



temilavoro.it

| volume 8, n. 1 del 2016 |

sinossi internet di diritto del lavoro e della sicurezza sociale
internet synopsis of labour law and social security law

Carta dei Diritti Universali del Lavoro

CGIL

[CARTA DEI DIRITTI UNIVERSALI DEL LAVORO](#)



Le soglie di licenziamento collettivo nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia – (*The numerical thresholds of collective redundancies in the more recent Union case-law*)

DI LUCIA VENDITTI

Abstract – *The paper examines recent European jurisprudence on relevant numerical thresholds for collective dismissal as it regards its evolution and effects on the national legal system. On the matter, some critical issues are analysed with particular reference to the notion of establishment and the rules governing computation of the number of fixed term employees. At last, some remarks are put forward in relation to terminations of employment contracts equivalent to dismissals and to a specific provision envisaged by the Spanish regulations.*

Table of contents – *1. The placement of thresholds between the European concept of establishment and the national transposing.- 2. Fixed-term employees in the calculation of relevant thresholds. – 3.-Computation of dismissals: terminations of employment contracts assimilated to collective redundancies and terminations of employment contracts equivalent to collective redundancies.*

Keywords – collective redundancies; Directive 98/59/EC; numerical thresholds; concept of establishment; fixed-terms employees; termination of employment contract.

Riassunto - *Lo scritto esamina, in chiave evolutiva e con attenzione alle ricadute nell'ordinamento interno, la recente giurisprudenza dell'Unione sui requisiti numerici previsti dalla disciplina dei licenziamenti collettivi. Al riguardo l'A. analizza la nozione europea di stabilimento, le regole sul computo dei lavoratori a termine e infine si sofferma sulle cessazioni assimilate ai licenziamenti e sulla peculiare ipotesi prevista dalla disciplina spagnola.*

Sommario – *1. Il luogo delle soglie tra nozione europea di stabilimento e trasposizioni nazionali.- 2. I lavoratori a termine nel computo delle soglie. - 3. Computo dei recessi: cessazioni assimilate e cessazioni equivalenti al licenziamento collettivo.*

Keywords – licenziamento collettivo; Direttiva 98/59/CE; soglie numeriche; nozione di stabilimento; lavoratori a termine; cessazione del contratto di lavoro.

1. IL LUOGO DELLE SOGLIE TRA NOZIONE EUROPEA DI STABILIMENTO E TRASPOSIZIONI NAZIONALI.

La sentenza C-422/14 dell'11 novembre 2015¹ conclude una serie di pronunce rese nello stesso anno dalla Corte di Giustizia sulla direttiva 98/59/CE², tutte riguardanti questioni interpretative relative al computo delle soglie rilevanti per determinarne il campo di applicazione.

La serie si apre con la sentenza C-80/14 del 30 aprile 2015³, dove la Corte torna sulla nozione di stabilimento rispetto alla quale verificare la soglia di licenziamenti prescritta per qualificarli come collettivi⁴. L'occasione derivava dalla disciplina traspositiva del Regno Unito che, ispirata all'alternativa indipendente dal numero dei lavoratori abitualmente occupati prevista dall'art. 1, par. 1, co. 1, lett. a) ii) della direttiva⁵, fissa la soglia di almeno venti licenziamenti in un unico stabilimento, ponendo così la questione se quell'alternativa si riferisca a ciascuno stabilimento ovvero a tutti gli stabilimenti interessati dai licenziamenti e se, nel primo caso, per stabilimento si intenda comunque l'intera impresa piuttosto che la singola unità cui i lavoratori da licenziare sono addetti.

Nella controversia principale, relativa a migliaia di licenziamenti per motivi economici in vari punti vendita di due imprese britanniche operanti nel settore della grande distribuzione su tutto il territorio nazionale, si discuteva infatti se riferire la soglia numerica dei recessi al singolo negozio ovvero considerare pure quelli avve-

¹C. Giust. 11 novembre 2015, causa C-422/14, Pujante Rivera c. Gestora Clubs Dir SL, Fondo de Garantía Salarial, *FI*, 2016, IV, 48; *NGL*, 2016, 245.

²Una rassegna in R. FRATINI, *Licenziamento collettivo e diritto dell'Unione*, *MGL*, 2016, 383 ss.

³C. Giust. 30 aprile 2015, causa C-80/14, Union of Shop, Distributive and Allied Workers (USDAW), Wilson c. WW Realisation 1 Ltd (in liquidazione), Ethel Austin Ltd, Secretary of State for Business, Innovation and Skills, *FI*, 2015, IV, 352; *NGL*, 2015, 427; *DML*, 2015, 403, con nota di B. POMPONI, *Licenziamenti collettivi: la nozione di "stabilimento" nella giurisprudenza comunitaria*, *DML*, 2015, 403 ss.

⁴Per una pronuncia gemella, concernente identica questione sollevata con riferimento alla legge britannica traspositiva della direttiva per l'Irlanda del Nord, v. C. Giust. 13 maggio 2015, causa C-182/13, Lyttle e a. c. Bluebird UK Bidco 2 Ltd, resa dalla stessa sezione, con stesso giudice relatore e avvocato generale.

⁵La direttiva rimette al legislatore nazionale di scegliere tra due opzioni che articolano le soglie in ragione dell'arco temporale di riferimento: la prima richiede, nell'arco di 30 giorni, soglie minime che variano a seconda del numero di occupati (almeno 10 licenziamenti in stabilimenti che occupano da 21 a 99 lavoratori; almeno il 10% in stabilimenti che ne occupano da 100 a 299; almeno 30 in stabilimenti che ne occupano almeno 300); la seconda richiede, nell'arco di 90 giorni, almeno 20 licenziamenti a prescindere dall'organico degli stabilimenti interessati.

nuti negli altri negozi appartenenti alla medesima catena commerciale, così da ritenere illegittimamente sottratti alla procedura sindacale la maggior parte di quei licenziamenti che riguardava lavoratori addetti a negozi con meno di venti dipendenti.

La Corte esclude che l'alternativa prescelta dal legislatore britannico richieda di calcolare nella relativa soglia il numero totale dei licenziamenti operati dall'impresa, chiarendo che la nozione europea di stabilimento fornita nelle proprie precedenti pronunce riguarda entrambe le opzioni di trasposizione contemplate dalla direttiva per il computo dei licenziamenti.

Quella nozione, riafferma la Corte, di regola non coincide, salvo che nell'impresa monodivisionale, con quella di datore di lavoro o di impresa e deve essere intesa, secondo quanto statuito fin dalla sentenza *Rockfon*, nel senso di designare l'unità cui i lavoratori licenziati sono addetti per lo svolgimento delle proprie mansioni, la quale può anche non disporre di una direzione in grado di effettuare licenziamenti collettivi in maniera indipendente⁶.

Tale accezione, di stampo decisamente empirico se si eccettua l'elemento di definizione in negativo costituito dall'inesistenza di un organo competente a licenziare⁷, è stata poi ribadita nella sentenza *Athinaiki Chartopoiia* dove, con maggior sforzo definitorio, è stato precisato che, nell'ambito di un'impresa, può costituire uno stabilimento un'entità distinta, con caratteristiche di permanenza e stabilità, destinata a eseguire una o più operazioni determinate mediante un insieme di lavoratori nonché strumenti tecnici e una struttura organizzativa che permette il compimento di tali operazioni, senza necessità che essa abbia una qualsiasi autonomia giuridica o disponga di un'autonomia economica, finanziaria, amministrativa o tecnologica, né che sia geograficamente separata rispetto alle altre unità o installazioni dell'impresa⁸.

⁶C. Giust. 7 dicembre 1995, causa C-449/93, *Rockfon A/S c. Specialarbejderforbundet i Danmark*, *Racc.*, 1995, I-4306; R. BLANPAIN, M. COLUCCI, *Il diritto comunitario del lavoro e il suo impatto sull'ordinamento giuridico italiano*, Padova, 2000, 430 ss.

⁷Nel senso che, rispetto alle finalità protettive dei lavoratori nelle riduzioni di personale, si palesa limitato tale approccio che privilegia la fisicità del luogo di svolgimento della prestazione piuttosto che quello dove avviene la sua organizzazione, v. M.G. GAROFALO, P. CHIECO, *Licenziamenti collettivi e diritto europeo*, in AA.VV., *I licenziamenti per riduzione di personale in Europa*, Bari, 2001, 13.

⁸C. Giust. 15 febbraio 2007, causa C-270/05, *Athinaiki Chartopoiia AE c. Panagiotidis e a.*, *FI*, 2007, IV, 270; J. CAVALLINI, *Licenciement pour motif économique: une unité de production sans autonomie financière ni comptable peut constituer un établissement au sens de la directive n. 98/59*, *JCP S*, 2007, n. 1268, 19 s.

La pronuncia *Athinaiki* restituisce così una nozione europea di stabilimento sempre molto ampia ma meno generica della precedente in quanto irrobustita con il riferimento al dato organizzativo⁹, richiedendo che le soglie numeriche del licenziamento collettivo vadano verificate rispetto a stabili articolazioni aziendali tecnicamente organizzate per svolgere specifiche funzioni produttive.

Tale nozione, aggiunge ora la Corte, è stata elaborata senza distinguere tra l'una e l'altra modalità di calcolo della soglia dei recessi consentite dall'art. 1, par. 1, lett. a) della direttiva, né si presta a essere diversamente interpretata a seconda dell'opzione esercitata dal legislatore nazionale a favore dell'una o dell'altra modalità.

Un preteso divergente significato, infatti, non può fondarsi sul plurale «stabilimenti» che compare in alcune versioni linguistiche della direttiva giacché vi compare per ambedue le alternative di calcolo e, d'altra parte, contrasterebbe con il ravvicinamento delle legislazioni nazionali perseguito dalla stessa direttiva, sia quanto alla protezione dei lavoratori che ai corrispondenti oneri gravanti sulle imprese.

I parametri operativi della tutela minima istituita nell'Unione europea relativamente all'informazione e consultazione in caso di licenziamenti collettivi sono quindi sempre da verificarsi a livello della singola unità d'impresa, salva la facoltà di adottare più favorevoli disposizioni nazionali, concedendo quella tutela anche a tutti i lavoratori di un'impresa, o di una parte d'impresa di un medesimo datore di lavoro, coinvolti nel licenziamento.

Ne consegue che non contrasta con la direttiva la previsione britannica che, nell'adottare la variante di computo dei recessi indipendente dal numero di dipendenti prevista dalla lett. a) ii), riferisce la relativa soglia a un unico stabilimento e non anche, come avrebbe certo potuto ma non era tenuta a prevedere, ad altri o a tutti gli stabilimenti dell'impresa (punti 65 e 71).

Poco dopo la Corte europea applica analoghi principi nella sentenza *Rabal Cañas*, dove la questione ritorna in relazione alla legge spagnola che invece, optando per la variante basata sul computo dei dipendenti e dei recessi prevista dalla lett. a) i), riferisce le rispettive soglie all'impresa piuttosto che allo stabilimento, con potenziali effetti erosivi del campo di applicazione della direttiva sui licenziamenti collettivi¹⁰. Le soglie dei recessi, infatti, sono rapportate all'organico aziendale, sicché

⁹Cfr. R. COSIO, *I licenziamenti collettivi e il diritto europeo*, *DRI*, 2007, 900; rileva «un tentativo di positivizzazione» rispetto alla sentenza *Rockfon* M. LOMBARDI, *La nozione di "stabilimento" e l'ambito di applicazione della normativa sui licenziamenti collettivi, fra suggestioni comunitarie e disciplina interna*, *RIDL*, 2007, II, 494-495.

¹⁰C. Giust. 13 maggio 2015, causa C-392/13, *Rabal Cañas c. Nexea Gestión Documental SA*, Fondo de Garantía Salarial, *MGL*, 2016, 368.

potrebbero essere raggiunte a livello di stabilimento e non, viceversa, a livello d'impresa (punti 26 e 37)¹¹.

Sul punto la Corte, riaffermata la nozione di stabilimento utile per il computo dei recessi, sancisce che una norma nazionale che vi sostituisca quella di impresa può considerarsi più favorevole per i lavoratori solo a condizione che quella sostitutiva sia aggiuntiva e non comporti l'abbandono o la riduzione della tutela che a essi spetterebbe applicando la nozione di stabilimento. Un tale effetto regressivo, tuttavia, viene escluso dalla Corte nel caso di specie, osservando che lo stabilimento cui era addetto il lavoratore licenziato non occupava più di venti dipendenti, cioè la soglia minima di organico cui la lett a) i) correla quella riguardante il numero di recessi.

Sebbene con profili diversi, in tutte queste pronunce affiorano vicende di ridimensionamento del personale in contesti di frazionamento dell'impresa, organizzata in più unità operative ovvero, come nel caso *Rockfon*, in forma di gruppo societario. E, paradossalmente, proprio il carattere basilare della nozione di stabilimento, considerato spesso fragile argine verso strategie organizzative volte a eludere le soglie dimensionali¹², ha consentito di pervenire a un'interpretazione estensiva della disciplina dei licenziamenti collettivi, rendendo non ostative situazioni di controllo o di direzione esterne rispetto all'unità interessata dai recessi. Le sole eccezioni riguardano i casi *USDAW/Wilson* e *Lyttle*, nei quali, all'opposto, mediante quella identica nozione si perviene a esiti restrittivi ma al fine di non alterare l'armonizzazione minima perseguita nel mercato comune, che reclama al suo interno analoghi diritti per i lavoratori e oneri per le imprese¹³.

Allo stabilimento, come interpretato dalla Corte di Giustizia, sono pertanto tenute a rapportarsi le legislazioni interne, di là dalle inevitabili particolarità di stile, sintassi e lessico di ciascuna lingua nazionale, per misurare la propria conformità alle prescrizioni europee funzionali alla reciproca armonizzazione secondo standard minimi di tutela¹⁴.

¹¹Pare equivocare al riguardo, ragionando sulla soglia indipendente dal numero di occupati che non è quella scelta dal legislatore spagnolo, R. FRATINI, *Licenziamento collettivo e diritto dell'Unione*, cit., 384.

¹²M.G. GAROFALO, P. CHIECO, *Licenziamenti collettivi e diritto europeo*, loc. cit.; M. LOMBARDI, *La nozione di "stabilimento" e l'ambito di applicazione della normativa sui licenziamenti collettivi*, cit., 496.

¹³Sulla peculiare *ratio* che qui guida la riaffermazione della nozione europea di stabilimento, v. C. CARTA, *La nozione di stabilimento nella direttiva 98/59/CE. Riflessioni su interpretazione e lessico europolitano*, *RIDL*, 2016, II, 228 ss.

¹⁴Sulla rilevanza dell'enucleazione di significati con «valenza comunitaria», v. M. COLUCCI, *Verso un linguaggio giuridico condiviso per l'Europa: lingue, significati, categorie. Brevi riflessioni dopo la firma del Trattato di Lisbona*, in AA. VV., *Un diritto in evoluzione. Studi in*

Al riguardo, la normativa italiana non solo supera quel vaglio, ma si presenta largamente più favorevole, anche rispetto a scomposizioni dell'impresa a volte meramente strumentali a dimensionare personale e recessi al di sotto delle soglie quantitative previste per i licenziamenti collettivi¹⁵.

Quanto alla dimensione dell'organico, mentre la direttiva esclude gli stabilimenti con meno di venti dipendenti¹⁶, l'art. 24 della l. n. 223/91 fissa la soglia minima di quindici dipendenti, peraltro riferita all'impresa piuttosto che all'unità produttiva e, quindi, ulteriormente vantaggiosa¹⁷. Quanto alla dimensione dei recessi, la stessa norma considera «almeno cinque licenziamenti, nell'arco di centoventi giorni, in ciascuna unità produttiva, o in più unità produttive nell'ambito del territorio di una stessa provincia», con formula per più versi migliorativa di quelle della direttiva in quanto prevede sia una più bassa soglia numerica, sia un più ampio arco, tanto temporale che spaziale, di riferimento per il computo di quella soglia.

