



Università degli Studi di Ferrara

DOTTORATO DI RICERCA IN "DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA"

CICLO XXVI

COORDINATORE Prof. Paolo Borghi

L'orario di lavoro nel quadro della politica sociale

Le regole europee su «taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro»

Settore Scientifico Disciplinare IUS/14


Dottoranda

Dott.ssa Stefania Buoso


(firma)

Tutore

Prof. Gian Guido Balandi


(firma)

Anni 2011/2013

L'orario di lavoro nel quadro della politica sociale
Le regole europee su «taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro»

Indice

Introduzione	5
---------------------------	---

Capitolo I

L'orario di lavoro croce e delizia del diritto sociale europeo

1.1 Le parole <i>passpartout</i> del diritto del lavoro europeo e non solo.....	9
1.2 Dal <i>dumping in trade</i> al <i>social dumping</i>	13
1.3 Gli antecedenti storici della prima direttiva europea in materia di orario.....	18
1.4 <i>Ratio</i> e scelta della base giuridica del primo intervento normativo, il caso inglese.....	26
1.5 Il tempo nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.....	30
1.6 Il <i>soft law</i> di nuova generazione.....	34

Capitolo II

La direttiva 2003/88/Ce e il sistema binario

2.1 Campo di applicazione	39
2.2 La «nozione comunitaria» di orario di lavoro.....	42

2.3 Tentativi di intervento sul piano definitorio	48
2.4 Tempi “grigi” o “interstiziali”: <i>quid iuris?</i>	52
2.5 L’organizzazione dell’orario di lavoro alla luce del sistema di limiti	56
2.6 Efficacia diretta e non regresso	62
2.7 Le ferie: diritto sociale fondamentale.....	66
2.8 Dopo il sistema di deroghe... cosa?	70

Capitolo III

Orario e politiche organizzativo- industriali: c’è un prezzo da pagare per il progresso?

3.1 Il tempo e l’organizzazione del lavoro nell’industria automobilistica, introduzione al “caso Fiat”	77
3.2 “Opacità” del diritto del lavoro di fronte alle imposizioni della globalizzazione, aumentare la produttività significa soltanto chiedere ai lavoratori di «correre di più»?	84
3.3 Quando «la fabbrica non spreca un minuto», competitività e sistemi di organizzazione del lavoro.....	88
3.4 Contrattazione collettiva Fiat, cronaca di un assetto contrattuale alquanto “ingarbugliato”	92
3.5 Italia – approccio della contrattazione collettiva nel settore metalmeccanico: orario di lavoro, quale flessibilità?.....	96
3.6 Contrattazione aziendale: svolta verso una regolamentazione decentrata autosufficiente, la particolare incidenza del lavoro a turni	105
3.7 All’interno del gruppo societario Fiat: da un’azienda partecipata a una di proprietà Fiat: cosa cambia? Profili orari a confronto e «la blindatura negoziale» fatta di clausole di dubbia legittimità.....	110

Capitolo IV

Andare oltre la logica meramente produttivistica dell'orario di lavoro

4.1 A vent'anni dalla prima direttiva europea in materia di orario, quale armonizzazione?.....	115
4.1.1 Lo <i>status</i> di disponibilità del servizio di guardia nei servizi sanitari e di pronto intervento dopo gli interventi della Corte di Giustizia, l'effettività dei limiti	120
4.1.2 <i>Opt - out</i> individuale nel settore sanitario in Francia, quali prospettive di superamento della clausola?.....	124
4.2 La complementarietà dei temi: orario di lavoro e conciliazione tra vita professionale e personale, un salto di qualità verso l'inclusione	127
4.2.1 La normativa europea su contratto a tempo parziale e congedi parentali.....	135
4.3 Considerazioni conclusive.....	142
Bibliografia.....	147
Ringraziamento	163

Introduzione

La disciplina europea concernente «taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro»¹ si colloca in un ambito di competenza “concorrente” tra Unione Europea e Stati membri, se non altro perché la base giuridica di riferimento rientra nell'attuale titolo X del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, rubricato «politica sociale», laddove all' articolo 151 «l'Unione Europea e gli Stati membri» condividono l'obiettivo del «miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro» mentre all'articolo 153 «l'Unione sostiene e completa l'azione degli Stati membri» in particolare nel settore del miglioramento dell'ambiente di lavoro, per proteggere la «sicurezza e la salute dei lavoratori» (lettera a). L'azione dell'Unione in materia sociale, esercitata nel rispetto dei principi di sussidiarietà (art. 5 paragrafo 3 del Trattato sull'Unione Europea) e di proporzionalità (art. 5 paragrafo 4 del Trattato sull'Unione Europea), mette in luce la fecondità dell'intreccio tra diritto del lavoro e diritto dell'Unione Europea; la sussidiarietà si afferma come criterio regolatore dell'esercizio delle competenze ripartite tra Unione e Stati membri. Non è un caso se la Corte di Giustizia - proprio nell'interpretazione del principio di sussidiarietà - si sia pronunciata su una controversia da collocarsi nell'area del diritto del lavoro e, in particolare, con riferimento alla validità - contestata dal Regno Unito - della direttiva 93/104/Ce, la prima in materia di orario di lavoro. Conformemente a quanto espresso dalla Corte di Giustizia nel 1996², la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori nel quadro dell'armonizzazione delle condizioni esistenti «presuppone necessariamente un'azione di dimensioni comunitarie»³ che, peraltro, lascia «in ampia misura agli Stati membri, come nel caso di specie, le necessarie modalità di applicazione».

La normativa europea in materia di orario di lavoro, finora, ha assunto “contorni definiti” più dal lato dell'organizzazione produttiva che da quello della persona del lavoratore e, su questo piano trasversale, si sviluppa l'interesse della presente ricerca, mirando a individuare la strada più *labour oriented* per raggiungere gli obiettivi posti dal Trattato.

