (a cura di), *Il "Pacchetto Treu". Commentario sistematico alla l. 196/1997*, in *Nuove leggi civ. comm.*, p. 1305 ss.
- Ferrante V. (2008), *Il tempo di lavoro fra persona e produttività*, Giappichelli, Torino.
- Ferrante V. (2010), *Orario e tempi di lavoro*, in Carinci F., Pizzoferrato A. (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Unione Europea* (vol. IX di *Diritto del lavoro*, Commentario diretto da Franco Carinci), Utet, Torino, p. 490 ss.
- Foglia R. (1999), *La direttiva comunitaria sull'orario di lavoro*, in *Gazz. giur.*, n. 3, p. 3 ss.
- Galantino L. (1997), *Lineamenti di diritto comunitario del lavoro*, Giappichelli, Torino.
- Ichino P. (1987), *L'orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109*, in Schlesinger P. (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, Milano.
- Ichino P. (1998), *Il tempo di lavoro nell'Unione europea. Direttiva comunitaria e tendenze degli ordinamenti nazionali*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, p. 153 ss.
- Lai M. (1995), *La normativa internazionale e comunitaria dell'orario di lavoro*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, n. 17, p. 249 ss.
- Leccese V. (2001), *L'orario di lavoro. Tutela costituzionale della persona, durata della prestazione e rapporto tra le fonti*, Cacucci, Bari.
- Leccese V. (2006), *La disciplina dell'orario di lavoro nel d.lgs. n. 66/2003, come modificato dal d.lgs. n. 213/2004*, in Curzio P. (a cura di), *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge 30/2003*, Cacucci, Bari, p. 255 ss.
- Maresca A. (1997), *Orario di lavoro*, in Rizzo V. (a cura di), *Diritto privato comunitario*, vol. II (*Lavoro, impresa, società*), Ed. Scient. it., Napoli, p. 370 ss.
- Mc Britton M., Brandi A., Ferramosca L., Serrano M. (2009), *Le dimensioni giuridiche del tempo di lavoro nel quadro costituzionale italiano*, in Veneziani B., Bavaro V. (a cura di) *Le dimensioni giuridiche dei tempi di lavoro*, Cacucci, Bari, p. 361 ss.
- Pelissero P. (2000), *La problematica dell'orario di lavoro a livello comunitario*, in *Riv. giur. lav.*, I, p. 961 ss.
- Pelissero P. (2005), *Allargamento europeo e regole comunitarie in materia di orario di lavoro: tenuta delle tutele o race to the bottom?*, in *Lav. dir.*, p. 363 ss.
- Reale A. (1998), *La direttiva comunitaria n. 104 del 1993 e la normativa italiana*, in *Arg. dir. lav.*, p. 429 ss.
- Ricci G. (1998), *L'orario di lavoro nell'ordinamento comunitario*, in *Lav. dir.*, p. 81 ss.
- Ricci G. (2005), *Tempi di lavoro e tempi sociali. Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell'Ue*, Giuffrè, Milano.
- Ricci G. (2010), *Il diritto alla limitazione dell'orario di lavoro, ai riposi e alle ferie nella dimensione costituzionale integrata (fra Costituzione italiana e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea)*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", INT – 79/2010, www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/presentazione.
- Roccella M., Treu T. (1995), *Diritto del lavoro della Comunità Europea*, 2ª ed., Cedam, Padova.
- Scarponi S. (1994), *La riduzione dell'orario di lavoro tra vecchi e nuovi modelli*, in *Lav. dir.*, p. 495 ss.
- Sciarra S. (1994), *Nuovi regimi dei tempi di lavoro e nuove solidarietà: alla ricerca di un mare aperto verso cui salpare*, in *Lav. dir.*, p. 483 ss.
- Scognamiglio R. (1978), *Il lavoro nella Costituzione italiana*, in Scognamiglio R. (ricerca diretta da), *Il lavoro nella giurisprudenza costituzionale*, F. Angeli, Milano, p. 13 ss.
- Supiot A. (1997), *Alla ricerca della concordanza dei tempi (le disavventure europee del "tempo di lavoro")*, in *Lav. dir.*, p. 15 ss.
- Supiot A. (a cura di) (1999), *Au-delà de l'emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Flammarion, Paris.
- Topo A. (2003), *Commento all'art. 4*, in Cester C., Mattarolo M.G., Tremolada M. (a cura di), *La nuova disciplina dell'orario di lavoro*, Giuffrè, Milano, p. 179 ss.
- Veneziani B. (1998), *Dal dialogo sociale alla contrattazione collettiva nella fase della trasformazione istituzionale dell'Unione europea*, in *Riv. giur. lav.*, I, p. 239 ss.