Il luogo, in particolare, peraltro esteso al perimetro provinciale dell'impresa, con l'effetto di considerare collettivi pure quei licenziamenti inferiori a cinque nella singola unità produttiva che però raggiungono la soglia se cumulati con quelli riguardanti altre unità produttive operanti in quell'ambito territoriale¹⁸. Tale sommatoria, rilevante *a posteriori* quando non sia stata attivata la procedura di licenziamento collettivo¹⁹, è contemplata dalla legge come aggiuntiva rispetto al computo

onore di Yasuo Suwa, Milano, 2007, 95 ss.; per la «grammatica» del giudice europeo al riguardo, che usa la descrizione della materiale realtà socio-economica piuttosto che l'astrazione dei concetti, v. C. CARTA, *La nozione di stabilimento nella direttiva 98/59/CE*, cit., 231; sul tenore volutamente vago delle nozioni economiche nel lessico eurolunitario v. S. MARETTI, *L'incorporazione del diritto comunitario del lavoro. Le nozioni di datore di lavoro, lavoratore e rappresentanze dei lavoratori*, Torino, 2003, 137 ss.

¹⁵Sulle problematiche connesse alla dimensione nel licenziamento collettivo v. L. VENDITTI, *Licenziamento collettivo e tecniche di tutela*, Napoli, 2012, 47 ss.

¹⁶Nell'alternativa indipendente dal numero di occupati prevista dalla lett. a) ii), tale esclusione risulta indirettamente dal numero minimo di 20 licenziamenti.

¹⁷Nella fattispecie prevista, senza minimo numerico di licenziamenti, dall'art. 4, co. 1, l. n. 223/91, la soglia occupazionale è implicita, mentre l'assenza della soglia di recessi si risolve in una condizione di maggior favore.

¹⁸Salvo considerare se, fermo il limite minimo di cinque licenziamenti nella stessa provincia, la norma consenta, ad esempio nel caso di unità produttiva cd. interprovinciale, di attrarre nella disciplina di tutela gli altri licenziamenti determinati dalla medesima esigenza organizzativa ma inferiori a cinque, programmati o comunque effettuati in altre province della stessa regione o di altre regioni.

¹⁹In caso di mancato rispetto dei prescritti obblighi procedurali, opera infatti la formula di chiusura secondo cui la disciplina dei licenziamenti collettivi si applica «per tutti i licenziamenti che, nello stesso arco di tempo e nello stesso ambito, siano comunque riconducibili alla medesima riduzione o trasformazione» di attività o di lavoro (art. 24, co. 1, ult. periodo).

dei recessi nelle singole unità considerate separatamente le une dalle altre e, pertanto, integra una previsione più favorevole di tipo «sostitutivo» pienamente in linea con la condizione richiesta dal giudice europeo (*Rabal Cañas*, punto 52)²⁰.

Peraltro, la nozione nazionale di unità produttiva pare più stringente, quanto al richiesto grado di autonomia, rispetto a quella europea di stabilimento, giacché identifica l'unità operativa, eventualmente articolata in organismi minori, che presenti condizioni di indipendenza tecnica e amministrativa tali da esaurire per intero il ciclo relativo a una frazione o a un momento essenziale dell'attività aziendale²¹. E anzi, guardando all'articolazione dell'impresa in gruppo, può ritenersi ormai diffusa la propensione a valutare secondo filtri similari, indicativi del grado di autonomia organizzativa e decisionale, anche le riduzioni di personale operate in contesti di collegamento societario, al fine di definire a certi effetti, tra cui appunto il computo dei dipendenti, il reale perimetro aziendale²².

2. I LAVORATORI A TERMINE NEL COMPUTO DELLE SOGLIE.

Altra questione pregiudiziale rimessa alla Corte nella sentenza *Rabal Cañas* concerne la parte della direttiva che ne esclude l'applicazione «ai licenziamenti collettivi effettuati nel quadro di contratti di lavoro a tempo determinato o per un compito determinato, a meno che tali licenziamenti non avvengano prima della scadenza del termine o dell'espletamento del compito» (art. 1, par. 2, lett. a).

Al riguardo si chiedeva se l'esclusione riguardi solo le cessazioni dal lavoro a termine quantitativamente coincidenti con le soglie del licenziamento collettivo ed eventualmente solo se derivanti da un medesimo contesto di assunzione collettiva, per la stessa durata o lo stesso compito, così non precludendo di computare le cessazioni in numero inferiore ai fini del raggiungimento di quelle soglie, anche te-

²⁰F. PIACENTINI, *La nozione di «stabilimento» nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia europea: implicazioni semantiche e ricadute giuridiche sulla normativa italiana in tema di licenziamento collettivo*, *DRI*, 2015, 900 s.

²¹Così, in materia di computo rilevante ai fini della tutela reale nei licenziamenti individuali, Cass. 21 maggio 2012, n. 7989; Cass. 26 settembre 2011, n. 19164; Cass. 4 ottobre 2004, n. 19837; Cass. 20 luglio 2001, n. 9881; con riferimento ai licenziamenti collettivi, Cass. 9 agosto 2012, n. 14328; Cass. 31 luglio 2012, n. 13705.

²²Spunti sulle declinazioni dell'autonomia nel contrappunto tra giudice europeo e giudice nazionale in G. CAVALLINI, *I confini dell'impresa nella disciplina dei licenziamenti collettivi: stabilimento, unità produttiva e impresa controllata tra nozioni europee e nazionali*, in A. PERULLI (a cura di), *L'idea del diritto del lavoro oggi. In ricordo di Giorgio Ghezzi*, Padova, 2016, 539 ss.

nendo conto della previsione della direttiva secondo cui «sono assimilate ai licenziamenti le cessazioni del contratto di lavoro verificatesi per iniziativa del datore di lavoro per una o più ragioni non inerenti alla persona del lavoratore, purché i licenziamenti siano almeno cinque» (art. 1, par. 1, co. 2).

La Corte evidenzia come dal testo e dalla struttura della direttiva si evinca chiaramente che tale esclusione concerne tutti i rapporti di lavoro cessati per scadenza del termine, trattandosi di cessazioni che non avvengono per iniziativa datoriale e per le quali, pertanto, sarebbe inutile seguire una procedura che si prefigge di evitare quell'iniziativa o almeno di attenuarne le conseguenze sociali. Inoltre, ipotizzare una distinzione, funzionale al computo dei recessi, tra cessazioni sopra e sotto le soglie del licenziamento collettivo implica il risultato «paradossale» di ritenere che un fatto identico, ossia la cessazione per scadenza del termine, sia considerato diversamente in ragione del numero di lavoratori coinvolti. Viceversa, anche le cessazioni sotto soglia, «individuali» nel linguaggio della Corte, sono fuori dalla direttiva e, di conseguenza, non rilevano ai fini del calcolo del numero dei licenziamenti effettuati.

Altrettanto prevedibile risposta negativa viene data al quesito se le cessazioni dal lavoro a termine ricadenti nelle tutele della direttiva – a questo punto implicitamente limitate a quelle che avvengono su iniziativa del datore di lavoro nel corso della durata o del compito concordati²³ – debbano derivare da un medesimo contesto di assunzione collettiva. I requisiti del licenziamento collettivo, osserva la Corte, valgono per applicare l'intera direttiva e prevedono, quale criterio qualitativo, soltanto che i motivi siano «non inerenti alla persona del lavoratore». Forse, una meno lapidaria motivazione avrebbe potuto esplicitare, ad ausilio del giudice del rinvio, che le cessazioni dal lavoro a termine tutelate dalla direttiva possono anche essere sotto soglia, concorrendo a raggiungerla insieme con quelle dal lavoro a tempo indeterminato.

Nel nostro ordinamento non si dubita che la l. n. 223/91 escluda integralmente dalla propria applicazione le cessazioni dal lavoro per scadenza del termine, in quanto casi diversi dal licenziamento né a questo assimilabili. Talvolta però da quell'esclusione espressa si arguisce che la legge ammetterebbe il licenziamento collettivo dei lavoratori a termine prima della scadenza, con implicita deroga alla regola dell'art. 2119 c.c. che contempla il recesso *ante tempus* dal contratto di lavoro a tempo determinato esclusivamente per giusta causa²⁴. A tale poco persuasi-

²³Come da tempo chiarito a proposito dei confini dell'esclusione esaminata dalla Corte: cfr., per tutti, M.G. GAROFALO, P. CHIECO, *Licenziamenti collettivi e diritto europeo*, cit., 18.

²⁴Sul punto, rispettivamente in senso favorevole e contrario, per tutti cfr. M. DEL CONTE, *Commento sub art. 24*, in M. Persiani (a cura di), *Legge 23 luglio 1991, n. 223. Commentario, NLCC*, 1994, 1119 s.; L. VENDITTI, *Licenziamento collettivo*, cit., 14 ss.

vo orientamento la direttiva fornisce un sostegno apparente, nel senso che la qualificazione europea in termini di licenziamento collettivo postula che l'ordinamento nazionale consenta di recedere da questa tipologia di rapporti per motivi non inerenti alla persona, ciò che appunto occorrerebbe dimostrare nonostante la pacifica delimitazione ai rapporti di lavoro a tempo indeterminato delle norme italiane sul giustificato motivo oggettivo di licenziamento (art. 1, l. n. 604/66). Non per caso, sul versante interno, l'argomento sistematico porta a confinare la legittima risoluzione anticipata del contratto a termine per riduzione di personale ai casi di sopravvenuta impossibilità di ricevere la prestazione lavorativa per circostanze esterne alla volontà del datore di lavoro²⁵.

Precisazioni e conferme seguono, nel contesto della diversa questione del computo di questa tipologia di lavoratori nelle soglie occupazionali previste dalla direttiva, nella sentenza *Pujante Rivera*, che quella questione decide affermando che i lavoratori che beneficino di un contratto concluso a tempo determinato o per un compito determinato devono essere considerati lavoratori «abituamente» impiegati nello stabilimento interessato.

Rilevato che la direttiva non compie alcuna distinzione sulla base della durata dei rapporti di lavoro, ritiene infatti la Corte che un'interpretazione che concludesse «*a priori*» che i lavoratori a termine non rientrino tra quelli abitualmente impiegati sarebbe idonea a privare l'insieme dei lavoratori dello stabilimento delle tutele del licenziamento collettivo, compromettendo l'efficacia della direttiva. Né le modalità di calcolo delle soglie possono ritenersi rimesse alla discrezione dei legislatori nazionali, che altrimenti potrebbero alterare l'ambito di applicazione della direttiva, così egualmente compromettendone l'efficacia, come già dalla Corte chiarito a proposito della legge francese che escludeva, ancorché temporaneamente, i lavoratori di una determinata fascia di età dal calcolo delle soglie occupazionali rilevanti per i licenziamenti collettivi²⁶. Né, infine, risulta contraddittorio escludere i lavoratori a termine dalle tutele della direttiva e poi prenderli in considerazione ai fini del calcolo delle soglie di organico da cui l'applicazione di quelle tutele dipende, poiché l'individuazione dei destinatari e l'individuazione dell'organico complessivo perseguono obiettivi diversi, l'uno funzionale a esigenze di protezione proprie dei

²⁵Cass. 10 febbraio 2009, n. 3276, *RIDL*, 2009, II, 600, con nota di L. MENGHINI, *Contratto a tempo determinato e recesso ante tempus: riorganizzazione e cessazione dell'attività aziendale*; T. Lodi 29 gennaio 2015, *ADL*, 2015, 677, con nota di F. FONTANA, *Recesso ante tempus dal contratto a termine e risoluzione per impossibilità sopravvenuta*.

²⁶C. Giust. 18 gennaio 2007, causa C-385/05, *Confédération générale du travail e a. c. Premier Ministre e. a.*, *FI*, 2007, IV, 270; *RIDL*, 2007, II, 737, con nota di A. BELLAVISTA, *Il diritto comunitario vieta di escludere i giovani dal computo dei dipendenti ai fini dell'applicazione delle norme in materia di informazione dei lavoratori*.

lavoratori a tempo indeterminato e riscontrabili in quelli a termine solo se licenziati prima della scadenza e, l'altro, funzionale a non imporre ai datori di lavoro un onere sproporzionato rispetto alle dimensioni del loro stabilimento.

La legge n. 223/91 nulla prevede al riguardo, sicché vale anche per le soglie dei licenziamenti collettivi il criterio di computo previsto dall'art. 27 del d. lgs. 15 giugno 2015, n. 81, secondo cui, «salvo che sia diversamente disposto, ai fini dell'applicazione di qualsiasi disciplina di fonte legale o contrattuale per la quale sia rilevante il computo dei dipendenti del datore di lavoro, si tiene conto del numero medio mensile di lavoratori a tempo determinato, compresi i dirigenti, impiegati negli ultimi due anni, sulla base dell'effettiva durata dei loro rapporti di lavoro».

L'attuale metodo di calcolo ripete fedelmente quello contemplato, ai fini delle soglie richieste dall'art. 35 St. lav. per l'applicazione delle norme del titolo III sull'attività sindacale nei luoghi di lavoro, dal previgente art. 8 del d. lgs. n. 368/2001 dopo la sua novella ad opera dell'art. 12 della l. 6 agosto 2013, n. 97 (cd. legge europea 2013). Il testo sostituito prevedeva che fossero computabili solo i lavoratori a termine con contratto di durata superiore a nove mesi e pertanto la Commissione aveva aperto una procedura di infrazione (n. 2010/2045) per errata trasposizione dell'Accordo Quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE in relazione alla Clausola 7 secondo cui «i lavoratori a tempo determinato devono essere presi in considerazione in sede di calcolo della soglia oltre la quale, ai sensi delle disposizioni nazionali, possono costituirsi gli organismi di rappresentanza dei lavoratori nelle imprese». Di qui la novella, per effetto della quale la procedura di infrazione è stata archiviata, e poi la riproposizione dello stesso metodo di calcolo nella nuova disciplina sul lavoro a termine che ha soppiantato l'abrogato d. lgs. n. 368/2001.

Alla luce del già superato vaglio della Commissione in ambito non coincidente ma analogo, la regola nazionale della media di calcolo non dovrebbe prestare il fianco a censure di non conformità alla direttiva come ora interpretata dalla Corte di Giustizia, tanto più che non mancano in motivazione passaggi nei quali la computabilità dei lavoratori a termine pare non disgiunta da elementi valutativi dell'abitudine del loro impiego, riferiti nella specie all'assunzione «di anno in anno», ai quali in definitiva rimanda il metodo interno di calcolo quando adotta una media mensile nel biennio parametrata all'effettiva durata dei rapporti temporanei²⁷.

²⁷Sul rilievo del riferimento al criterio della media per il calcolo dell'organico aziendale nel diverso contesto degli aiuti all'occupazione, v. L. TEBANO, *Sostegno all'occupazione e aiuti di Stato «compatibili»*, Padova, 2012, 115 ss.

3. COMPUTO DEI RECESSI: CESSAZIONI ASSIMILATE E CESSAZIONI EQUIVALENTI AL LICENZIAMENTO COLLETTIVO.

La sentenza *Pujante Rivera* interviene anche sul profilo del computo delle altre forme di cessazione del contratto avvenute su iniziativa del datore di lavoro per motivi non inerenti alla persona del lavoratore.

Al riguardo la prima questione pregiudiziale riguarda l'espressione della direttiva «purché i licenziamenti siano almeno cinque» (art. 1, par. 1, co. 2), che per la Corte va chiaramente intesa come riferita esclusivamente ai «licenziamenti in senso stretto», costituendo la condizione per assimilarvi quelle cessazioni le quali, dunque, sono da computare solo se si verificano almeno cinque «veri» licenziamenti.

Nella disciplina italiana, dove non vi è una previsione analoga in quanto la soglia di cinque licenziamenti è già sufficiente per applicare le regole sul licenziamento collettivo, l'orientamento della Cassazione è da tempo nel senso ora chiarito dal giudice dell'Unione, donde le cessazioni assimilate non concorrono a integrare quella soglia²⁸. Tuttavia il punto focale diventa ora, per effetto della pronuncia sulla seconda questione pregiudiziale, cosa debba intendersi per licenziamento in senso proprio.