Ciò è possibile mediante l'analisi della direttiva 2003/88/Ce e delle categorie giuridiche in essa rintracciabili, in una prospettiva integrata e di “aggiornamento” della stessa alla nuova realtà sociale.

¹ Il virgolettato del sottotitolo è parte del titolo della direttiva.

² Nell'area del diritto del lavoro il rispetto del principio di sussidiarietà è evocato nella gran parte delle direttive in materia sociale: cfr. punto 15 del preambolo della direttiva n. 97/81/Ce o il considerando 8 della direttiva 2010/18/Ce sui congedi parentali.

³ Cfr. sentenza 12 novembre 1996, causa C- 84/94, Regno Unito vs Consiglio.

La presente indagine lascerà sullo sfondo le soluzioni orarie di fonte ordinaria adottate dal diritto interno: esse vengono prese in considerazione soltanto in un'ottica di "effettività" della normativa europea⁴, non essendo - la tipicità e la complessità di ciascuno ordinamento interno - l'oggetto di questo studio; la direttiva, infatti, facendo proprio l'obiettivo del ravvicinamento degli *standard* nazionali, sposta il centro della regolazione dal livello statale a quello europeo.

La disciplina di armonizzazione in materia di orario pone, da un lato, importanti questioni di *law making* europeo mentre, dall'altro, induce a una seria riflessione sul fallimento, a causa del disaccordo tra le istituzioni europee e tra le parti sociali, dei tentativi di revisione esperiti.

La «rottura» della struttura temporale tradizionale che ruotava intorno al «tempo del lavoro» (Ricci 2005, p.62) conduce alla riflessione sulla opportunità di ripensare la flessibilità e la modulazione dei tempi non solo nell'interesse dell'organizzazione produttiva ma anche in favore della persona del lavoratore. Il tempo del lavoro non svolge più la tradizionale e uniforme funzione «metrica di matrice fordista» di talché, per dirlo con le parole di Alain Supiot, il diritto del lavoro non può più essere confinato alla concezione del tempo come scambio lavoro - salario ma deve considerare la vita del lavoratore nella sua interezza, garantendo la concordanza dei tempi che la compongono⁵ (Supiot 2003). La riflessione teorica sulla fonte europea di riferimento deve, pertanto, fare i conti con i limiti dell'attuale formulazione normativa - particolarmente resistente al cambiamento - e le suggestioni di superamento di una visione prevalentemente produttivistica dell'orario di lavoro⁶.

La tutela della salute e sicurezza dei prestatori di lavoro resta, sì, l'obiettivo prevalente ma non può essere considerata *ratio* esclusiva.

Per Giancarlo Ricci «il baricentro della disciplina risulta ormai policentrico» (Ricci 2005, p. 114) anche per effetto delle diverse tecniche regolative in essa rintracciabili, distinguendo sostanzialmente una parte di natura *hard* - integrante le disposizioni limitative - e una parte di natura *soft*, in cui le disposizioni della direttiva cedono il passo

⁴ Si tratta di valutare quale sia «l'influenza» della fonte europea sui sistemi nazionali in termini di incremento delle tutele *standard* ovvero di decremento delle stesse secondo il modello della competizione verso il basso - *race to the bottom* - degli ordinamenti statuali.

⁵ Secondo la concezione del giurista francese la nuova politica del tempo nel rapporto di lavoro deve incidere su cinque obiettivi sensibili: tempo di lavoro e tempo del contratto, tempo di lavoro non professionale, tempo di lavoro e tempo libero, tempo di lavoro e tempo di vita privata e familiare, tempo di lavoro e tempo delle città.

⁶ La direttiva regola con una certa completezza i profili tradizionali dell'istituto relativi ai tempi di lavoro e di non lavoro, dell'estensione e della collocazione temporale della prestazione. Per Ricci (Ricci 2005, p. 107) l'atto normativo sconta tutti i limiti, in parte di strategia politica e in parte di natura tecnico giuridica, connaturati «alla sua fase genetica».

all'interrelazione con altre fonti regolative: contratto collettivo e individuale. In tal caso il legislatore rinuncia a realizzare un modello di «armonizzazione totale» per proporre esclusivamente misure normative di coordinamento dei sistemi nazionali.

Un ulteriore punto di tensione, ugualmente importante in questo scritto, attiene alla soluzioni orarie adottate nella «dimensione collettiva», «in un'epoca caratterizzata dall'incalzante pressione competitiva indotta dai mercati e dall'erosione della forza delle organizzazioni sindacali» (Aimo e Izzi, 2013, p. 617).

In tale quadro, la spregiudicata flessibilizzazione dei moduli orari in favore delle esigenze della produzione costituisce la principale risposta delle relazioni industriali alle nuove sfide. I processi «negoziali», non solo si affermano più raramente, ma fanno sempre meno ricorso alla tecnica «dell'argomentazione», «bastando il semplice richiamo alle esigenze dei mercati» (Cella 2013, p. 509).

Le strategie delle imprese *global player* hanno risvolti sul piano «regolativo» dei rapporti di lavoro, da qui l'approfondimento del “caso Fiat”⁷ che, per la vicenda sindacale che lo ha caratterizzato, rappresenta un vero e proprio *unicum* nel panorama europeo. Quanto accaduto in Fiat non può essere considerato rappresentativo dell'intera condizione delle relazioni industriali in Italia ma continua a possedere un «valore simbolico»⁸ e a essere spia delle possibili «involuzioni» del sistema stesso (Cella 2013).

⁷ E' del gennaio 2014 la notizia della nascita di Fiat Chrysler Automobiles (FCA) a seguito della fusione della casa automobilistica torinese con quella di Detroit. Il contestuale spostamento della sede fiscale in Gran Bretagna e di quella legale in Olanda ha segnato la fine dello storico legame tra Fiat e Torino. In questo scritto, per delineare le vicissitudini recenti della casa automobilistica, si continuerà ad utilizzare l'acronimo “Fiat”.

⁸ Ne aveva parlato Gino Giugni in un intervento su Micromega nel 1987.

Capitolo I

ORARIO DI LAVORO: CROCE E DELIZIA DEL DIRITTO SOCIALE EUROPEO

Sommario: 1.1 Le parole “*passepertout*” del diritto del lavoro europeo e non solo. - 1.2 Dal *dumping in trade* al *social dumping*. - 1.3 Gli antecedenti storici della prima direttiva europea in materia di orario. - 1.4 *Ratio* e scelta della base giuridica del primo intervento normativo, il caso inglese. - 1.5 Il tempo nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea. - 1.6 Il *soft law* di nuova generazione.

1.1 Le parole “passepertout” del diritto del lavoro europeo e non solo

Quando ci si avvicina allo studio della direttiva 2003/88/Ce su «taluni aspetti dell’organizzazione dell’orario di lavoro» si incontrano due delle parole *passepertout* del diritto del lavoro ossia «sicurezza» e «flessibilità»: si tratta di parole che racchiudono in sé obiettivi capaci di mobilitare tutti i principi e gli strumenti del diritto del lavoro e che richiedono una opportuna specificazione (Tinti 2009, p. 175).

Analizzando il testo della direttiva sull’orario di lavoro emerge che «il miglioramento della sicurezza, dell’igiene e della salute dei lavoratori durante il lavoro» (*considerando 4*) costituisce obiettivo che «non può dipendere da considerazioni di carattere puramente economico» mentre i fattori che possono «pregiudicare la sicurezza» dei lavoratori: forme di organizzazione del lavoro particolarmente gravose o lunghi periodi di lavoro notturno, sono indicati al *considerando 7*.

All’articolo 17, che introduce il capo quinto relativo al sistema di «deroghe ed eccezioni», protezione di «salute» e «sicurezza» dei lavoratori divengono «principi generali» da rispettare da parte dei singoli Stati membri nel momento in cui «derogano» alle disposizioni limitative; tali principi costituiscono, nel testo della direttiva, “estremo limite” alle scelte deregolative. L’articolo 137 del Trattato, base giuridica prescelta, dispone che «la Comunità sostiene e completa l’azione degli Stati membri al fine di migliorare l’ambiente di lavoro per proteggere la sicurezza e la salute dei lavoratori» (*considerando 2*).

La parola «flessibilità» entra a fare parte “espressamente” del testo della direttiva solo al *considerando* 15 laddove, al fine di rispondere ai problemi che possono essere sollevati dall’organizzazione dell’orario di lavoro nell’impresa, è prevista «una certa flessibilità» nell’applicazione di determinate disposizioni della stessa.

L’esigenza di chiarezza espositiva impone di distinguere tra due accezioni di «flessibilità» rintracciabili nella direttiva: quella della regolazione e quella delle soluzioni orarie prospettate, quest’ultima ricavabile in via implicita.

La «flessibilità» - intesa come variabilità della durata della prestazione lavorativa - risulta essere un obiettivo importante per il legislatore europeo, tanto che la principale disposizione limitativa di cui all’articolo 6, volta a stabilire la durata massima settimanale del lavoro, è costruita in maniera particolarmente “aperta” sia per il metodo di calcolo della soglia di 48 ore settimanali in media, sia per la considerazione di un periodo di riferimento ampio per il computo.

Tale elasticità è a vantaggio esclusivo dell’organizzazione produttiva mentre la sicurezza si configura come il bene giuridico volto a tutelare il lavoratore.

Una simile impostazione appare più che mai “parziale” perché non tiene presente della richiesta di flessibilità proveniente da entrambe le parti del rapporto contrattuale; esiste, invero, un ugualmente doveroso richiamo all’esigenza di «flessibilità favorevole al lavoratore» (Gottardi 2009, p. 317), idonea a consentire la “conciliazione” del tempo di lavoro con gli altri tempi del vivere, pur essendo - quest’ultima - un’accezione di flessibilità di cui «non si trova pressoché traccia nella legislazione» (Garofalo 2006, p. 274).

Nella disciplina europea dell’orario di lavoro la conciliazione non compare tra gli obiettivi da perseguire, nonostante l’orario di lavoro rappresenti solo uno degli aspetti della temporalità sociale e, allo stesso tempo, l’oggetto del contemperamento con gli altri tempi. E’ un’omissione che si giustifica soltanto in una visione prettamente produttivistica dell’orario di lavoro nella quale il lavoratore deve essere tutelato solo da ciò che pregiudica la sua salute e sicurezza; egli non dispone di un autonomo diritto di conciliazione: la sua soggettività, in altre parole, si sviluppa all’ombra dell’organizzazione produttiva e, da essa, dipende per ogni propria scelta (Bano, 2009).

Sussiste, in generale, un’intima conflittualità tra «flessibilità, sicurezza, conciliazione» e una profonda distanza tra obiettivi e realizzazioni. Su temi così di spessore nel dibattito giuslavoristico, le dichiarazioni programmatiche spesso si sostituiscono alle realizzazioni, con finalità che divengono tanto generiche quanto scarsamente vincolanti. Se le premesse della direttiva 2003/88 mirano a contemperare le opposte esigenze dei protagonisti del rapporto di lavoro, le conclusioni raggiunte non sono all’altezza di un’affermazione

impegnativa come quella del *considerando* 11, secondo cui l'organizzazione del lavoro deve «tenere conto del principio generale dell'adeguamento del lavoro all'essere umano». E' un principio dotato di forti potenzialità - finora rimaste pressoché inesplorate - di «umanizzazione» (Hardy 2007) del rapporto di lavoro: la trasversalità del principio si sviluppa tra sicurezza, flessibilità, conciliazione⁹ e richiede una regolazione necessariamente inclusiva delle plurime esigenze del lavoratore, non soltanto in via di mera «presa d'atto».

Il fattore tempo accomuna queste tre parole che risultano strettamente connesse alle dimensioni dell'eguaglianza formale e sostanziale nel rapporto di lavoro; la flessibilità organizzativa non può, d'altra parte, assottigliare eccessivamente il «legame tra il soggetto e l'organizzazione» ma dovrebbe, al contrario, rafforzarlo tenendo conto «delle esigenze di entrambe le parti» (Tinti 2006, p. 175).