La Corte, infatti, qualifica come licenziamento collettivo, distinguendola dalle cessazioni assimilate, la cessazione del contratto di lavoro chiesta ed ottenuta, insieme con il pagamento della relativa indennità, da una lavoratrice sulla base della legge spagnola che, agli artt. 41 e 50 ET (*Ley del Estatuto de los Trabajadores*), contempla questo meccanismo qualora il datore di lavoro abbia esercitato illegittimamente il proprio potere di adottare «modifiche sostanziali delle condizioni di lavoro» per comprovate ragioni di natura aziendale.

Questa cessazione, sottolinea la Corte, non rientra nelle cessazioni consensuali del contratto di lavoro, assimilate ai licenziamenti in quanto riconducibili all'iniziativa datoriale²⁹. Qui, infatti, manca il consenso del lavoratore o, meglio, è solo apparente, trattandosi di cessazione «imputabile alla modifica unilaterale apportata dal datore di lavoro a un elemento sostanziale del contratto di lavoro», nella specie la riduzione della retribuzione fissa (punti 49-50).

²⁸V. ad es. Cass. 1° marzo 2003, n. 3068, *RIDL*, 2003, II, 877, con nota di S. BELLUMAT, *Licenziamenti collettivi e dimissioni incentivate: un caso particolare di «esternalizzazione» di servizi*; Cass. 25 ottobre 2000, n. 14079, *MGL*, 2000, 1326, con nota di G. GRAMICCIA, *Dimissioni (incentivate), risoluzione consensuale del rapporto di lavoro e normativa sui licenziamenti per riduzione di personale*.

²⁹Per la derivazione dall'iniziativa datoriale, quale ragione per cui sono assimilate ai licenziamenti, e per il consenso del lavoratore, quale ragione per cui invece se ne distinguono, v. C. Giust. 12 ottobre 2004, causa C-55/02, Commissione c. Portogallo, *FI*, 2004, IV, 606, punto 56, con nota di richiami di G. RICCI.

In definitiva, la lavoratrice non aveva in realtà acconsentito alla risoluzione del rapporto bensì, a fronte della svantaggiosa modifica subita, si era avvalsa del rimedio predisposto dalla normativa spagnola. Rimedio il quale, per un verso, riconosce al lavoratore pregiudicato il diritto di recedere dal contratto con una tutela indennitaria e, per altro verso, configura quella modifica, se in violazione delle previsioni di legge e lesiva della dignità del lavoratore, quale «valido motivo» (*causas justas*) per chiedere la cessazione del contratto con diritto all'indennità prevista per il caso di licenziamento illegittimo.

La Corte, pertanto, conclude statuendo il principio che rientra nella nozione di «licenziamento» considerata dalla direttiva «il fatto che un datore di lavoro proceda, unilateralmente e a svantaggio del lavoratore, ad una modifica sostanziale degli elementi essenziali del contratto di lavoro per ragioni non inerenti alla persona del lavoratore stesso».

Sebbene il nostro ordinamento non garantisca al lavoratore questa sorta di cessazioni «difensive» indennizzate per legge, talune situazioni analoghe a quelle considerate dalla legge spagnola potrebbero rifluire nelle dimissioni per giusta causa ex art. 2119 c.c.³⁰, l'esistenza della quale, peraltro, non si sottrae al vaglio del giudice salvo eccezioni tipizzate, come nel caso di «sostanziale modifica delle condizioni di lavoro» conseguente al trasferimento di azienda (art. 2112, co. 4, c.c.). Mentre, sul versante dei poteri datoriali, una previsione contigua all'art. 41 ET potrebbe ravvisarsi nel novellato art. 2103 c.c. dove consente l'adibizione a mansioni inferiori «in caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali che incide sulla posizione del lavoratore» (co. 2) ovvero in «ulteriori ipotesi» previste dai contratti collettivi (co.4)³¹.

Non possono, pertanto, escludersi ricadute in ambito nazionale del principio statuito dalla Corte, senza tuttavia dare troppo peso al fatto che, per come formulato, parrebbe includere anche modifiche sostanziali che non determinino, nemmeno a livello previsionale, la cessazione del rapporto di lavoro³². Ragionare diversamente, infatti, trascurerebbe la peculiare fattispecie normativa che ha dato luogo a quel principio, la quale sancisce un chiaro nesso tra modifica deteriore del contratto e decisione estintiva, per reazione, da parte del lavoratore.

³⁰ Per l'ipotesi delle dimissioni determinate dal mancato pagamento delle retribuzioni nel contesto di una crisi aziendale, v. A. RIEPOLI, *I presupposti di applicabilità della disciplina sui licenziamenti collettivi al vaglio della Corte di Giustizia*, RIDL, 2016, II, 703.

³¹ Sulla nuova disciplina del mutamento di mansioni in *pejus* v. L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, VTDL, 2016, n.1, 69 ss., dove ampi riferimenti.

³² In termini condivisibilmente critici v. G. GAUDIO, *Licenziamenti collettivi: la nozione di «licenziamento» alla ricerca di una sua precisa identità*, ADL, 2016, 412 s.

Nondimeno, così ristretto il campo, ci si può attendere una tendenza a riconsiderare il confine tra licenziamenti «per assimilazione» e licenziamenti in senso stretto, volta ad indagare se le dimissioni o la consensuale risoluzione del rapporto siano «dovute» al mutamento sostanziale *in pejus* delle sue condizioni di lavoro da parte del datore di lavoro, quand'anche legittimo, come appunto nel caso di lecito demansionamento.

In questa prospettiva, qualora il datore di lavoro attui modifiche organizzative incidenti negativamente sulla posizione contrattuale di uno o più lavoratori al punto da indurli a risolvere il rapporto di lavoro, deve essere avveduto che tali cessazioni, finora considerate ininfluenti rispetto alla soglia del licenziamento collettivo, si prestano a configurare veri e propri recessi, concorrendo ad integrare quella soglia. Con la conseguenza di possibili impugnative da parte dei lavoratori coinvolti, compresi i dipendenti licenziati per riduzione di personale ma nei confronti dei quali, poiché in numero inferiore a cinque, non sia stata attivata la procedura di legge.

*Reviewed April 18th, 2017 - Accepted April 19th 2017 on line April, 20th 2017
2013 - Words 5300 - Characters 37175*



Gli orizzonti del diritto del lavoro post-statutario[†]

DI ALESSANDRO BELLAVISTA

Abstract – *The author address the last policies on labour market law in light of lacking of Keynesian policy due to austerity neo-liberal last reforms. The speech deal with the four conference speakers' presentations opening several insights.*

Riassunto – *L'autore si confronta con le quattro relazioni delle Giornate di Studio alla luce delle recenti politiche economiche di austerità e, auspicando il ritorno di politiche keynesiane, offre al dibattito futuro diversi spunti di riflessione.*

Anzitutto è indispensabile complimentarsi con tutti e quattro i relatori che hanno svolto delle eccellenti trattazioni, affrontando, da vari punti di vista, argomenti magmatici e sempre più difficilmente sistematizzabili in modo organico a causa dell'iperattivismo del recente legislatore. Siffatta bulimia normativa è determinata dalle pressanti istanze dell'andamento del ciclo economico e dalla persistenza situazione di crisi. Inoltre, è evidente che, soprattutto negli ultimi anni, il diritto del lavoro italiano (e non solo) sembra soggiacere agli imperativi promananti dalla scelta di una specifica opzione (tra le tante) volta ad affrontare le problematiche concernenti la difesa della competitività delle imprese e lo stimolo dell'aumento dell'occupazione.

Com'è noto, la cosiddetta dottrina dell'*austerità* e le politiche neoliberaliste ancora pervadono la *governance* europea e condizionano profondamente le decisioni nazionali. Con ciò si ignora, o si fa finta di ignorare, il sostanziale fallimento di questi approcci che, in realtà, hanno raggiunto risultati ben diversi da quelli annunciati, in quanto la ripresa procede a rilento, con innumerevoli e tangibili costi sociali. È, infatti, giunto il tempo di effettuare una svolta a trecentosessanta gradi e ritornare agli insegnamenti del buon vecchio Keynes, come d'altra parte dimostrano le positive *performance* degli Stati Uniti, in cui s'è capito da tempo che la migliore soluzione per favorire la crescita economica e sconfiggere la crisi è costituita da un pro-

[†] Intervento dell'autore alle Giornate di Studio AIDLASS 2016.

fondo e persistente intervento dell'apparato pubblico, il quale si affianca all'iniziativa privata e talvolta la sostituisce integralmente.

Tutto induce, altresì, a pensare ad una completa rivisitazione delle pessime politiche del lavoro, adottate *bipartisan* dagli ultimi governi: politiche basate sul presupposto, non comprovato da dati empirici, che una maggiore flessibilità (sotto tutti i profili) della manodopera e una riduzione dei costi diretti del lavoro avrebbero accresciuto (magicamente) la propensione delle imprese ad investire e quindi ad assumere nuovi lavoratori. In realtà, come dimostrano attenti studi sulle varie forme di uso della flessibilità, la sola azione volta ad abbassare i costi del lavoro, non accompagnata da misure strutturali per agevolare l'intero complesso imprenditoriale, comporta il forte rischio di risolversi in uno strumento in sostanza parassitario. E cioè di incoraggiare l'impresa a competere solo facendo leva sui costi del lavoro, senza tentare di innovare prodotti e processi. Il che nel lungo periodo è deleterio, perché, nel mercato globale, vi saranno sempre dei *competitor* in grado di ottenere prezzi più bassi della manodopera. Peraltro, come risulta pure dalle ricerche sul campo, la capacità competitiva delle aziende più moderne e vincenti sui mercati dipende, tra l'altro, anche dal fatto che esse si avvalgono di lavoro di qualità: vale a dire di dipendenti con rapporti tendenzialmente stabili, ben retribuiti e che godono in generale di più che dignitose condizioni di lavoro. Certo è come se si fosse scoperta l'acqua calda! Ma è alquanto paradossale che, proprio oggi, in cui la narrazione dominante fa leva sullo slogan della fine della contrapposizione capitale-lavoro e sull'affermazione dell'ontologica necessità della collaborazione tra datori e dipendenti, è appunto paradossale, si diceva che, alla resa dei conti, le politiche trascurano l'esigenza di garantire la protezione e il benessere della forza lavoro.

D'altra parte, il complesso intervento legislativo, denominato Jobs Act, è figlio legittimo, appunto, di un'impostazione di stampo neoliberalista ossessionata dalla fallace idea che l'occupazione aumenti in correlazione alla diminuzione delle garanzie per i lavoratori. Vari sono i tasselli di questo percorso riformatore: la liberalizzazione del contratto a tempo determinato, l'alleggerimento delle misure sanzionatorie nei confronti del licenziamento ingiustificato nel contratto a tempo indeterminato, la flessibilizzazione della disciplina delle mansioni, la revisione della normativa sui controlli tecnologici.

In primo luogo, con l'introduzione del nuovo contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti (ormai unica forma contrattuale a tempo pieno disponibile per tutte le assunzioni effettuate a partire dall'entrata in vigore del relativo decreto), difatti, s'è assistito ad una sorta di generalizzazione della tutela obbligatoria, con importi predeterminati in relazione all'anzianità di servizio, e correlativamente alla

collocazione in un'area residuale della tutela reale. Il che ha sollevato molteplici dubbi di legittimità costituzionale ancora non sciolti dalla Consulta. Per giunta, il governo, a partire, dal 2015, ha incentivato le nuove assunzioni con tale contratto mediante forti sconti contributivi. Tuttavia, non s'è verificato un vero e proprio shock occupazionale o quantomeno quello atteso dagli ambienti governativi. E' noto a tutti, peraltro, che è scoppiata una specie di guerra delle cifre tra i sostenitori dell'efficacia del provvedimento e i suoi detrattori. Siffatto conflitto di opinioni non è sicuramente immediatamente risolvibile, stante che, come ammettono gli economisti del lavoro, è difficile individuare il contributo dei vari frammenti del Jobs Act agli andamenti del mercato del lavoro. Sembra però condivisibile la tesi secondo cui, senza dubbio, un ruolo importante hanno giocato gli sconti contributivi alle nuove assunzioni che hanno direttamente favorito un piccolo aumento degli occupati. Pertanto, a volere guardare, per così dire, il bicchiere mezzo pieno, si può sottolineare che è in atto, in Italia, una ripresa occupazionale, ma questa è più timida rispetto ai partner europei. Più precisamente, nella penisola, si assiste a quella che gli economisti definiscono una *productless recovery*, una ripresa senza prodotto. In altre parole, "l'occupazione aumenta nonostante la crescita del Pil da zero virgola". Da ciò si inferisce che "se creiamo lavoro nonostante l'assenza di crescita, significa che i nuovi posti di lavoro sono di scarsa qualità" (Garnero-Scarpetta, 17 giugno 2016, lavoce.info). Tra le ragioni di questa situazione è collocato il bassissimo livello della produttività, il cui incremento dipende da tutta una serie di fattori esterni al rapporto di lavoro, sui quali i *policy maker* dovrebbero concentrare l'attenzione. Difatti è acquisizione comune che la produttività soprattutto cresce in proporzione alle dimensioni delle imprese, perché la grande dimensione consente maggiori economie di scala e maggiori investimenti in innovazione e ricerca, rispetto alle aziende con un formato più piccolo. Pertanto, l'incentivazione della produttività presuppone lo stimolo della crescita dimensionale delle imprese. In questa direzione dovrebbe muoversi con prepotenza la politica; cosa che invece non accade affatto.

Nella bella relazione di Emilio Balletti emerge, con chiarezza, l'obiettivo del legislatore del Jobs Act di flessibilizzare la disciplina protettiva del lavoro, seppure con scelte tecniche alquanto contorte e poco rispettose di tutta una serie di vincoli ordinamentali. A ben vedere, peraltro, le disposizioni sui licenziamenti, sulle mansioni e sui controlli (al di là dell'obiettivo dichiarato dagli esponenti governativi) presentano punti tanto oscuri da offrire lo spunto per letture di stampo fortemente garantista e in grado di attenuare in modo rilevante, se non del tutto, la loro portata innovativa. Sarà quindi la giurisprudenza a dire, in concreto, quanto la situazione

sia cambiata rispetto al passato, senza escludere la possibilità, come s'è già accennato, di un intervento radicale della Corte costituzionale.

Quanto allo spazio dell'autonomia collettiva, è condivisibile la lettura di Sandro Mainardi secondo cui, rispetto all'impostazione della legge delega n. 183/2014, la versione finale del d. lgs. n. 81/2015 offre molteplici campi di azione alla contrattazione collettiva. È in sostanza fallito il tentativo (almeno sul piano normativo) di collocare l'autonomia collettiva in un ruolo residuale e di enfatizzare al massimo il potere unilaterale del datore di lavoro. Certo, oggi le cose stanno diversamente rispetto ai tempi in cui il legislatore ammetteva l'attenuazione della rigidità della disciplina di base solo a condizione che intervenisse la contrattazione collettiva. Il che rendeva l'autonomia collettiva il dominus della gestione della flessibilità da immettere nel mercato del lavoro. E pertanto il sindacato, in cambio del suo consenso al rilassamento della norma legale, poteva ottenere adeguate contropartite dalla parte datoriale. Ma è anche vero che, tuttora, la contrattazione collettiva contiene in sé una risorsa che giammai potrà possedere l'azione datoriale unilaterale. Infatti, com'è ovvio, le scelte adottate tramite una contrattazione collettiva (svolta da soggetti effettivamente rappresentativi dei lavoratori) sono più facilmente accettate dalla base di riferimento e danno la sensazione di una diffusa partecipazione alle decisioni aziendali. Il che favorisce la creazione di un ambiente di lavoro meno conflittuale e agevola la fidelizzazione delle maestranze, coinvolgendole strettamente nella direzione del perseguimento degli obiettivi produttivi. Così, è presumibile che, nelle aziende più responsabili e sensibili al valore aggiunto del fattore lavoro, ci si muoverà con i piedi di piombo nell'utilizzare la possibilità di variare le mansioni e di introdurre tecnologie di controllo in via unilaterale, mentre si preferirà ottenere lo stesso risultato attraverso la contrattazione collettiva. In quest'ultimo modo, sarà per giunta ridotta al minimo l'esplosione di fastidiosi e incerti contenziosi giudiziari con i singoli lavoratori.

D'altra parte, il ruolo portante della contrattazione collettiva nel sistema costituzionale è stato di recente confermato dalla Consulta con affermazioni che vanno al di là della specifica occasione da cui è scaturita la relativa sentenza (n. 178/2015); che, com'è noto, riguardava il blocco della contrattazione in materia salariale nel settore pubblico. D'altra parte, anche in quest'ambito, vi sono segnali di un radicale mutamento delle politiche degli ultimi anni che hanno visto (in modo alquanto fantasioso) nell'azione sindacale e nella contrattazione collettiva i principali responsabili delle inefficienze della pubblica amministrazione. Con ciò s'è dimenticato che, come dimostra la non felice storia del lavoro pubblico, proprio in questo settore, la contrattazione collettiva è un formidabile strumento di trasparen-

za e di garanzia della democraticità delle scelte di gestione, altrimenti lasciate agli arcana imperii del potere unilaterale dei decisori politici e della loro tradizionale strategia delle mance. Semmai, qui, per rendere le dinamiche della contrattazione collettiva più simili a quelle del settore privato bisognerebbe avere il coraggio di allontanare radicalmente la politica dall'amministrazione concreta e di costruire un datore di lavoro che sia realmente serio e che non usi le relazioni di lavoro e sindacali per ottenere consenso elettorale. Ma questa è veramente un'altra storia.

Più in generale, è chiaro, peraltro, che sul sindacato grava il difficile compito di non perdere mai il contatto con la collettività dei lavoratori e di estendere la sua capacità di coalizzare il sempre più frammentato mondo del lavoro. La sconfitta della narrazione neoliberista può avvenire solo mediante la costante dimostrazione che il suo presupposto di fondo, l'esaltazione dell'individualismo, è del tutto fallace in contesti dominati dallo squilibrio di potere economico, come il mercato del lavoro. E qui tocca al sindacato continuare a diffondere (in ogni luogo dove si scambia lavoro con un qualsivoglia compenso) sempre più l'idea che solo grazie all'azione collettiva la persona che lavora riesce effettivamente a conquistare la sua libertà.

Riferimenti

Mainardi S., *Le relazioni collettive nel "nuovo" diritto del lavoro*, in Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario, *Aidass 2016*, <http://www.aidlass.it/wp-content/uploads/2016/05/Mainardi-Aidlass-2016.pdf> (accessed 12/04/2017)

Gaeta L., *«La terza dimensione del diritto»: legge e contratto collettivo nel novecento italiano*, in Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario, *Aidass 2016*, <http://www.aidlass.it/wp-content/uploads/2016/05/aidlass-2016-gaeta.pdf> (accessed 12/04/2017)

Balletti E., *I poteri del datore di lavoro tra legge e contratto*, in Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario, *Aidass 2016*, <http://www.aidlass.it/wp-content/uploads/2016/05/Balletti-E.-Relazione-Aidlass-I-poteri-del-datore-di-lavoro.pdf> (accessed 12/04/2017)

Guarriello F., *Legge e contrattazione collettiva in Europa: verso nuovi equilibri?*, in Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario, *Aidass 2016*, <http://www.aidlass.it/wp-content/uploads/2016/05/Legge-e-contrattazione-collettiva-nel-diritto-del-lavoro-post-1.pdf> (accessed 12/04/2017)

Without review - Accepted April, 2017 - on line - April, 2017 - Words 1964 - Characters 14208



temilavoro.it

| volume 8, n. 1 del 2016 |

sinossi internet di diritto del lavoro e della sicurezza sociale
internet synopsis of labour law and social security law

Carta dei Diritti Universali del Lavoro

CGIL

[CARTA DEI DIRITTI UNIVERSALI DEL LAVORO](#)



EDITORIALE

Il Volume 8 di temilavoro.it è intitolato Lavoro e Diritti tra Ue, Jobs Act e Carta dei Diritti Universali del Lavoro. In questo volume proponiamo una riflessione di ampio respiro dopo, per così dire, il Jobs Act.

Apri il volume un articolo di Silvio Bologna su “I tempi di lavoro e di riposo nel diritto dell'unione europea”. L'articolo analizza la normativa europea in materia di orario di lavoro (dir. 2003/88/CE) per come interpretata dalla Corte di Giustizia. Più in particolare vengono discusse le nozioni di orario e tempi di lavoro e la regolamentazione di ferie, lavoro notturno, riposi giornalieri e settimanali, e le discipline speciali; specifica attenzione è dedicata alle deroghe che secondo la direttiva possono essere apportate dall'autonomia collettiva ed individuale (“opt-out”) alla disciplina legale, per sottolineare come il diritto dell'Unione abbia determinato una marcata liberalizzazione dei tempi di lavoro.

Segue l'articolo di Alessandro Riccobono nell'articolo "La «carta dei diritti»: la riforma dei contratti e dei rapporti di lavoro secondo la Cgil; pubblico e privato", in cui propone una articolata esegesi della Carta dei Diritti Universali del Lavoro (che linkiamo nella sezione NOTIZIARIO), contenente la proposta di riforma del mercato del lavoro prodotta dalla della maggiore centrale sindacale italiana in antitesi al Jobs Act.. L'articolo si diffonde nell'esegesi della proposta sia con riferimento al sistema giuridico in vigore sia in prospettiva storica e dopo una ricostruzione complessiva affronta funditus ogni istituto della proposta di riforma.

Lucia Venditti scrive su "Le soglie del licenziamento collettivo nella recente giurisprudenza della corte di giustizia". Lo scritto esamina, in chiave evolutiva e con attenzione alle ricadute nell'ordinamento interno, la recente giurisprudenza dell'Unione sui requisiti numerici previsti dalla disciplina dei licenziamenti collettivi alla luce della nozione europea di stabilimento, delle regole sul computo dei lavoratori a termine. In chiusa si sofferma sulle cessazioni assimilate ai licenziamenti e sulla peculiare ipotesi prevista dalla disciplina spagnola.

Nei Discussion Papers, pubblichiamo una riflessione su "Gli orizzonti del diritto del lavoro post-statutario" di Alessandro Bellavista. Il paper discute con le quattro relazioni delle Giornate di Studio AIDLASS 2016 su Legge e contrattazione collettiva del diritto del lavoro post statutario, alla luce delle recenti politiche economiche di austerità e, auspicando il ritorno di politiche keinesiane, offre al dibattito futuro diversi spunti di riflessione. [cmc]



I TEMPI DI LAVORO E DI RIPOSO NEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA*

DI SILVIO BOLOGNA

Abstract - *The present work analyses the EU legislative framework on working time (dir. 2003/88/EC) and the related interpretation made by the European Court of Justice. More precisely, the paper focuses on the legal concepts of working time, night work, daily and weekly rests, holidays and special regulations; moreover, a particular attention is given to the waivers that – in compliance with the directive – are attributed to collective bargaining and to the individual (“opt-out”), in order to highlight that EU law has highly liberalised the regulation of working time.*

Riassunto - *L'articolo analizza la normativa europea in materia di orario di lavoro (dir. 2003/88/CE) per come interpretata dalla Corte di Giustizia. Più in particolare vengono discusse le nozioni di orario e tempi di lavoro e la regolamentazione di ferie, lavoro notturno, riposi giornalieri e settimanali, e le discipline speciali; specifica attenzione è dedicata alle deroghe che secondo la direttiva possono essere apportate dall'autonomia collettiva ed individuale (“opt-out”) alla disciplina legale, per sottolineare come il diritto dell'Unione abbia determinato una marcata liberalizzazione dei tempi di lavoro.*

Resumen - *El ensayo analiza la disciplina de la Unión Europea sobre el tiempo de trabajo (dir. 2003/88/CE) y la relativa jurisprudencia del Tribunal de Justicia. En particular, el artículo se centra en los conceptos de tiempo de trabajo, trabajo de noche, descansos diarios y semanales, vacaciones anuales y las reglamentaciones especiales; además, analiza todas las posibilidades de derogación colectiva e individual (“opt-out”) otorgadas por la directiva, que contribuyen a la liberalización del tiempo de trabajo en la Unión Europea.*

Résumé - *L'article analyse la discipline de l'Union Européenne sur le temps de travail (dir. 2003/88/CE) et la relative jurisprudence de la Court de Justice: à ce propos, l'essai focalise son attention sur les concepts de temps de travail, travail de nuit, répos quotidien et hebdomadaire, congés annuels et disciplines spéciales; en outre, on décrit toutes les facultés de dérogation collective et individuelle (“opt-out”) prévues par la directive, qui contribuent à libéraliser l'architecture du temps de travail dans le droit européen.*

Keywords – *Working time; European Court of Justice; dir. 2003/88/EC; rests; annual leave; night work; waivers; special regulations; liberalisation.*

*Il presente lavoro trae spunto e rielabora la relazione su «L'orario di lavoro nel diritto dell'Unione Europea», tenuta all'Università di Palermo il 5 ottobre 2015 nell'ambito del convegno «WELL@WORK. Negoziare il benessere in azienda».

Parole chiave – *Orario di lavoro; Corte di Giustizia; dir. 2003/88/CE; riposi; ferie; lavoro notturno; deroghe; discipline speciali; liberalizzazione.*

Palabras llave - *Tiempo de trabajo; Tribunal Europeo de Justicia; dir. 2003/88/CE; vacaciones; descansos; trabajo de noche; derogaciones; disciplinas especiales; liberalización.*

Mots clés – *Temps de travail; Cour de Justice de l'Union Européenne; dir. 2003/88/CE; congés; répos; travail de nuit; dérogation; secteurs spéciaux; libéralisation.*

SOMMARIO. 1. Profili storici. Dalle prime iniziative alla direttiva sull'orario di lavoro. – 2. Ambito di applicazione della direttiva 2003/88/CE. – 3. I tempi di lavoro. – 4. I riposi e le pause. – 5. Le ferie. – 6. Il lavoro notturno. – 7. Le deroghe. – 8. Discipline speciali: cenni. – 9. Le proposte di modifica della direttiva.

1. PROFILI STORICI. DALLE PRIME INIZIATIVE ALLA DIRETTIVA SULL'ORARIO DI LAVORO.

I primi passi a livello europeo in materia di orario di lavoro¹ risalgono agli anni '70, e si limitavano a meri *desiderata* rivolti dalle istituzioni comunitarie (*recitius* dal Consiglio) agli Stati membri: al riguardo, la raccomandazione n. 75/47 sanciva i principi della settimana di 40 ore e delle 4 settimane di ferie retribuite. In progresso di tempo la raccomandazione n. 82/57 in materia di pensionamento intravedeva – tra l'altro – nella riduzione dell'orario di lavoro uno degli «strumenti di politica economico-sociale» sulla falsariga della coeva legislazione francese in materia di riduzione del *temps de travail*. Purtroppo nessuna delle due raccomandazioni sfociò in atti normativi vincolanti a livello comunitario; anzi, nel caso dei *desiderata* del 1975 il Consiglio riconosceva come le riforme dovessero pur sempre tener conto dei costi e della capacità produttiva delle imprese. In tale contesto si registravano soltanto delle regolamentazioni settoriali, il cui fondamento era da ravvisare nelle politiche comunitarie comuni: si pensi al regolamento sull'orario di lavoro degli autotrasportatori su gomma, da ricondurre alla politica in materia di trasporti, o alla raccomandazione sulla durata del lavoro nel settore dell'agricoltura e dell'allevamento, quale corollario della politica agricola comune.

L'inazione di Bruxelles in materia di orario di lavoro era dovuta all'assenza di specifiche disposizioni nel Trattato di Roma sulla materia: infatti l'unico appiglio

¹ Per una ricostruzione dei profili storici dell'orario di lavoro nel diritto dell'Unione Europea cfr. C. Barnard, *EU employment law*, Oxford University Press, Oxford 2012, pp. 533-534; V. Ferrante, *Il tempo di lavoro tra persona e produttività*, Giappichelli, Torino 2008, pp. 82-90; M. Roccella, T. Treu, *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Cedam, Padova 2016, pp. 341-342; P. Rodière, *Traité de Droit Social de l'Union Européenne*, Lextenso, Issy-les-Moulineaux Cedex 2014, pp. 527-529; G. Thüsing, *European Labour Law*, Beck Hart Nomos, München 2013, pag. 137.

interpretativo era rappresentato dall'allora art. 118A², che si limitava ad incoraggiare una stretta collaborazione tra gli Stati Membri su tutti gli aspetti relativi alle condizioni di lavoro³; in ogni caso tale articolo presentava l'indubbio vantaggio della maggioranza qualificata, che avrebbe portato ad una spedita approvazione della direttiva a fronte della prevedibile contrarietà del Regno Unito⁴.

In una temperie culturale, come quella degli anni '80, in cui a livello nazionale si registrarono le prime politiche legislative di marcata flessibilità in materia di orario di lavoro⁵, merita di essere segnalata la Carta Sociale Europea del 1989: quest'ultima, nell'individuare tra le proprie finalità «il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro», sancisce il diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite (art. 7), auspicando nuovamente un avvicinamento delle legislazioni nazionali sul punto.

Ed è proprio facendo riferimento agli obiettivi della Carta Sociale Europea, oltre che all'art. 118A dell'allora TCE⁶ in materia di salute e sicurezza dei lavoratori, che nel 1990 la Commissione presentava una proposta di direttiva su «alcuni aspetti» della gestione dell'orario di lavoro, poi modificata nell'aprile del 1991 sulla base dei suggerimenti formulati dal Parlamento Europeo. La direttiva veniva adottata dal Consiglio il 23 novembre 1993 a maggioranza qualificata, per poi essere modificata dalla direttiva 2000/34 del 22 giugno 2000, che vi ricomprendeva taluni settori ed attività in precedenza esclusi: entrambe venivano poi abrogate dalla direttiva 2003/88 del 4 novembre 2003, che ad oggi è la fonte principale di disciplina della materia⁷.

La *ratio* della direttiva era quella di fissare alcune prescrizioni minime in materia di orario di lavoro a tutela della salute e sicurezza dei lavoratori da far valere in tutti gli Stati membri, che sarebbero stati liberi di declinarle conformemente al principio di sussidiarietà⁸. Tuttavia, come si vedrà diffusamente, la direttiva è per

² Oggi art. 156 TFUE.

³ Un ulteriore ausilio interpretativo era l'allora art. 120 TCE (oggi art. 158 TFUE) che impegnava gli Stati membri «a mantenere l'equivalenza esistente nei regimi di congedi retribuiti».

⁴ Cfr. A. Occhino, *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino 2010, pag. 25.

⁵ Per una ricostruzione del contesto storico e per una panoramica delle legislazioni di vari Stati membri negli anni '80 cfr. J. E. Ray, *Flexible Working Time*, in *IJCLLR*, 3/1989, pp. 128-142.

⁶ Oggi trasfuso nell'art. 153.2 TFUE.

⁷ Vi sono taluni settori con una specifica regolamentazione: cfr. *infra* par. 8.

⁸ Cfr. G. Ricci, *Tempi di lavoro e tempi sociali*, Giuffrè, Milano 2005, pag. 98, che parla di discipline «"leggere", di natura soft e/o riflessiva»; M. Tremolada, voce *Disposizioni generali*, in C. Cester, M. G. Mattarolo, M. Tremolada (a cura di), *La nuova disciplina dell'orario di lavoro*, Giuffrè, Milano 2003,

così dire “schizofrenica”⁹: se nella prima parte enuncia dei principi minimi (artt. 1-16), subito dopo nella seconda parte consente all'autonomia sia individuale sia collettiva un'ampia facoltà di deroga agli stessi (artt. 17-18), sancendo una marcata liberalizzazione della disciplina dell'orario di lavoro. In ogni caso, sempre in virtù della direttiva gli Stati membri sono liberi di mantenere in vigore eventuali previsioni più favorevoli ai lavoratori¹⁰ conformemente alla clausola sul livello di protezione (c.d. di non regresso)¹¹, onde evitare che la trasposizione formale della normativa dell'Unione nel diritto interno possa rappresentare il pretesto per diminuire il livello di tutela accordato al lavoratore¹².