Tali connessioni richiedono un doveroso approfondimento: sia attraverso lo studio specifico del testo normativo, sia attraverso l'analisi delle fonti del rapporto di lavoro; il tutto, alla luce del perdurante scontro tra le due anime europee: quella sociale e quella economico - mercantile.

Ci si chiede se sia oggi accettabile che nell'attuale società detta *post* fordista, che si pretende basata sulla conoscenza e sui servizi, l'impostazione della legislazione europea sull'orario ponga ancora al centro esclusivamente l'organizzazione produttiva, non riservando la sufficiente attenzione alle plurali esigenze del lavoratore. Come scrive Tiziano Treu, il diritto del lavoro costruito sull'esperienza del fordismo e sulle sue componenti strutturali è insostenibile nel mutato contesto del XXI secolo (Treu 2006).

Certo, la genesi della direttiva 2003/88/Ce si radica nella finalità di contrasto al *dumping* sociale e alle distorsioni del mercato: in fondo l'allungamento della durata della prestazione lavorativa è la modalità “classica” di sfruttamento del lavoro.

Il prolungamento dell'orario di lavoro diventa una questione ancor più delicata quando si propone come rimedio all'insufficienza salariale, con la predisposizione di incentivi *ad hoc* volti alla detassazione dei compensi per lavoro straordinario.

Il ricorso allo straordinario in tempo di crisi, diventa più che mai “appetibile” per il lavoratore che intende incrementare il reddito, pur restando foriero di conseguenze negative sulla sua salute psico – fisica; sono, queste ultime, misure con un forte impatto in termini di eguaglianza orizzontale e di genere.

⁹ Alle prime due parole definite *passpartout* del diritto del lavoro ossia flessibilità e sicurezza, rintracciabili testualmente nella direttiva europea sull'orario, se ne aggiunge una terza: conciliazione. Essa compare al terzo posto in ordine d'ingresso ma non d'importanza, anche se non è ancora conosciuta dal testo della direttiva.

Inoltre, l'ingresso sempre più rilevante delle donne nel mercato del lavoro, seppur statisticamente con lavori in prevalenza a tempo parziale, ha conseguenze sulla divisione lavoro - famiglia, tra lavoro retribuito e lavoro non retribuito e, non secondariamente, tra lavori e carriere (Balbo 1991); le questioni della durata del lavoro si affiancano a quelle dell'equilibrio tra tempi di lavoro e tempi di vita, oltre che della programmabilità del lavoro. La revisione delle politiche dal lato della flessibilità interna o funzionale riguardante l'orario di lavoro, la professionalità o i modelli occupazionali costituisce un aspetto decisivo per innovare il sistema produttivo (Treu 2006); la normativa e la prassi recente ne hanno, invece, sottovalutato le potenzialità.

Quanto detto impone una riflessione di ampio respiro sul piano sistematico, che non ha la pretesa di ricostruire le soluzioni orarie adottate nelle - tanto diverse - 28 realtà giuridiche di ciascuno Stato membro. La ricerca si propone, piuttosto, di valutare la tenuta della normazione europea in materia di orario in rapporto ai principali problemi teorici che da essa derivano.

Se non combinata a misure volte al suo temperamento - contenimento, l'accezione prevalente di flessibilità si rivela "unilaterale", tale assunto è più che mai vero quando le scelte industriali fanno coincidere il raggiungimento di una sempre maggiore competitività dell'azienda con l'intensificazione dei ritmi di lavoro e con la massima utilizzazione degli impianti, questo determina conseguenze sui sistemi di turnazione, sulle pause, sugli straordinari comandati, come si vedrà nel capitolo relativo al "caso Fiat". La gestione di questi profili di flessibilità è, infatti, affidata in buona misura alla contrattazione collettiva che, in certi casi, si presenta come disciplina «verbosa e piuttosto inconsistente», tanto da produrre «un'illusione regolativa» (Tinti 2006, p. 354). Come sarà meglio approfondito in seguito, spesso accade che le clausole istitutive di diritti lascino spazio a clausole procedurali, mere dichiarazioni di intenti sprovviste della previsione di puntuali momenti di verifica.

Accade, quindi, che la flessibilità prevalga sulla governabilità del tempo da parte del lavoratore e aggravi la condizione originaria di disegualianza rispetto alla posizione di potere del datore di lavoro. Non basta la - più *soft* - espressione anglosassone *flexicurity*¹⁰ per esprimere l'esigenza di un opportuno "equilibrio" tra flessibilità e sicurezza; il suo

¹⁰ Il termine è stato coniato nel corso della metà degli anni '90 in Olanda dal socialista Adriaansen ed era associato all'esigenza di rafforzare la posizione dei lavoratori a termine, senza compromettere la flessibilità (Madsen 2006 e Van Oorschot 2004). Tale nozione è stata utilizzata anche in Danimarca in una serie di riforme del mercato del lavoro e ha avuto eco a livello europeo con il Libro Verde della Commissione Europea del 1997 «Partnership for a new Organization of Work». Testualmente: «the key issue for employees, management, the social partners and policy makers alike is to strike the right balance between flexibility and security».

rilancio, peraltro, compare tra gli obiettivi posti dalla Commissione Europea nella Strategia Europa 2020¹¹.

Senza dubbio flessibilità, sicurezza e conciliazione costituiscono temi centrali nella vita delle persone che lavorano.

In questo scritto, essi vengono trattati contestualmente, cercando di mantenere - nella riflessione teorica - il contatto con la realtà in cui ciascuno - cittadino e lavoratore - si trova a vivere, una realtà in cui le istanze di socialità sono troppo spesso sopraffatte dal prevalere di interessi settoriali.

Nell'attuale contesto di crisi, tra i fenomeni strettamente collegati alla condizione di lavoro, le statistiche attestano un aumento dello *stress* correlato alla prestazione lavorativa da un lato, e un deterioramento dell'equilibrio vita - lavoro¹², dall'altro. Se il diritto del lavoro vuole contribuire al miglioramento qualitativo della vita lavorativa di «tutti e di ciascuno» deve promuovere e sostenere la competitività del sistema dal lato che presidia (Treu 2001): quello delle risorse umane e della loro valorizzazione.

1.2 Dal *dumping in trade* al *social dumping*

La tutela dei diritti sociali dei lavoratori, al cui interno si colloca la protezione della condizione di lavoro, si scontra con i fenomeni della rapida espansione del mercato globale e della mobilità dei flussi finanziari internazionali; emerge così una sempre più intensa concorrenzialità tra ordinamenti e una cosiddetta de - territorializzazione delle imprese transnazionali alla ricerca costante di luoghi ove insediare i propri stabilimenti sulla base di valutazioni di convenienza, anche dal punto di vista dell'assetto normativo lavoristico.

I cambiamenti indotti dal fenomeno globale mettono in discussione la capacità dei sistemi giuridici di creare regole adatte alle nuove dimensioni dei mercati. Non esiste più un contesto privilegiato di sviluppo delle attività economiche: le multinazionali oggi praticano strategie di *sweatshop* attraverso la scelta del diritto nazionale più favorevole ai propri interessi e l'allocazione di risorse, investimenti e lavoro in ambiti particolarmente «ostili» alla realizzazione di tutele effettive; «più lo spazio è globale, più l'ordine è locale fino a coincidere con l'ordine dell'impresa, il soggetto - attore del mercato globale» (Bavaro 2013, p.214).

¹¹ Flexicurity in Europe, EC, Directorate-General for Employment Social Affairs and Inclusion, 2013.

¹² Impact of the crisis on working conditions in Europe, European Foundation for the improvement of living and working conditions, 2013.

L'eliminazione delle barriere commerciali, la concorrenza tra paesi industrializzati e paesi emergenti sembra spingere "fatalmente" le economie occidentali verso i livelli retributivi e le condizioni di sfruttamento della manodopera dei paesi concorrenti; tale fenomeno, oggi allo stadio del "rischio", comporta un progressivo trascinarsi verso il basso delle forme di protezione. Fuori dal contesto europeo, i Paesi emergenti, definiti con l'acronimo BRICS (Brasile, Russia, India, Cina e Sud Africa), hanno conseguito percentuali davvero elevate di produzione globale anche a causa dello sfruttamento del lavoro; i problemi si pongono, pertanto, in riferimento alle modalità utilizzate per raggiungere simili risultati.

Il *dumping sociale*, in quanto fenomeno idoneo a determinare un'autentica *race to the bottom* delle tutele sociali e una distorsione della concorrenza tale da impedire l'allocazione ottimale delle risorse su scala globale, non può essere meramente riconducibile alla nozione di *dumping* sui prezzi¹³ (Bernaciak 2012).

Il *dumping* sociale, pur essendo mutuato dalla nozione tipicamente economica, è inteso come pratica commerciale scorretta consistente nella vendita sul mercato estero di prodotti il cui prezzo risulta più basso di quello della merce nazionale simile, in ragione dei minori "costi sociali" affrontati dall'impresa esportatrice, rispetto ai concorrenti stranieri gravati da più stringenti *standard* di tutela dei lavoratori. In un'economia di mercato, il ribasso del prezzo di un prodotto rientra negli obiettivi classici della libera concorrenza mentre la riduzione dei costi di produzione e degli *standard* sociali, andando molto spesso a incidere sul nocciolo duro dei diritti dei lavoratori, non può essere esercitata indiscriminatamente (Giubboni 2008).

Il fenomeno, pur comportando vantaggi in termini competitivi e avendo risvolti non di poco conto sulla sfera economica, imporrebbe una regolazione *ad hoc* idonea a porre un freno alle conseguenze sociali indesiderate della globalizzazione, evitando così che i diritti sociali siano considerati "controfigura" delle libertà economiche.

Nell'ambito del diritto del lavoro internazionale, lo strumento principale atto ad evitare l'*escalation* del *social dumping* e idoneo allo stesso tempo a mettere in relazione *standard* di lavoro e liberalizzazione degli scambi, secondo Adalberto Perulli, viene individuato nella cosiddetta *social clause*, da inserire nei trattati del commercio internazionale (Perulli 2006). Le clausole sociali sarebbero, infatti, in grado di mettere in comunicazione valori mercantili e valori sociali, vi rientrerebbero tutte le peculiari norme aventi ad oggetto i diritti sociali

¹³ Ai tempi dell'istituzione del GATT, le Parti convennero sull'esistenza di quattro forme di *dumping*: relativo ai prezzi, ai servizi, agli scambi e anche alla dimensione sociale della produzione; quest'ultima venne, però, considerata dai negoziatori «very difficult to define», cosicché si optò per la nozione ristretta di *dumping* (relativa ai prezzi), evitando di annoverare i lavoratori e le loro rappresentanze sindacali tra i soggetti interessati a proporre innanzi alle autorità nazionali competenti l'azione volta ad attivare le procedure anti - *dumping* (Giansanti 2009).

internazionalmente riconosciuti che gli Stati e le imprese devono rispettare per godere di benefici ovvero per evitare di incorrere in vere e proprie sanzioni economiche.

Si tratta di una prospettiva che non ha avuto finora un grande risvolto concreto, anche se presenta aspetti di particolare interesse, soprattutto nella ricerca di una possibile conciliazione tra economia globale e promozione del progresso sociale.

Luigi Mariucci (Mariucci 2012, p. 229) in un recente saggio scrive che «invocare regole *standard* sul piano sociale e delle condizioni di lavoro è come abbaiare alla luna, come aveva fatto a suo tempo Kant invocando la pace perpetua», infatti organismi internazionali come il Fondo Monetario Internazionale o la Banca Centrale europea continuano a sostenere misure recessive che ignorano del tutto il tema del rispetto di *standard* sociali come vincolo allo sviluppo.