In progresso di tempo nel diritto dell'Unione i principi generali in materia di orario di lavoro vengono “costituzionalizzati” con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (c.d. Carta di Nizza)¹³, che in virtù del Trattato di Lisbona dal 1^o dicembre 2009 ha lo stesso valore giuridico dei Trattati pur non facendone parte: più in particolare l'art. 31.2 della Carta prevede il diritto di ogni lavoratore «a una limitazione della durata massima di lavoro, a periodi di riposo giornaliero e settimanale e alle ferie annuali retribuite». Sulla base del dato letterale è evidente come la Carta si inserisce in una temperie culturale di flessibilizzazione dei tempi di la-

pag. 30.

⁹ L'espressione è di A. Supiot, *On-the-Job Time: Time for Agreement*, in *IJCLLIR*, 1/1996, pag. 195. In termini simili cfr. A. Fenoglio, *L'orario di lavoro tra legge e autonomia privata*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2012, pag. 10, secondo cui la direttiva contempla varie eccezioni che snaturano il sistema di regole introdotte.

¹⁰ Art. 15 dir. 93/104/CE.

¹¹ Art. 18.3 dir. 93/104/CE, oggi art. 23 dir. 88/2003/CE.

¹² Sulla clausola di non regresso cfr. U. Carabelli, V. Leccese, *L'attuazione dell'orario di lavoro tra vincoli comunitari e costituzionali*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”, n. 38, 2004, pag. 13: per appurare un'eventuale violazione della clausola di non regresso l'interprete deve effettuare una comparazione complessiva tra la vecchia e la nuova disciplina istituito per istituto (es., ferie, pause) con riguardo agli aspetti essenziali e caratterizzanti; P. Ichino, L. Valente, *L'orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109*, in F. D. Busnelli (diretto da), *Il codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano 2012, pag. 214, secondo cui la verifica va effettuata alla luce del criterio del conglobamento, cioè in relazione all'insieme del sistema delle prescrizioni in materia di orario. Cfr. inoltre P. Rodière, *Traité de Droit Social de l'Union Européenne*, cit., pp.140-141. In giurisprudenza cfr. Corte di Giustizia 23 marzo 2009, C-380/07, *Angelidaki*, secondo cui il decremento delle tutele deve, per essere censurabile, rivestire «un'ampiezza tale da incidere globalmente sulla disciplina nazionale». Da ultimo cfr. Corte di Giustizia 24 giugno 2010, C-98/09, *Sorge*.

¹³ Sulla tutela dei diritti fondamentali nell'Unione Europea cfr. G. Tesaro, *Diritto dell'Unione Europea*, Cedam, Padova 2012, pp. 123-136.

voro, in perfetta sintonia con la direttiva¹⁴: il tutto è ancor più evidente se l'enunciato testuale di cui all'art. 31.2 è comparato con quelli di varie costituzioni nazionali degli Stati "euro-mediterranei", che nel contesto della cittadinanza democratico-sociale di marca weimeriana fissano prescrizioni rigide in materia di orario di lavoro¹⁵. A titolo paradigmatico si pensi alla costituzione italiana, il cui art. 36 (commi 2^o e 3^o) prevede che «la durata massima della giornata lavorativa è stabilita per legge» e che «il lavoratore ha diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite, e non può rinunziarvi»¹⁶.

2. AMBITO DI APPLICAZIONE DELLA DIRETTIVA 2003/88/CE.

Come detto in precedenza, in materia di orario di lavoro la direttiva 2003/88 codifica delle prescrizioni minime e in larga parte derogabili da far valere in tutti gli Stati membri dell'Unione, a fronte di contesti regolatori fortemente differenziati tra di loro¹⁷. Si applica tanto al settore pubblico quanto a quello privato, fatte salve alcune eccezioni dovute alla peculiarità dell'attività lavorativa svolta (ad es., forze armate, polizia, o alcuni specifici servizi della protezione civile).

E' controverso se le prescrizioni si applichino oltre che al lavoro subordinato anche a quello autonomo e parasubordinato: sul punto va osservato come la direttiva del 2003 faccia riferimento all'art. 3 della direttiva 89/391/CE sulla tutela della

¹⁴ Cfr. P. Ichino, L. Valente, *L'orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109*, cit., pag. 31. In senso conforme cfr. A. Di Florio, voce *Art. 31. Condizioni di lavoro giuste ed eque*, in G. Bisogni, G. Bronzini, V. Piccone (a cura di), *La Carta. Casi e materiali*, Chimienti, Taranto 2009, pp. 375-376: l'A. sottolinea l'atteggiamento "cauto" della Carta nella tutela dei tempi di lavoro.

¹⁵ Cfr. G. Ricci, *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)*, WP. CSDLE "Massimo D'Antona". Int. 79-2010, pag. 4.

¹⁶ Sempre in chiave comparata si pensi all'art. 40.2 della costituzione spagnola del 1978 secondo cui «ogni lavoratore ha diritto al riposo e al tempo libero, attraverso la limitazione dell'orario di lavoro e la determinazione di un periodo di ferie retribuite, la cui attuazione è rimessa ai pubblici poteri». In termini analoghi si esprime l'art. 59.1 lett. d della costituzione portoghese del 1976 secondo cui «ogni lavoratore ha diritto al riposo e al tempo libero, ad un limite massimo alla giornata lavorativa, ad un periodo di riposo settimanale e a un periodo di ferie retribuite». Più generica invece la carta fondamentale francese: all'art. 11 il *Préambule* della costituzione del 27 ottobre 1946 si limita al riconoscimento del diritto al «riposo» e al «tempo libero».

¹⁷ Per una ricostruzione in chiave comparata della disciplina dell'orario di lavoro in vari Stati dell'UE cfr. S. Hardy, *La armonizzazione della disciplina comunitaria in materia di orario: un tentativo fallito di «umanizzazione»* in *DRI*, n. 2, 2007, pp. 559-579.

sicurezza dei lavoratori, in virtù della quale è lavoratore «ogni persona alle dipendenze di un datore di lavoro, ivi compresi i tirocinanti e gli apprendisti e con l'esclusione dei lavoratori domestici». Nell'interpretare la disposizione la Corte ha precisato che «la caratteristica essenziale del rapporto di lavoro è la circostanza che una persona fornisca, per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceva una retribuzione»¹⁸. Per la Corte di Giustizia si è quindi in presenza di una nozione “autonoma” di diritto dell'Unione, che cioè prescinde dalle letture che possono essere offerte dai diritti nazionali, e che interessa anche i lavoratori a tempo determinato ed i lavoratori occasionali e stagionali¹⁹. Sulla scorta di un'interpretazione letterale è dunque preferibile circoscrivere il perimetro della direttiva alla sola area della subordinazione; tuttavia, parte della dottrina ha prospettato una soluzione opposta facendo leva sull'art. 1, c. 3 della direttiva 89/391/CE, che ritiene lavoratore «qualsiasi persona impiegata dal datore di lavoro» senza fare riferimento al requisito della subordinazione²⁰.

In relazione ai contenuti la direttiva fissa un decalogo di prescrizioni minime, peraltro derogabili (artt. 17-18), su: riposo giornaliero (art. 3) e settimanale (art. 5), durata settimanale della prestazione (art. 6), ferie annuali (art. 7), lavoro notturno (artt. 8-12), ritmi di lavoro (art. 13) e pause intermedie (art. 4).

3. I TEMPI DI LAVORO.

Ai sensi dell'art. 2.1 della direttiva per orario di lavoro si intende «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, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali»²¹. Il dettato normativo contempla tre elementi (presenza fi-

¹⁸ Corte di Giustizia 23 marzo 2004, C-138/02, *Collins*, punto 26; Corte di Giustizia 7 aprile 2011, ord. n. 509/09 *GUUE*, C-211/06; Corte di Giustizia 3 maggio 2012, C-337/10, *Neidel*, punto 23.

¹⁹ Corte di Giustizia 14 ottobre 2010, C-428/09, *Union syndicale Solidaires Isère* (punti da 19 a 33).

²⁰ Cfr. P. Ichino, L. Valente, *L'orario di lavoro e i riposi*, cit., pp. 22-24.

²¹ La definizione italiana di orario di lavoro ricalca letteralmente quella europea, riproposta dall'art. 1, co. 2 lett. a del d.lgs. 66/2003. Più precisa invece la formulazione del *code du travail* francese, che distingue tra *temps de travail effectif* («le temps pendant lequel le salarié est mis à disposition de l'employeur et doit se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à ses occupations personnelles», art. L. 212-4, *code du travail*) e *temps d'astreinte* («la période pendant laquelle le salarié... a l'obligation de demeurer à son domicile ou à proximité afin d'être en mesure d'intervenir pour effectuer un travail au service de l'entreprise. La durée de cette intervention est considérée comme temps de

sica sul luogo di lavoro, disponibilità ed esercizio dell'attività), senza peraltro precisare se debbano ricorrere congiuntamente o alternativamente: la questione non è peregrina, soprattutto ai fini della determinazione di cosa costituisce – *a contrario* – periodo di riposo, che secondo l'art. 2.2 della direttiva è «qualsiasi periodo che non rientra nell'orario di lavoro».

La giurisprudenza della Corte è stata investita di numerose questioni interpretative al riguardo, specialmente in relazione ai servizi di guardia medica e pronto soccorso²², ed ha costantemente ritenuto che i tre requisiti debbano concorrere congiuntamente, pur interpretando il terzo in modo *soft*, ovvero l'esercizio delle attività o delle funzioni. Secondo i giudici di Lussemburgo l'arco temporale in cui il medico è presente sul luogo di lavoro ed è a disposizione del datore di lavoro rientra nella nozione di orario di lavoro, anche a fronte di prestazioni discontinue. Viceversa, se il lavoratore è a disposizione del datore ma non è obbligato a permanere nel luogo di lavoro (come nel caso della reperibilità), è orario di lavoro la sola prestazione eventualmente effettuata²³. In altri termini, secondo la Corte *tertium non datur*: il tempo di disponibilità è considerato come tempo di lavoro ad ogni effetto purché all'interno dei locali aziendali. Tale ragionamento qualifica pertanto il tempo di attesa come orario di lavoro sulla base di un criterio "fisico-materiale", quale è la presenza sul luogo di lavoro²⁴: il duplice corollario è che da un lato la Corte non riconosce rilevanza giuridica ai tempi intermedi tra lavoro effettivo e sfera del riposo (i c.d. "tempi del terzo tipo"²⁵ conosciuti dalla letteratura sociologica); e che

travail effectif», art. L. 3121-5 *code du travail*).

²² Cfr. E. Ales, *Occupational Health and Safety: a European and Comparative Legal Perspective*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".INT – 120/2015 , pp. 24-27.

²³ Cfr. Corte di Giustizia 3 ottobre 2000, C-303/98, *Sindacato de Médicos de Asistencia publica (Si-map)*; Corte di Giustizia 9 settembre 2003, C-151/02, *Landeshauptstadt Kiel vs Norbert Jaeger*, in *Foro it.*, IV, 2003, pp. 433 ss. In termini analoghi cfr. Corte di Giustizia, 11 gennaio 2007, C-435/07, *Vorel*, in *Foro it.*, 2007, IV, pag. 227; Corte di Giustizia, 1° dicembre 2005, C-14/04, *Dellas*; Corte di Giustizia 6 marzo 2011, C-258/10, *Grigore*, punto 53.

²⁴ Cfr. V. Bavaro, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivizzazione del tempo-lavoro*, Cacucci, Bari 2008, pag. 211.

²⁵ Ad esempio rientrano nei tempi del terzo tipo, oltre alla reperibilità, i tempi di vestizione e svestizione, quelli di missione, trasferta o per recarsi al luogo di lavoro. Cfr. V. Ferrante, *Il tempo di lavoro tra persona e produttività*, cit., pp. 236-237. M. Ferraresi, *Disponibilità e reperibilità del lavoratore: il tertium genus dell'orario di lavoro*, in *RIDL*, 1/2008, pp. 93 ss. In giurisprudenza cfr. Corte di Giustizia 2 giugno 2014, C-266/14, *Federación de Servicios Privados*: nelle proprie conclusioni presentate l'11 giugno 2015 l'Avvocato generale Bot – in relazione ai tecnici di due imprese di installazione e manutenzione di sistemi di sicurezza – ha ritenuto che «costituisce «orario di lavoro»(...) il tempo che i lavoratori

dall'altro la reperibilità è ricondotta alla categoria dei periodi di riposo per il sol fatto che il prestatore non si trovi sul luogo di lavoro, senza considerare che in tal caso il dipendente non è completamente libero di dedicarsi al recupero delle energie psico-fisiche (dovendo recarsi prontamente sul luogo di lavoro ove richiesto).

In ultima analisi, secondo la Corte il criterio discretivo tra orario di lavoro e tempi di non lavoro risiede nella presenza fisica sul posto di lavoro (anche dormendo in un letto fornito dal datore): tale requisito implica maggiori limitazioni rispetto ad un dottore in reperibilità, posto che in tal caso il lavoratore deve «rimanere distante dal proprio ambiente sociale e familiare ed ha minore libertà nella gestione del tempo in cui le sue prestazioni professionali non sono richieste»²⁶.

La lettura “binaria” è stata di recente confermata in relazione ai lavoratori mobili, che in ragione della natura della prestazione e delle indicazioni fornite *ad horas* dal soggetto datoriale devono continuamente spostarsi da un luogo ad un altro²⁷: secondo la Corte costituisce orario di lavoro l'arco temporale impiegato dal lavoratore per recarsi dal proprio domicilio a quelli del primo e dell'ultimo cliente indicati dal datore. La Corte opera una condivisibile lettura dei parametri di cui all'art. 2.1 della direttiva, e segnatamente dell'«essere al lavoro» e «a disposizione del datore», sulla base della circostanza che il prestatore non può liberamente disporre del proprio tempo, in quanto tutti gli spostamenti sono frutto delle istruzioni datoriali.

Tanto premesso, in materia di estensione temporale della prestazione la direttiva prevede che la durata massima dell'orario di lavoro – includendo lo straordinario – non può eccedere le 48 ore ogni sette giorni all'interno di un periodo di riferimento di quattro mesi. Sul punto, la stessa Corte di Giustizia ha affermato come il limite massimo di 48 ore dell'orario di lavoro rientra nel novero dei principi fondamentali di diritto sociale dell'Unione, di cui ogni lavoratore deve beneficiare²⁸.

Indipendentemente dalle proclamazioni di principio, è opportuno effettuare alcune precisazioni, che depongono a favore della marcata liberalizzazione dei tempi

itineranti, ossia i lavoratori che non hanno un luogo di lavoro fisso o abituale, impiegano per spostarsi dal loro domicilio al primo cliente indicato dal loro datore di lavoro e dall'ultimo cliente indicato dal loro datore di lavoro al loro domicilio».

²⁶ Corte di Giustizia, *Jaeger*, cit.

²⁷ Cfr. Corte di Giustizia 10 settembre 2015, causa C-266/14, *Tyco Integrated Security SL*, in *Foro it.*, 2016, IV, pag. 202 con nota adesiva di Ricci.

²⁸ Corte di Giustizia 5 ottobre 2004, da C-397/01 a C-403/01, *Pfeiffer v Deutsches Rotes Kreuz*, punto 69.

di lavoro²⁹: infatti la direttiva non fissa la durata massima della prestazione lavorativa, ma quella media, da rispettare in un arco di quattro mesi. Per di più, tale lasso temporale è elevabile o dalla legge o dall'autonomia collettiva sino a sei mesi (art. 19.1); come se non bastasse, gli Stati membri hanno la facoltà di consentire alla contrattazione collettiva di calcolare le 48 ore medie nell'arco di 12 mesi a fronte di ragioni obiettive, tecniche o inerenti all'organizzazione del lavoro, pur nel rispetto del principio generale di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori (art. 19.2).