La discussione sulle clausole sociali ha evidenziato il perimetro di un terreno di scontro tra valori diversi e, pur sembrando un paradosso, ha posto in luce il legame tra le ragioni di tutela e la «funzione economica che esse svolgono».

Sta di fatto che la concorrenza tra i sistemi giuridici ha largamente condizionato il diritto europeo determinando l'approccio "funzionalista" alle norme di tutela dei lavoratori; si può, in tal caso, prendere a prestito l'espressione di Federico Mancini che parlava di «frigidità sociale»¹⁴ del consesso europeo.

L'espressione *dumping* sociale all'inizio degli anni '90 è stata impiegata per esprimere la denuncia contro i comportamenti economici "incompatibili" con la dignità della persona che lavora e le delocalizzazioni della produzione verso territori dove le condizioni di remunerazione del lavoro sono lontane dagli *standard* ritenuti comunemente equi, il riferimento comprende sia il comportamento delle imprese che dei legislatori statali, talvolta inclini a determinare uno "smantellamento" delle norme sociali.

L'influenza del mercato transnazionale sulle tutele giuslavoristiche ha conseguenze preoccupanti: mentre per il mercato dei beni, la globalizzazione riduce le distanze fra sistemi produttivi e organizzativi, per il mercato del lavoro si assiste, su scala mondiale, a un consolidamento delle differenze fra sistemi di protezione sociale. Il lavoro perde, così, «reddito, valore, senso» (Mariucci 2012, p. 227). Dalla concorrenza dei prodotti sul mercato si è passati alla concorrenza tra lavoratori con conseguente rischio di «esclusione sociale»: le scelte imprenditoriali e dei produttori di regole appaiono in molti casi uniformate dalla dinamica del «ribasso dei costi sociali».

¹⁴ L'espressione manciniana (Mancini 1988) si riferiva, nell'opera dell'autore, alla mancanza di competenze in materia sociale attribuite dal Trattato di Roma alla Comunità Europea, ingenerando una sorta di "afasia" delle fonti istitutive. Si veda anche Mancini G.F., L'incidenza del diritto comunitario sul diritto del lavoro degli Stati membri in Riv.dir.eur., 1989.

In contrasto rispetto ad una visione mercantilistica dei rapporti di lavoro, la vera sfida è rappresentata dal raggiungimento di una globalizzazione dei diritti, in cui la normazione di tutela sia “globale” e “globalmente effettiva”.

Se l’Europa al proprio interno ha cercato progressivamente di uniformare le discipline e le tutele vigenti tra gli Stati membri, oggi occorre cercare risposte nuove in grado di superare il *gap* di ritmi di crescita prodottosi fuori dall’Europa e che, non a caso, avvantaggia gli Stati che ignorano limiti e tutele, anche in tema di orario di lavoro; il venire meno della forza propria del potere normativo degli Stati li costringe ad “adattarsi” all’evoluzione globale dei rapporti mercatori, anziché “indirizzarla”.

La Corte di Giustizia - nell’ambito del *dumping* sociale intra comunitario - si è a più riprese espressa sul grado del possibile bilanciamento tra libertà economiche e diritti sociali effettuando importanti valutazioni sul rapporto tra diversi *standard* di protezione sociale, specie considerando l’allargamento verso Paesi con sistemi di protezione sociale meno garantisti per i diritti dei lavoratori¹⁵.

Il Trattato di Lisbona ha cercato di andare oltre, gettando le basi per una parità tra economia e socialità nella prospettiva dell’integrazione: le enunciazioni di principio devono però ottenere un progressivo riempimento mediante regole settoriali idonee a promuovere un’armonizzazione effettiva in materia sociale.

Tra le misure di contrasto al *dumping* sociale, nella dimensione del lavoro internazionalizzato, si individuano i “codici di condotta aziendale” ideati in una logica di avvicinamento delle garanzie e delle tutele; per loro tramite l’azienda tende a dare di sé un’immagine di “adeguatezza” del proprio impegno sociale; anche gli accordi quadro dell’impresa transnazionale si configurano come strumenti da definirsi di *soft law*, volti ad affermare un sistema di buone pratiche e di equilibrate relazioni industriali.

Tali accordi, stipulati tra la direzione dell’impresa transnazionale e le organizzazioni sindacali internazionali e/o europee, hanno lo scopo di vincolare le imprese, ovunque insediate, al rispetto dei diritti fondamentali e dei *core labour standards* (divieto di discriminazione, di lavoro forzato, di lavoro infantile e del rispetto della libertà sindacale); gli studi in materia attestano che gli accordi - quadro hanno avuto un’importante evoluzione

¹⁵ Cfr. sentenza della 11 dicembre 2007, causa C- 438/05, Viking; sentenza 18 dicembre 2007, causa C- 341/05, Laval; sentenza 3 aprile 2008, causa C- 346/06, Ruffert. Nell’orientamento espresso da queste pronunce è imposta un’interpretazione restrittiva e, dunque, funzionale alle esigenze di natura economica del libero mercato; è sufficiente ricordare, in proposito, la compressione del diritto allo sciopero come strumento anti - dumping e come risposta alla delocalizzazione (cfr. Viking e Laval). Si veda la diminuzione della *vis* del diritto nazionale nel tutelare i diritti dei lavoratori nei confronti delle imprese di servizi provenienti da altri paesi europei (cfr. Ruffert e Commissione europea vs Granducato del Lussemburgo). Antonio Baylos Grau (Baylos 2010) dà conto che, in tal modo, il quadro normativo europeo finisce per attestarsi su posizioni regressive nel campo dei diritti sociali e sindacali.

qualitativa sul piano dei contenuti, comprendendo la tutela della salute e sicurezza sul luogo di lavoro, il rispetto dei limiti massimi di orario e l'impegno per il riconoscimento di un salario dignitoso (Scarponi 2011).

Essi si configurano all'interno delle pratiche volte a promuovere la responsabilità sociale dell'impresa, anche se - molto spesso - vengono criticati per la definizione troppo di frequente minimale e vaga degli impegni assunti che, unitamente alla mancanza di serie procedure di controllo e di *audit*, fa spesso dubitare dell'idoneità a perseguire gli obiettivi cui tendono. L'accordo quadro transnazionale appare scarsamente in grado di ovviare ai problemi oggi indotti dalla globalizzazione soprattutto a causa delle differenze nei sistemi sindacali nazionali e della difficoltà di coordinamento dell'attività svolta dalle organizzazioni sindacali europee e nazionali.

L'individuazione specifica delle competenze riconosciute ai differenti organismi di rappresentanza sindacale e dei lavoratori dell'impresa transnazionale resta un nodo di particolare incertezza che neppure la direttiva 2009/38/Ce sui Comitati aziendali europei è stata in grado di risolvere, restano aperte le questioni relative all'efficacia ed effettività di tali accordi¹⁶ che ancora non hanno la diffusione attesa da molte parti.

Il tema della responsabilità sociale dell'impresa transnazionale, seppur interessante e tale da essere considerato come «approccio fecondo» (Gottardi 2006, p. 7), viene - in questo scritto - soltanto sfiorato proprio perché esso risulta scarsamente idoneo a costituire soluzione proficua del problema.

Esso si contraddistingue da un lato per la sua caratterizzazione *soft* e dall'altro per il suo essere strumento di auto - regolazione, sempre inerente alla sfera d'interessi dell'impresa, talvolta incline a utilizzarlo in chiave d'immagine piuttosto che al fine di un'autentica promozione della solidarietà sociale.

I lavoratori sono portatori di diritti nei confronti della disciplina dell'ordinamento giuridico e sono «portatori di interessi nell'assunzione di responsabilità estese oltre l'obbligo»; la responsabilità sociale d'impresa, in altre parole, non può costituire una «fuga» rispetto alle regole proprie del diritto, al di là, cioè, della rigidità e dell'inderogabilità normativa. Essere responsabili significa «non solo soddisfare pienamente gli obblighi giuridici applicabili ma anche andare al di là, investendo “di più” nel capitale umano, nell'ambiente e nei rapporti con le altre parti interessate» (Gottardi 2006).

¹⁶ SWD (2012) 264 Commission staff working document – Transnational company agreements: realising the potential of social dialogue.

1.3 Gli antecedenti storici della prima direttiva europea sull'orario di lavoro

Per vedere i primi interventi in materia di orario, occorre soffermarsi agli inizi del 1900, secolo che Giancarlo Ricci (Ricci 2005) definisce «lungo»¹⁷; sul piano della temporalità sociale e, in particolare, del tempo di lavoro, il Novecento è stato un tempo storicamente densissimo (Salvatori 2002), ciò è vero se si pensa agli interventi in tema di politiche sociali, alla nascita del *Welfare State* e alle vicende del tempo di lavoro nel diritto internazionale.

Basti pensare che nel corso del primo ventennio del 1900 viene sottoscritta e poi ratificata da diversi Stati la Convenzione dell'Organizzazione Internazionale del lavoro (OIL) n.1 che introduce il principio delle *otto* ore giornaliere e *quarantotto* settimanali nel settore industriale, limiti estesi nel 1930 ad altri settori.

Nel 1935, con la Convenzione n.47, l'Oil pone l'obiettivo della riduzione dell'orario di lavoro a *quaranta* ore settimanali in una prospettiva non solo di tutela di salute e sicurezza dei lavoratori ma anche di redistribuzione delle possibilità occupazionali.

Gli strumenti propri del diritto del lavoro internazionale hanno portato ad un vento di cambiamento, rappresentando forte impulso per la riforma dei diritti interni, a partire dalla limitazione dell'orario giornaliero e settimanale di lavoro.

Sul piano europeo si è per lungo tempo proposto un approccio *soft* alla materia dell'orario di lavoro, al quale si è aggiunto - con molto più successo - un intenso lavoro della Corte di Giustizia.

In diverse circostanze, l'organo giurisdizionale europeo ha tentato di recuperare una visione autonoma di socialità, slegata dalle sorti dell'economia.

In assenza di prescrizioni del diritto vigente, i giudici del Lussemburgo hanno affrontato le singole questioni portate al loro vaglio sulla base di norme relative ad altre politiche comunitarie, costruendo una giurisprudenza che Massimo Roccella definisce *obliqua* (Roccella 1997).

Sul finire degli anni '80, la Corte è chiamata a pronunciarsi sull'art. 30 del Trattato di Roma (poi art. 28 TCE, ora 34 TFUE)¹⁸, norma che vieta agli Stati membri di introdurre restrizioni quantitative all'importazione nonché «misure di effetto equivalente» mediante disposizioni nazionali che vietino l'apertura domenicale degli esercizi commerciali, creando un indiretto vincolo al riposo domenicale.

¹⁷ L'autore nota che, sul piano della temporalità sociale e, in particolare del tempo di lavoro, il 1900 ben difficilmente può essere definito "breve" alla stregua della fortunata definizione che Eric Hobsbawm (1997) coniò.

¹⁸ Cfr. sentenza 23 novembre 1989, causa C-145/88, Torfaen Borough Council.

Nel caso di specie, la normativa oggetto di censura è quella dello *United Kingdom Shops Act* del 1950, il giudice *a quo* chiede se una norma di diritto nazionale che vieta l'apertura domenicale di esercizi commerciali costituisca una misura di effetto equivalente a restrizioni quantitative all'importazione ai sensi dell'art. 30 del Trattato e se, dunque, debba considerarsi in contrasto con il principio di libera circolazione delle merci. Per la Corte, simili normative, che disciplinano gli orari di vendita al minuto, indistintamente applicabili alle merci importate e ai prodotti nazionali, perseguono uno scopo legittimo riguardo al diritto comunitario giacché esse, da un canto, sono espressione di determinate scelte politiche ed economiche intese a garantire una ripartizione degli orari di lavoro e di riposo in base alle peculiarità socio-culturali nazionali e regionali e, dall' altro, non sono volte a disciplinare i flussi di scambio tra Stati membri.