4. I RIPOSI E LE PAUSE.

In materia di riposi, gli articoli 3 e 4 della direttiva prevedono che il lavoratore ha diritto ad un riposo giornaliero di 11 ore consecutive per ogni periodo di 24 ore, e per ogni periodo di 7 giorni ad un «periodo minimo di riposo ininterrotto di 24 ore, a cui si sommano le 11 ore di riposo giornaliero». Stando così le cose, e leggendo la normativa europea sui riposi in combinato disposto con quella sulla durata media della prestazione, ai sensi del diritto UE è pienamente legittimo lavorare 6 giorni su 7, 13 ore al di per un ammontare complessivo di 78 ore settimanali al netto delle 11 ore di riposo giornaliero e con esclusione delle pause³⁰. Sono ovviamente fatte salve disposizioni più favorevoli previste dai singoli Stati membri³¹. Per di più, la direttiva precisa che il riposo settimanale potrà essere calcolato dagli Stati membri in relazione a «un periodo di riferimento non superiore a 14 giorni» (art. 16 lett. a). Pertanto il datore di lavoro può legittimamente chiedere lo svolgimento della prestazione lavorativa per ben dodici giorni consecutivi, fatto salvo il diritto del lavoratore di fruire di due giorni consecutivi di riposo, rispettivamente il tredicesimo ed il quattordicesimo di riferimento: vengono così meno sia il principio della tendenziale coincidenza del riposo settimanale con la domenica sia quello della periodicità ebdomadaria dello stesso.

²⁹ Cfr. P. Ichino, *Il tempo di lavoro nell'Unione Europea*, in *RIDL*, 1/1998, pag. 155, secondo cui «la disposizione concernente l'estensione massima della prestazione è invece caratterizzata da una marcatissima flessibilità».

³⁰ Cfr. M. Miné, *Le droit du travail à l'épreuve de la Charte Sociale*, in *SSL*, n. 1228, 17 janvier, pag. 8.

³¹ I paesi che oggi non prevedono espressamente una durata massima della giornata lavorativa sono Italia, Regno Unito, Cipro, Danimarca ed Irlanda. Cfr. Eurofound, *Developments in collectively agreed working time 2014*, in <https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/comparative-information/developments-in-collectively-agreed-working-time-2014-0>, pag. 16 (ultimo accesso 13 aprile 2017).

In termini più generali la portata culturale della direttiva è senza dubbio dirompente: il centro di gravità dei tempi di lavoro si sposta infatti dal binomio massimo-minimo al concetto di media, anche se funzione di riposi minimi e di orari massimi³²; da ciò consegue una sempre più crescente individualizzazione dell'orario di lavoro a detrimento dei tempi collettivi sottostanti non solo il lavoro ma anche la vita sociale³³.

In merito al giorno settimanale di riposo va precisato che la scelta della domenica non è più imposta dalla direttiva³⁴, che per di più nell'originaria formulazione si limitava a prevedere che quest'ultimo doveva coincidere «in linea di principio» con la domenica (art. 5.2); tuttavia, in progresso di tempo la previsione normativa venne dichiarata nulla dai giudici di Lussemburgo: la Corte accolse il ricorso del Regno Unito nel caso *Working Time*, in cui il governo di oltremarica lamentava l'assenza di alcun nesso logico-funzionale tra il riposo domenicale ed una maggiore protezione della salute e della sicurezza dei lavoratori, come invece argomentato dalla Commissione³⁵. La pronuncia ed il nuovo testo della direttiva sono del resto in linea con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione (art. 31.2) e col dettato costituzionale italiano (art. 36), che si limitano a prevedere il diritto al riposo settimanale senza alcun riferimento alla domenica. In ogni caso, gli Stati hanno piena libertà nel mantenere o nell'introdurre *ex novo* la domenica quale giorno di riposo settimanale; vari principi fondamentali del diritto dell'Unione depongono in tal senso, e segnatamente quelli di proporzionalità e sussidiarietà di cui all'art. 5 TFUE³⁶, e quello di provenienza di cui all'art. 351 del Trattato istitutivo della Co-

³² A. Occhino, *Orari flessibili e libertà*, in *RIDL*, 1/2012, pag. 170.

³³ Cfr. A. Supiot, *On-the-job Time: Time for Agreement*, cit., pag. 202.

³⁴ Cfr. A. Occhino, *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, cit., pag. 124.

³⁵ Corte di Giustizia 12 novembre 1996, C-84/1994, *Regno Unito v. Consiglio*. Subito dopo la sentenza della Corte il Parlamento europeo ribadì il riposo domenicale come principio di carattere generale con risoluzione del 12 dicembre 1996. Trattasi in ogni caso di risoluzione, e quindi di atto giuridicamente non vincolante. La coincidenza del riposo settimanale in linea tendenziale con la domenica venne abrogata dalla direttiva 2000/34. In ogni caso l'art. 2 della Carta Sociale Europea sancisce il diritto a «fruire di un riposo settimanale che coincida per quanto possibile con il giorno della settimana generalmente ammesso come giorno di riposo dalla tradizione o dagli usi del paese o della regione».

³⁶ Ai sensi dell'art. 5 TFUE, in virtù del principio di sussidiarietà «nei settori che non sono di sua esclusiva competenza l'Unione interviene soltanto se e in quanto gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri ...» ed in virtù di quello di proporzionalità «il contenuto e la forma dell'azione dell'Unione si limitano a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei trattati».

munità economica europea³⁷: quest'ultimo fa salve le obbligazioni contratte dagli Stati membri prima dell'entrata in vigore del TCE (25 marzo 1957) purché non successivamente denunciati, tra cui rientra il riposo domenicale affermato da varie convenzioni OIL³⁸.

E' interessante osservare come il riposo domenicale sia stato oggetto di varie pronunce della Corte di Giustizia non tanto in relazione alla direttiva sull'orario di lavoro, quanto in merito ad una eventuale incompatibilità con le libertà fondamentali garantite dal Trattato, segnatamente la libera circolazione delle merci (art. 30 TFUE): alla Corte era stato chiesto se una normativa nazionale che vietava l'apertura domenicale delle drogherie (lo *United Kingdom Shops Act* del 1950) rappresentasse una restrizione quantitativa all'esportazione ai sensi dell'allora art. 28 TCE. I giudici di Lussemburgo hanno ritenuto pienamente conforme al diritto comunitario la misura legislativa, adottata in ragione di un peculiare contesto socio-politico nazionale, per nulla ostativa alla libera circolazione delle merci nel mercato unico europeo³⁹. In casi analoghi la Corte ha basato il proprio ragionamento sulla circostanza che il divieto di apertura domenicale degli esercizi commerciali si applica a tutti gli operatori economici di una nazione, ed interessa tanto i prodotti "autoctoni" quanto quelli provenienti dagli altri Stati membri⁴⁰.

Infine, va ricordato come l'art. 4 della direttiva prevede che il prestatore di lavoro ha diritto ad una pausa, i cui presupposti e durata verranno determinati dalla contrattazione collettiva o in mancanza dalla legge, se l'orario di lavoro giornaliero supera le sei ore.

5. LE FERIE.

L'art. 7 della direttiva prevede che le ferie annuali devono avere una durata minima di 4 settimane e devono essere retribuite⁴¹, e che le stesse non possono es-

³⁷ Oggi art. 351 del TFUE. Sul punto cfr. T. Renzi, S. Bellumat, voce *I riposi*, in F. Carinci (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, Utet, Torino 2007, pp. 1124-1125.

³⁸ Cfr. Convenzione OIL 14/1921 per il settore industriale, e Convenzione OIL 106/1957 per il settore terziario, secondo cui ogni periodo di sette giorni deve prevedere 24 ore consecutive di riposo, coincidenti per quanto possibile col giorno che nella settimana è dedicato convenzionalmente al riposo.

³⁹ Corte di Giustizia 23 novembre 1989, C-145/88, *Torfaen Borough Council*.

⁴⁰ Corte di Giustizia 20 giugno 1996, C-418/93, *Semeraro casa uno*.

⁴¹ Nella proposta originaria di direttiva l'art. 7 si riferiva in termini assai generici a «ferie retribuite per un periodo minimo». La menzione espressa del periodo minimo di 4 settimane avvenne su proposta del Parlamento Europeo. Inoltre, l'art. 18 della direttiva sanciva che gli Stati membri avevano la possibilità

sere in alcun modo monetizzate, tranne che nell'ipotesi di cessazione del rapporto di lavoro (dimissioni, licenziamento, risoluzione consensuale, pensionamento⁴² e decesso del lavoratore⁴³), poiché in tal caso il mancato godimento delle ferie pre-scinde dalla volontà del lavoratore. La non commutabilità in denaro è stata ribadita nel caso *Federatie Nederlandse Vakbeweging* dalla Corte, che ha affermato come al datore di lavoro è vietato corrispondere emolumenti in luogo delle ferie non godute nell'anno precedente⁴⁴. La norma rappresenta un notevole passo in avanti nell'ordinamento sovranazionale, se si tiene a mente che la convenzione OIL n. 132 del 1970⁴⁵ prevede un periodo minimo di ferie retribuite di tre settimane⁴⁶.

Il diritto alle ferie è l'unica disposizione della direttiva non suscettibile di essere derogata, come del resto ribadito dalla Corte di Giustizia, che a più riprese ha circoscritto gli spazi di adattabilità concessi dalla direttiva stessa agli Stati membri in modo tale da non compromettere la tutela del tempo libero del lavoratore⁴⁷: nel caso *Bectu*⁴⁸ la Corte, facendo leva sulla formulazione letterale dell'art. 7, ha statuito che il diritto alle ferie annuali rientra nel novero dei principi fondamentali di diritto sociale dell'Unione, si configura quale «obbligazione di risultato chiara e pre-

di prevedere un periodo transitorio di tre anni (1996-1999) in cui consentire una durata massima delle ferie annuali di tre settimane. Cfr. M. Roccella, T. Treu, *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, cit., pag. 359.

⁴² Corte di Giustizia 3 maggio 2012, C-337/10, *Neidel*; Corte di Giustizia 20 luglio 2016, C-341/15, *H.M. c. Direzione dell'amministrazione comunale della città di Vienna*, in *Diritto & Giustizia*, 21 luglio 2016, con nota di G. Milizia.

⁴³ Corte di Giustizia 12 giugno 2014, C-118/14, *B. C. K + K Klaas & Kock B.V. & Co. KG*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, n. 3/2014, pag. 419. Nel caso di specie la Corte ha dichiarato la contrarietà al diritto dell'Unione di una legge tedesca, che negava alla moglie ed erede universale di un lavoratore il riconoscimento delle indennità di ferie non godute dal coniuge, che si era assentato dal lavoro per gravi motivi di salute.

⁴⁴ Corte di Giustizia 6 aprile 2006, C-124-05, *Federatie Nederlandse Vakbeweging v. Staat der Nederlanden*. La vicenda traeva spunto da una *brochure* del Ministero olandese del lavoro in materia di riposi, in cui si contemplava la possibilità per il prestatore di lavoro di abdicare al diritto alle ferie in cambio di un'indennità.

⁴⁵ Convenzione OIL n. 132/1970, ratificata dall'Italia con legge 157/1981.

⁴⁶ Per una ricostruzione delle fonti sull'irrinunciabilità delle ferie nel diritto internazionale ed europeo cfr. F. V. Ponte, *La tutela del diritto alle ferie: dalla protezione della salute alla realizzazione delle esigenze della vita non lavorativa della persona*, in *ADL*, nn. 4-5, 2014, pp. 1208-1209.

⁴⁷ Cfr. A. Fenoglio, *Le ferie: dalle recenti sentenze della Corte di Giustizia nuovi spunti di riflessione sulla disciplina italiana*, in *ADL*, 2/2010, pag. 455.

⁴⁸ Corte di Giustizia 26 giugno 2001, C-173/99, *Bectu*.

cisa» di prendere «le misure necessarie affinché un lavoratore goda di ferie annuali di almeno 4 settimane», ed ha altresì precisato che gli Stati membri non possono subordinare a nessuna condizione l'esercizio di un diritto la cui esistenza dipende direttamente dalla direttiva. Pertanto i giudici di Lussemburgo hanno dichiarato la contrarietà al diritto dell'Unione di una disposizione delle *Working Time Regulations* britanniche, che subordinava il diritto alle ferie ad un periodo minimo di anzianità di servizio pari a tredici settimane, di fatto escludendo dall'istituto i lavoratori precari con contratti dall'esigua durata⁴⁹.

L'iter argomentativo del caso *Bectu* è stato ripreso nel corso degli anni e la Corte – in virtù della formulazione sufficientemente precisa ed incondizionata dell'art. 7 della direttiva – ha ritenuto che lo stesso possa essere eventualmente invocato dal lavoratore innanzi al giudice nazionale, che potrà disapplicare qualsiasi disposizione nazionale che vanifichi il diritto al tempo libero; lavoratore che potrà anche chiedere il risarcimento dei danni allo Stato per la non conformità del diritto nazionale a quello dell'Unione sulla scorta della giurisprudenza *Franovich*⁵⁰.

Individuata la natura indisponibile del diritto in oggetto, sono due i principali problemi applicativi posti dalla direttiva: la retribuzione da corrispondere al lavoratore in ferie, e le conseguenze che scaturiscono da un'eventuale coincidenza temporale tra ferie e malattia. In entrambi i casi la Corte ha offerto una interpretazione tendenzialmente *pro labour* della norma ed ha arginato le politiche legislative di deregolazione competitiva perseguite dagli Stati membri.

In merito alla prima questione, la Corte ha più volte ribadito come l'art. 7.1 della direttiva deve essere letto nel senso che il lavoratore in ferie deve beneficiare di un trattamento economico eguale a quello corrisposto durante i periodi di lavoro. Per la determinazione del *quantum* si deve tenere conto di tutti gli elementi retributivi collegati alle mansioni per come specificate nel contratto di lavoro, ed anche di quelli relativi allo *status* professionale e personale del lavoratore⁵¹. In termini ancora più puntuali e specifici, e facendo proprio leva sull'art. 7.1 della direttiva, i giudici di Lussemburgo hanno ritenuto che nel caso di retribuzione dalla struttura va-

⁴⁹ Da ultimo cfr. Corte di Giustizia 24 gennaio 2012 n. 282, *Dominguez C. Centre informatique du Centre Ouest Atlantique*, in *RIDL*, n. 2/2012, pag. 557, con nota di Riccardi: la Corte ritiene contrarie all'art. 7.1 della direttiva norme o a prassi nazionali che prevedono che il diritto alle ferie annuali retribuite sia subordinato ad un periodo di lavoro effettivo minimo di dieci giorni o di un mese durante l'arco temporale di riferimento.

⁵⁰ Corte di Giustizia 24 gennaio 2012 n. 282, *Dominguez C. Centre informatique du Centre Ouest Atlantique*, cit.

⁵¹ Corte di Giustizia 1 luglio 2010, C-471/08, *Parviainen*.

riabile (es., lavoro remunerato in parte a provvigione) gli elementi variabili dello stipendio debbono concorrere ad integrare il *quantum* dovuto a titolo di ferie annuali retribuite⁵². Parimenti la Corte ha “cassato” un'altra disposizione legislativa britannica che pregiudicava l'effettività del diritto alle ferie, il c.d. *rolled up holiday pay*: trattasi di una prassi largamente consolidata oltremarina, per cui il compenso per le ferie veniva distribuito sull'arco annuale e corrisposto congiuntamente alla retribuzione per i periodi di lavoro effettivo; secondo la Corte in tal modo alla retribuzione si sostituiva un'indennità finanziaria, privando il prestatore, nel corso delle ferie, di godere di una situazione retributiva analoga a quella dei periodi lavorativi⁵³. In ultima analisi, seguendo l'*iter* argomentativo della Corte la retribuzione feriale deve corrispondere a quella ordinaria avuto riguardo sia al *quantum* sia al *quando*.

In relazione alla seconda questione, la Corte si è a più riprese pronunciata sulle conseguenze dell'eventuale coincidenza tra ferie e periodo di malattia o maternità: più in particolare la Corte era stata investita della questione pregiudiziale se una legge nazionale potesse prevedere l'estinzione del diritto alle ferie annuali retribuite, qualora il lavoratore fosse stato in malattia nel periodo di riferimento per la fruizione delle ferie stesse. Secondo i giudici di Lussemburgo il diritto alla ferie non può in alcun modo essere subordinato alla circostanza di avere lavorato nel periodo di riferimento⁵⁴, e quindi la relativa fruizione può essere postergata⁵⁵, eventualmente al di fuori del periodo di riferimento corrispondente⁵⁶ purché sia previsto un termine massimo per l'esercizio del diritto⁵⁷.

⁵² Corte di Giustizia 15 settembre 2011, C-155/08, *Williams*, in *Foro it.*, n. 10, IV, 2011, pag. 429. Nel caso di specie oggetto del contendere era la retribuzione dei piloti della *British Airways*, strutturata in una parte fissa ed in una variabile. In termini analoghi cfr. Corte di Giustizia, 22 maggio 2014 n. 539, *Z.J.R. Lock C. British Gas Trading Ltd*, in *RIDL*, 4/2014, pag. 959 con nota adesiva di Danieli: la Corte riconosce che il sig. Lock, consulente vendite presso la *British gas*, ha diritto nel periodo di ferie ad un trattamento economico complessivo che comprenda anche l'ammontare delle provvigioni, che rappresentano il 60% della retribuzione. Tuttavia, la Corte afferma come è compito del giudice nazionale determinare metodi e regole con cui operare direttamente tale calcolo.

⁵³ Corte di Giustizia 16 marzo 2006, C-131/04, *C. D. Robinson Steele c. R. D. Retail Services Ltd*.

⁵⁴ Corte di Giustizia 20 gennaio 2009, cause riunite C-350/06 e C-520/06, *Schultz-Hoff*.

⁵⁵ Corte di Giustizia 30 giugno 2016, C-178/15, *Sobczyszyn c. Szkoła Podstawowa w Rzeolinie*, in *Foro it.*, 2016, IV, pag. 400, con nota di Ricci.

⁵⁶ Corte di Giustizia 10 settembre 2009, C-277/08, *Pereda*, in *DRI*, n. 2, 2010, pag. 548, con nota di Grieco. Cfr. Corte di Giustizia 21 febbraio 2013, C-194/2012, *Mg. c. Centros Comerciales Carrefour SA*, in *DRI*, 4/2013, pag. 1193 con nota di Napolitano.

⁵⁷ I giudici di Lussemburgo hanno ritenuto che un periodo di riporto delle ferie di quindici mesi, rispetto allo spirare dell'anno di riferimento, sia pienamente ragionevole. Cfr. Corte di Giustizia 22 novembre

La posticipazione delle ferie in caso di coincidenza con la malattia è stata giustificata facendo leva sulla diversità di scopo dei due istituti: secondo la Corte la *ratio* delle ferie annuali retribuite risiede nel riposo e nel godimento di un periodo di piacere e *relax*; viceversa nel caso della malattia il lavoratore non presta la propria opera per guarire da un evento che pregiudica il suo stato di salute⁵⁸. Lo stesso dicasi nel caso della maternità, dove l'assenza della lavoratrice è giustificata dalla tutela della condizione biologica della donna durante e dopo la gravidanza oltre che dal peculiare rapporto che si instaura col neonato⁵⁹.

In tale ipotesi le ferie potranno quindi essere godute in un altro periodo, purché calendarizzato dal datore di lavoro⁶⁰, a nulla rilevando eventuali ragioni di ordine organizzativo e/o produttivo, come ad esempio la circostanza che il periodo originariamente previsto coincidesse con la chiusura d'ufficio di tutto lo stabilimento⁶¹. Ovviamente il principio fissato soffre alcune limitazioni in un'ottica di ragionevolezza: un soggetto inabile al lavoro nell'arco di più anni consecutivi non può pretendere di «accumulare, in modo illimitato, tutti i diritti alle ferie annuali retribuite accumulate durante la propria assenza»⁶². Sul punto la Corte, in un'ottica di tutela multilivello dei diritti fondamentali⁶³, ha temperato il godimento del diritto alle ferie sulla scorta della Convenzione OIL 132/1970 in materia di congedi pagati: in particolare l'art. 9.1 della convenzione prevede che le ferie annuali retribuite «devono essere accordate e godute entro il termine di 18 mesi al massimo, a partire dalla fine dell'anno in cui è maturato il diritto alle ferie».

2011, C-214/10, *KHS, AG C. S.*, in *Diritto e Giustizia online*, 25 novembre 2011. Al contrario un periodo di nove mesi è insufficiente. Cfr. Corte di Giustizia 3 maggio 2012, C-337/10, *Neidel*.

⁵⁸ Da ultimo cfr. Corte di Giustizia 30 giugno 2016, C-178/15, cit.

⁵⁹ Corte di Giustizia 2004, C-342/01, *Merino Gómez v. Continental Industrias del Caucho SA*.

⁶⁰ Corte di Giustizia 10 settembre 2009, *Pereda*, cit.

⁶¹ Corte di Giustizia 21 febbraio 2013 n. 194, *M.G. C. Centros Comerciales Carrefour SA*, cit.

⁶² Corte di Giustizia, *KHS*, cit. Nel caso di specie un lavoratore tedesco, colpito da infarto, era rimasto assente dal lavoro per tre anni, prima di essere dichiarato definitivamente inabile al lavoro. Questi aveva poi chiesto di vedersi liquidata l'indennità sostitutiva delle ferie annuali, retribuite e non godute, per i tre anni di assenza.

⁶³ Sulla dialettica tra gli *standard* OIL e il diritto dell'Unione cfr. G. Casale, *International labour standards and EU labour law*, in N. Countouris, M. Freedland (eds.), *Resocialising Europe in a Time of Crisis*, Cambridge University Press, Cambridge 2012, pp. 81-104.

6. IL LAVORO NOTTURNO.

Il lavoro notturno è l'ambito regolato in modo più analitico dalla direttiva, che vi dedica ben cinque articoli (8-12): la relativa definizione viene ricavata indirettamente sulla base delle nozioni di «periodo notturno» e «lavoratore notturno»⁶⁴. Pertanto, per lavoro notturno si intende qualsiasi periodo di non meno di sette ore, come definito dal diritto nazionale, che in ogni caso include la fascia oraria tra la mezzanotte e le cinque antimeridiane. Ciò fa sì, ad esempio, che la legislazione del singolo Stato membro può qualificare come prestazione notturna quella resa nell'arco temporale tra le 22 e le 5⁶⁵.

Se – come visto – la direttiva tace sulla durata massima della giornata lavorativa, al contrario la prevede nel caso di lavoro notturno⁶⁶: è infatti lavoratore notturno chi lavora normalmente 8 ore in media per un periodo di 24 ore nell'ambito del periodo di riferimento, che potrà essere definito previa consultazione delle parti sociali o dalla contrattazione collettiva. Ad esempio, nelle conclusioni del caso *Simap* formulate dall'Avvocato Generale Saggio vengono ritenuti lavoratori notturni i medici che di notte prestano servizio negli ospedali o sono reperibili⁶⁷.

Varie sono le garanzie a tutela del diritto alla salute, da intendere come benessere psico-fisico, di cui godono i lavoratori in questione: innanzitutto a questi spetta «una valutazione gratuita del loro stato di salute prima della loro assegnazione e, in seguito, ad intervalli regolari»; in caso di problemi di salute, legati all'esecuzione della prestazione, devono essere trasferiti – ove possibile – ad un lavoro diurno al quale risultino idonei. Inoltre, il datore che impieghi lavoratori notturni deve informare periodicamente le competenti autorità pubbliche ove richiesto (art. 11). Come disposizione di chiusura l'art. 12 della direttiva prevede che tali lavoratori (al pari di quelli a turni) devono godere di una tutela appropriata alla natura della

⁶⁴ Cfr. M. G. Mattarolo, voce *Lavoro notturno*, in C. Cester, M. G. Mattarolo, M. Tremolada (a cura di), *La nuova disciplina dell'orario di lavoro*, Giuffrè, Milano 2003, pag. 343.

⁶⁵ Ad esempio in Italia, ai sensi del d.lgs. 66/2003, art. 1, co. 2 lett. c è «periodo notturno» quello «di almeno sette ore consecutive comprendenti l'intervallo tra la mezzanotte e le cinque del mattino». In Francia in linea generale per *travail de nuit* si intende ogni prestazione lavorativa resa tra le 21 e le 6 (art. L. 3122-29 *code du travail*).

⁶⁶ A. Johansson, *Influence sur le droit français de la directive temps de travail 2003/88 (anc. 93/1004) et de la jurisprudence de la Cour de Justice y afférente (hors congés payés)*, in *DS*, 9/2012, pag. 824.

⁶⁷ Corte di Giustizia 3 ottobre 2000, C-303/98, *Simap*.

prestazione, e che non può mai essere inferiore a quella spettante agli altri prestatori.

In ogni caso le predette garanzie non devono mai pregiudicare il principio della parità di trattamento uomo-donna di cui all'art. 23 della Carta di Nizza e all'art. 5 della direttiva 76/207 sull'uguaglianza professionale. La Corte di Giustizia si pronunciò sul punto nei primi anni '90 nel caso *Stoeckel*⁶⁸, e ritenne non conforme al diritto comunitario la legislazione francese, che proibiva *tout court* il lavoro notturno delle donne: secondo i giudici di Lussemburgo non vi erano dei rischi così gravi da vietare senza se e senza ma il lavoro notturno delle donne, tranne che nei casi di gravidanza e maternità, rischi diversi rispetto a quelli cui sono esposti gli uomini in analoghe condizioni. La Corte concludeva la propria decisione ritenendo che l'art. 5 della direttiva fosse sufficientemente circostanziato da determinare in capo al singolo Stato membro l'obbligo di non proibire *ex lege* il lavoro notturno femminile⁶⁹, preoccupandosi di sottolineare che «... non vige alcun divieto del lavoro notturno per gli uomini»⁷⁰. Va in ogni caso osservato che la Corte ha adottato una interpretazione eccessivamente rigorosa e formale del principio paritario⁷¹, tenuto anche conto della normativa internazionale sul punto: infatti la Convenzione OIL n. 89 del 1948 vieta il lavoro notturno femminile sotto certe condizioni⁷².

7. LE DEROGHE.

La direttiva consente di derogare largamente alle proprie disposizioni, o a livello sovra-individuale – cioè tramite legge, regolamentazione amministrativa o contratto collettivo – oppure col semplice consenso del singolo lavoratore (c.d. *opt-out*).

Le ipotesi sussumibili nella prima sottocategoria sono varie (artt. 17-18) e fanno riferimento a tutte le prestazioni lavorative senza un *quantum* predeterminato,

⁶⁸ Corte di Giustizia 25 luglio 1991, C-345-89, *Stoeckel*.

⁶⁹ La Francia a seguito della sentenza *Stoeckel* modificò a più riprese (2001, 2004 e 2005) il *code du travail* per abrogare il divieto generale di ricorso al lavoro notturno femminile (artt. L. 3122-29-3122-46).

⁷⁰ Corte di Giustizia 25 luglio 1991, *Stoeckel*, cit. (punto 20 motivazione).

⁷¹ Cfr. M. Barbera, *Tutto a posto, niente in ordine. Il caso del lavoro notturno delle donne*, in *RIDL*, 1/1999, pag. 312.

⁷² In progresso di tempo si è registrato un avvicinamento tra il diritto comunitario e quello dell'OIL: nel 1990 veniva approvata la Convenzione n. 171 relativa al lavoro notturno in generale, cui si aggiungeva lo stesso anno un protocollo addizionale che introduceva varie opzioni derogatorie al principio di carattere generale.

ovvero quelle di dirigenti, lavoratori domestici e addetti al culto: in tal caso gli Stati membri possono aumentare o diminuire il periodo di riferimento per determinare il riposo quotidiano o settimanale e la durata del lavoro. La deroga può anche essere giustificata dalla specificità dell'oggetto della prestazione lavorativa (servizi pubblici, di sicurezza e di assistenza⁷³, ricerca e agricoltura) o dal tipo di produzione (ragioni tecniche che impediscono l'interruzione dell'attività lavorativa o della produzione⁷⁴); infine, in ragione di circostanze eccezionali ed imprevedibili (casi di forza maggiore, aumento della produzione, incidenti o rischio di incidenti).

Inoltre, ed è questo l'aspetto fondamentale, esistono ulteriori deroghe che possono essere apportate indipendentemente dal tipo di attività lavorativa o settore. In questo caso la disciplina peggiorativa può essere introdotta solo dall'autonomia collettiva: ai sensi dell'art. 18.3 della direttiva il trattamento peggiorativo può essere deciso «tramite accordo concluso tra le parti sociali a livello nazionale o regionale o, in conformità con le regole fissate dalle parti sociali, ad un livello inferiore». In merito alla titolarità del potere di deroga ad opera della contrattazione decentrata si è in presenza di una liberalizzazione controllata, poiché il contratto aziendale deve essere “abilitato” dall'accordo di livello superiore⁷⁵.

I trattamenti *in pejus* interessano praticamente tutti i profili di maggiore rilevanza dell'orario di lavoro, eccezion fatta per le ferie annuali retribuite, che in quanto principio particolarmente importante del diritto sociale dell'Unione non è

⁷³ Ad es., nel caso di animatori in campi estivi per bambini, vista la funzione di vigilanza sui minorenni cui gli stessi sono preposti: Corte di Giustizia 14 ottobre 2010, C-428-09, *Union syndicale Solidaires Isère*, punto 46.

⁷⁴ Ad es., le prigioni, gli ospedali, la stampa o i servizi pubblici essenziali.

⁷⁵ Tuttavia le leggi di molti Stati membri hanno conferito un potere generale di deroga al contratto aziendale sulla durata della prestazione lavorativa, senza che sia necessaria un'apposita previsione del contratto nazionale. È il caso, ad esempio, della *loi Khomri* francese del 2016, secondo cui l'*accord d'entreprise* può derogare alle disposizioni di legge su gestione e distribuzione del *temps de travail*; o dell'art. 8 della l. 148/2011 in Italia (che riprende il d.lgs. 66/2003), che consente agli accordi di prossimità di derogare alla disciplina dell'orario di lavoro nel rispetto dei limiti fissati dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale del lavoro e dalla Costituzione. Anche in Spagna la *ley* 3/2012 consente al *convenio de empresa* di modificare *in pejus* le disposizioni di legge e degli accordi di categoria in materia di orario e sua articolazione, lavoro a turni e relativa retribuzione, pagamento e compensazione del lavoro straordinario. Sul punto cfr. F. Favennec-Héry, *La négociation collective dans le droit de la durée du travail*, in *DS*, 11/2016, pag. 894; M. G. Mattarolo, *Disciplina dell'orario di lavoro*, in F. Carinci (a cura di), *Contrattazione in deroga*, Ipsoa, Milano 2012, pp. 397-404; J. Gorelli Hernández, *Nuevas reglas de concurrencia de convenios: la prioridad aplicativa del convenio de empresa*, in *RL*, 9/2013, pp. 56-57.

suscettibile di restrizioni⁷⁶. Pertanto, possono essere modificate la durata normale del lavoro notturno su base giornaliera, il riposo minimo settimanale e la durata massima settimanale della prestazione lavorativa (artt. 3, 4, 5, 8 e 16). Tali modificazioni non devono comunque pregiudicare il rispetto della salute e della sicurezza dei lavoratori: devono essere accordati dei periodi equivalenti di riposo compensativo al prestatore o, in casi eccezionali in cui la fruizione del riposo non sia possibile, deve essere assicurata comunque «una protezione adeguata».

La Corte ha cercato di circoscrivere la portata delle modificazioni *in pejus* previste dalla direttiva, affermando da ultimo nel caso *Accardo* che le deroghe devono pur sempre rispettare il principio di proporzionalità, ovvero essere limitate «a quanto strettamente necessario alla tutela degli interessi che tali deroghe permettono di proteggere»⁷⁷. Inoltre, in materia di riposi compensativi i giudici di Lussemburgo hanno affermato che questi devono essere goduti nell'arco temporale di riferimento (rispettivamente 4, 6 o 12 mesi): diversamente violerebbe il diritto dell'Unione una norma di legge o un contratto collettivo che consentisse di sfiorare la durata massima settimanale di 48 ore consecutive⁷⁸. Per quanto attiene alle modalità di godimento dei riposi compensativi, la Corte ha ulteriormente precisato che il lavoratore durante tali periodi non è soggetto nei confronti del datore di lavoro ad alcun obbligo che gli possa impedire di dedicarsi liberamente e senza interruzioni ai propri interessi⁷⁹, e che i medesimi periodi devono essere «immediatamente successivi all'orario di lavoro che sono intesi a compensare»⁸⁰.

La decostruzione del paradigma inderogabile dei tempi di lavoro può avvenire non soltanto a livello collettivo, ma anche tramite pattuizione individuale tra lavoratore e datore (c.d. *opt-out*): ai sensi dell'art. 22 della direttiva gli Stati membri possono non applicare la regola della durata massima media della prestazione lavorativa pari a 48 ore, ivi compreso lo straordinario⁸¹. Per l'operatività dell'*opt out* è

⁷⁶ Corte di Giustizia 22 novembre 2011, C-214/10, cit., punto 31.

⁷⁷ Corte di Giustizia 21 ottobre 2010, C-227/09, *Accardo*, punto 58. In senso conforme Corte di Giustizia 9 settembre 2003, C-151/02, *Jaeger*, punto 89.

⁷⁸ Corte di Giustizia, *Jaeger*, cit., punto 70.

⁷⁹ Corte di Giustizia, *Jaeger*, cit.

⁸⁰ Corte di Giustizia, *Union Syndicale Solidaires Isère*, cit., punto 50. In termini analoghi si è espresso il Tribunale della Funzione Pubblica dell'Unione Europea in merito ai riposi compensativi degli addetti all'unità di crisi della Commissione. Cfr. Tribunale della funzione pubblica UE 10 marzo 2011, n. 27, in *RIDL*, 4/2011, pag. 1241, con nota di Bernardini.

⁸¹ La possibilità del c.d. *opt-out* venne introdotta per ottenere l'approvazione della direttiva ad opera del Regno Unito, che mal vedeva una normazione comunitaria sull'orario di lavoro a fronte di una regola-

necessario che ricorrano contestualmente più condizioni, la più rilevante delle quali è il consenso individuale del lavoratore: una previsione espressa nella legislazione nazionale; il rispetto della salute e della sicurezza dei lavoratori; il consenso del prestatore a lavorare per più di 48 ore in una media settimanale; la documentazione, in apposito registro aziendale, dei lavoratori soggetti a tale opzione derogatoria; il divieto per il datore di lavoro di licenziare il dipendente che non abbia accettato tale modificazione peggiorativa della durata della prestazione.

Tale previsione è soprattutto lontana dall'antropologia dei paesi euromediterranei, come Italia e Francia, in cui sino a pochi anni or sono la durata massima della prestazione lavorativa rientrava nella categoria storico-dogmatica della norma inderogabile o *norme d'ordre publique sociale*: norma non suscettibile di essere derogata in quanto finalizzata alla tutela del prestatore di lavoro quale contraente debole in un'ottica costituzionalmente orientata ed improntata al principio di eguaglianza sostanziale⁸².

Tramite il ricorso alla deroga individuale in molti Stati membri il pivot del sistema è rappresentato dal consenso del lavoratore, che non è mediato in alcun modo dall'autonomia collettiva quale contropotere in azienda: non a caso la Corte di Giustizia si è pronunciata proprio sui requisiti di validità dell'assenso del prestatore ad un incremento della prestazione. Per la Corte il consenso non può essere sostituito da una pattuizione collettiva, né tantomeno il contratto individuale può rinviare sul punto all'autonomia collettiva; al contrario, per non aversi una violazione della direttiva, il lavoratore deve manifestare la propria volontà in modo libero ed espresso⁸³. Stando così le cose, ed in presenza di una specifica previsione di legge nel diritto nazionale, l'orario di lavoro è potenzialmente destinatario di una individualizzazione, con lo spostamento della fonte di disciplina da norme pur sempre generali ed astratte – per quanto derogabili – al contratto individuale⁸⁴. Le preoccupazioni sul punto non sono mere dissertazioni teoriche, se si considera che ad oggi ben 16 Stati membri su 28 hanno riconosciuto per via legislativa il ricorso all'*opting-out*⁸⁵.

zione nazionale rimessa prevalentemente all'autonomia collettiva.

⁸² Va osservato come l'art. 22 della direttiva è applicato negli Stati con una legislazione lavoristica marcatamente liberale, come il Regno Unito e i paesi di più recente adesione all'UE (ad es., Malta).

⁸³ Corte di Giustizia 3 ottobre 2000, C-303/98, *Simap*. Corte di Giustizia 5 ottobre 2004, C-397/01, *Pfeiffer*.

⁸⁴ Cfr. A. Supiot, *On-the-Job Time: Time for Agreement*, cit., p. 203.

⁸⁵ Più in particolare, 5 dei 28 Stati membri dell'Unione consentono il ricorso all'*opt-out* previa autorizzazione del contratto collettivo, mentre in altri 11 la deroga individuale è possibile indipendentemente dal

8. DISCIPLINE SPECIALI: CENNI.

In materia di discipline speciali sull'orario di lavoro, escluse cioè dall'applicazione della direttiva 2003/88, è opportuno effettuare una bipartizione tra regolamentazioni *ad hoc* in ragione dell'età del prestatore di lavoro, ovvero in virtù della specifica categoria professionale coinvolta.

Nel primo caso si fa riferimento alla direttiva 94/33/CE in merito alla protezione dei giovani al lavoro: per giovani, ai fini della direttiva, si intendono quanti abbiano tra 15 e 18 anni. Questi possono sì lavorare, ma in ragione della loro condizione personale godono di una maggiore tutela: proibizione *tout court* del lavoro notturno, allungamento delle pause e divieto di essere adibiti a lavorazioni pericolose.

In relazione alla seconda macro-categoria, le professioni interessate sono quelle corrispondenti ad attività connesse alle politiche comuni dell'allora Comunità, ovvero i trasporti di terra e di mare e l'agricoltura. In merito al settore agricolo vanno segnalate le intese periodiche stipulate dalle parti sociali a livello europeo per l'orario di lavoro dei braccianti agricoli e degli allevatori. Tali intese, non giuridicamente vincolanti, sono spesso state trasposte in accordi collettivi a livello nazionale⁸⁶.

Per quanto concerne il settore dei trasporti, si segnalano la direttiva 2000/79⁸⁷ in materia di orario di lavoro del personale di volo dell'aviazione civile, che ha fissato un periodo massimo annuo di lavoro pari a 2000 ore; e la direttiva 2002/15⁸⁸ sull'orario di lavoro degli autotrasportatori mobili, da segnalare per le prescrizioni in materia di lavoro notturno e per la durata massima di 60 ore settimanali della prestazione a condizione che la media di 48 ore sia rispettata ogni 4 mesi. Sempre in materia di trasporti il Consiglio ha di recente adottato (dicembre 2014) una direttiva su taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro nel trasporto per vie navigabili interne, in cui ha recepito l'accordo quadro raggiunto dalle parti sociali⁸⁹.

benessere dell'accordo collettivo. Cfr. Eurofound, *Opting out of the European Working Time Directive*, Publications Office of the European Union, Luxembourg 2015, pag. 4, in https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef1527en.pdf.

⁸⁶ Cfr. P. Rodière, *Traité de droit social de l'Union Européenne*, cit., pag. 554.

⁸⁷ Direttiva n. 2000/79 del 27 settembre 2000, «relativa all'attuazione dell'accordo europeo sull'organizzazione dell'orario di lavoro del personale di volo dell'aviazione civile».

⁸⁸ Direttiva n. 2002/15 dell'11 marzo 2002, «relativa all'organizzazione dell'orario di lavoro delle persone che effettuano operazioni mobili di autotrasporto».

Ciò posto, i lavoratori di mare rimangono l'unica categoria esclusa dal perimetro applicativo della direttiva 2003/88: il loro orario di lavoro è infatti disciplinato integralmente dalla direttiva 99/63 adottata dal Consiglio il 21 giugno 1999 a seguito di un accordo concluso a livello comunitario tra le contrapposte organizzazioni sindacali. La direttiva si caratterizza per un regime molto più pesante dei tempi di lavoro rispetto a quello ordinario: i marittimi possono lavorare per un massimo di 14 ore ogni 24 ore, e non più di 72 ore per ogni settimana. Va poi aggiunto che gli Stati membri possono autorizzare i contratti collettivi a derogare ai limiti fissati, e che il capitano del veicolo natante può esigere che i propri sottoposti prolunghino la durata della prestazione lavorativa nel caso in cui ciò sia imposto da ragioni di sicurezza della nave, del carico o dei passeggeri o per prestare soccorso ad altre navi o persone naufragate. Viene ovviamente fatto salvo il godimento dei riposi compensativi non appena possibile.

9. LE PROPOSTE DI MODIFICA DELLA DIRETTIVA.

Le prime proposte di riforma della normativa europea sull'orario di lavoro risalgono al 2004⁹⁰: la Commissione presentò una bozza di testo volta a sostituire la direttiva 2003/88 dopo avere consultato – infruttuosamente – le parti sociali. La proposta era finalizzata a liberalizzare ulteriormente la disciplina dell'orario di lavoro, ed è per questo che ad oggi non si è arrivati ad una nuova direttiva. Più in particolare i sindacati auspicavano un'abrogazione dell'*opt-out*, difeso invece strenuamente da Regno Unito ed organizzazioni degli imprenditori.

Inoltre, la medesima proposta mirava a consentire che il periodo di riferimento per calcolare la media dell'orario di lavoro settimanale fosse esteso a un massimo di 12 mesi per legge (e non in base ad accordi collettivi come previsto attualmente); e a consentire una maggiore flessibilità per quanto concerne i tempi del riposo compensativo (da concedersi entro un «periodo ragionevole»). Da ultimo, la Commissione auspicava che gli eventuali periodi di inattività (come nel caso dei medici in servizio di guardia) non venissero computati nel tempo di lavoro, salvo

⁸⁹ Cfr. Direttiva 2014/112/UE del Consiglio, del 19 dicembre 2014, che attua l'accordo europeo concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro nel trasporto per vie navigabili interne, concluso tra la European Barge Union (EBU), l'Organizzazione europea dei capitani (ESO) e la Federazione europea dei lavoratori dei trasporti (ETF) Testo rilevante ai fini del SEE.

⁹⁰ In dottrina cfr. P. Rodière, *Traité de droit social de l'Union Européenne*, cit., pp. 532 e 535. G. Ricci, *Tempi di lavoro e tempi sociali*, cit., pp. 234-236; C. Moreno De Toro, *El tiempo de trabajo en la Unión Europea y las líneas directrices para su reforma*, in *REDT*, 2010, pp. 260 ss.

disposizioni nazionali contrarie. Le discussioni, arenatesi nel 2009, venivano riprese infruttuosamente nel 2011 per poi arrivare alla fine definitiva della procedura di dialogo tra le parti sociali nel febbraio 2013⁹¹.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

Ales E., Occupational Health and Safety: a European and Comparative Legal Perspective, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.INT – 120/2015;

Barbera M., Tutto a posto, niente in ordine. Il caso del lavoro notturno delle donne, in RIDL, 1/1999, pp. 301-317;

Barnard C., EU Employment Law, Oxford University Press, Oxford 2012;

Bavaro V., Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivizzazione del tempo-lavoro, Cacucci, Bari 2008;

Carabelli U., Leccese V., L’attuazione delle direttive sull’orario di lavoro tra vincoli comunitari e vincoli costituzionali, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona” n. 38/2004;

Casale G., International labour standards and EU labour law, in N. Countouris, M. Freedland (eds.), Resocialising Europe in a Time of Crisis, Cambridge University Press, Cambridge 2012, pp. 81-104;

De Luca Tamajo R., La norma inderogabile nei rapporti di lavoro, Jovene, Napoli 1976;

Di Florio A., voce Art. 31. Condizioni di lavoro giuste ed eque, in Bisogni G., Bronzini G., Piccone V. (a cura di), La Carta. Casi e materiali, Chimienti, Taranto 2009, pp. 370-379;

Eurofound, Developments in collectively agreed working time 2014, in <https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/comparative-information/developments-in-collectively-agreed-working-time-2014-0>;

Eurofound, Opting out of the European Working Time Directive, Publications Office of the European Union, Luxembourg 2015, in https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef1527en.pdf;

⁹¹ Cfr. European Commission, *Public consultation on the review of the working time directive. Background*, 2014, in http://csdle.lex.unict.it/Archive/LW/Data%20reports%20and%20studies/Reports%20and%20communication%20from%20EU%20Commission/20141205-112631_WTD-consultation-background_Nov14pdf.pdf (ultimo accesso 13 aprile 2017).

European Commission, Public consultation on the review of the working time directive. Background, 2014, in http://csdle.lex.unict.it/Archive/LW/Data%20reports%20and%20studies/Reports%20and%20%20communication%20from%20EU%20Commission/20141205-112631_WTD-consultation-background_Nov14pdf.pdf;

Favennec-Héry F., La négociation collective dans le droit de la durée du travail, in DS, 11/2016, pp. 892-897;

Fenoglio A., Le ferie: dalle recenti sentenze della Corte di Giustizia nuovi spunti di riflessione sulla disciplina, in ADL, 2/2010, pp. 450-465;

Id., L'orario di lavoro tra legge e autonomia privata, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2012;

Ferrante V., Il tempo di lavoro fra persona e produttività, Giappichelli, Torino 2008;

Ferraresi, Disponibilità e reperibilità del lavoratore: il tertium genus dell'orario di lavoro, in RIDL, 1/2008, pp. 93-112;

Gorelli Hernández J., Nuevas reglas de concurrencia de convenios: la prioridad aplicativa del convenio de empresa, in RL, 9/2013, pp. 56-57;

Hardy S., L'armonizzazione della disciplina comunitaria in materia di orario: un tentativo fallito di «umanizzazione» in DRI, 2/2007, pp. 559-579;

Ichino P., Valente L., L'orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109, in Busnelli F. D. (diretto da), Il codice civile. Commentario, Giuffrè, Milano 2012;

Johansson A., Influence sur le droit français de la directive temps de travail 2003/88 (anc. 93/1004) et de la jurisprudence de la Cour de Justice y afférente (hors congés payés), in DS, 9/2012, pp. 821-831;

Mattarolo M. G., Disciplina dell'orario di lavoro, in F. Carinci (a cura di), Contrattazione in deroga, Ipsoa, Milano 2012, pp. 397-404;

Id., voce Lavoro notturno, in C. Cester, M. G. Mattarolo, M. Tremolada (a cura di), La nuova disciplina dell'orario di lavoro, Giuffrè, Milano 2003, pp. 341-368;

Miné M., Le droit du travail à l'épreuve de la Charte Sociale, in SSL, n. 1228, 17 janvier 2011, pag. 8;

Moreno De Toro, El tiempo de trabajo en la Unión Europea y las líneas directrices para su reforma, in REDT, 2010, pp. 257-286;

Occhino A., Il tempo libero nel diritto del lavoro, Giappichelli, Torino 2010;

Id., Orari flessibili e libertà, in RIDL, 1/2012, pp. 169-183;

Ponte F. V., La tutela del diritto alle ferie: dalla protezione della salute alla realizzazione delle esigenze della vita non lavorativa della persona, in ADL, nn. 4-5, 2014, pp. 1205-1219;

Ray J. E., Flexible Working Time, in IJCLLIR, 3/1989, pp. 128-142;

Ricci G., 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), WP. CSDLE "Massimo D'Antona". Int., 79-2010, pp. 1-49;

Id., Tempi di lavoro e tempi sociali. Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell'UE, Giuffrè, Milano 2005;

Rocella M., Treu T., Diritto del lavoro dell'Unione Europea, Cedam, Padova 2016;

Rodière P., Traité de Droit Social de l'Union Européenne, Lextenso éditions, Issy-les-Moulineaux Cedex 2014;

Supiot A., On-the-job Time: Time for Agreement, in IJCLLIR, 1/1996, pp. 195-211;

Thüsing G., European Labour Law, Beck Hart Nomos, München 2013;

Tremolada M., voce Disposizioni generali, in C. Cester, M. G. Mattarolo, M. Tremolada (a cura di), La nuova disciplina dell'orario di lavoro, Giuffrè, Milano 2003, pp. 1-36

ABBREVIAZIONI

DS: Droit Social

LIR: The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations

RDET: Revista Española de Derecho del Trabajo

RL: Relaciones Laborales

SSL: Semaine Sociale Lamy

Reviewed April 22th, 2017 - Accepted April 24th, 2017 - On line April 24th, 2017 - Words 10553 - Characters 71108