Si esclude, dunque, che la portata della libera circolazione delle merci sia in qualche modo intaccata da disposizioni nazionali che limitano indifferentemente lo smercio di prodotti nazionali ed esteri.

L'orario di apertura, infatti, dei pubblici esercizi, valendo per tutti gli operatori economici che svolgono attività sul territorio nazionale incide allo stesso modo, in fatto e in diritto, sulla vendita dei prodotti nazionali e su quella dei prodotti provenienti da altri Stati membri. L'altro imponente *passpartout* del diritto sociale europeo attiene al principio della parità di trattamento. La direttiva 76/207 Cee (successivamente modificata dalle direttive 2002/73 Ce e 2006/54/Ce) ha lo scopo di promuovere l'attuazione negli Stati membri del principio della parità di trattamento fra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro e alla formazione professionale, le condizioni di lavoro e di sicurezza sociale.

Il caso *Stoeckel*¹⁹, avendo ad oggetto le condizioni di lavoro, ha aperto la strada agli interventi della Corte in materia, percorso che verrà seguito e confermato nelle successive sentenze *Levy* e *Minne*²⁰.

Le disposizioni dell'art. 231 del *Code du travail* francese ponevano divieto alle donne di svolgere il lavoro durante il periodo notturno in ragione della «pericolosità» dello stesso. Si sarebbe, in tali casi, verificato un maggior rischio di aggressioni e si sarebbe trattato di un impiego incompatibile con l'assolvimento delle responsabilità familiari alle quali le donne erano elettivamente chiamate. Ai sensi del Codice del Lavoro francese le donne non potevano essere adibite ad alcun lavoro notturno, particolarmente nelle fabbriche, stabilimenti e officine di qualsivoglia natura; tra le ragioni in favore del divieto si potevano

¹⁹ Cfr. sentenza 25 luglio 1991, causa C- 345/89, Tribunal de Police d'Illkirch vs Stoeckel.

²⁰ Cfr. sentenza 2 agosto 1993, causa C- 158/91, Ministère Public – Direction du Travail et de l'emploi vs Levy.

distinguere argomenti ispirati alla tutela della salute delle lavoratrici, da quelli basati su stereotipi culturali e pregiudizi.

Il Giudice del Lussemburgo, molto lapidariamente, sostiene che «i rischi nel lavoro notturno per le donne non sono diversi da quelli degli uomini» e che eventuali aggressioni possono essere evitate attraverso la predisposizione in via preventiva di misure adeguate; non essendo compito della direttiva disciplinare questioni che attengono alla ripartizione interna delle responsabilità familiari.

La Corte osserva infatti: «quali che possano essere gli inconvenienti del lavoro notturno non sembra che, salvo i casi di gravidanza e maternità, i rischi ai quali le donne si trovano esposte a causa di tale lavoro presentino in linea generale natura differente da quelli cui sono esposti gli uomini».

La disciplina sulla parità di trattamento, e in particolare l'art. 5 della direttiva 76/207 CE, risulta «sufficientemente precisa e incondizionata» per imporre agli Stati membri l'obbligo di astenersi dalla previsione di un divieto di lavoro notturno femminile, laddove lo stesso non sia previsto anche per gli uomini.

Se per un verso restano impregiudicate le disposizioni relative alla protezione della donna in determinate condizioni da definirsi “speciali” come ad esempio per la gravidanza e la maternità, per altro verso la disciplina ordinaria del lavoro notturno è configurata su un piano di parità tra donne e uomini.

Nel caso *Minne*²¹ la compatibilità comunitaria della normativa nazionale belga all'origine del divieto di lavoro notturno si pone in termini diversi: nel diritto interno belga, il divieto di lavoro notturno è posto sia nei confronti degli uomini che delle donne, le due posizioni sono però differenziate dal regime derogatorio di più ampia portata e maggiore flessibilità nei confronti degli uomini, conferendo implicitamente a questi ultimi maggiori possibilità d'impiego.

E' ragione sufficiente, questa, per indurre la Corte a richiamarsi alla propria precedente giurisprudenza che ribadisce l'assenza di apprezzabili e maggiori rischi del lavoro notturno femminile rispetto al lavoro notturno maschile; il divieto legale di lavoro notturno per le donne configura «un'irragionevole riduzione delle possibilità di lavoro delle donne rispetto agli uomini».

Sia la sentenza sul riposo domenicale sia quella sul lavoro notturno si fanno portatrici di un'armonizzazione negativa (Ricci 2009) o funzionalista (D'Antona 1994): perseguita attraverso la rimozione o l'affievolimento di misure limitative della libera concorrenza sul mercato delle merci o del lavoro piuttosto che mediante interventi di regolazione diretta.

²¹ Cfr. sentenza 03 febbraio 1993, causa C-13/93, Office National de L'Emploi vs Minne.

Nel primo caso si registra la tenuta del modello sociale tradizionale a fronte degli imperativi del mercato, nell'altro caso, invece, sulla scorta del principio della parità di trattamento, la Corte di Giustizia non si è posta remore alla dichiarazione della radicale illegittimità di misure limitative del lavoro notturno femminile, superando il modello sociale di riferimento.

E' emerso, in tali casi, un rapporto complesso tra armonizzazione del diritto del lavoro e salvaguardia della norma nazionale più favorevole, dimostrato dalla concorrenza tra diritto europeo e Convenzioni OIL ratificate dagli Stati membri; nel parere espresso dalla Corte di Giustizia nel 1993, il principio della norma più favorevole è indicato come risolutivo del conflitto sostenendo che il diritto comunitario non impedisce agli Stati membri di assicurare, anche mediante ratifica di convenzioni internazionali, condizioni migliori dello *standard* europeo²². L'affermazione, se risulta coerente quando l'armonizzazione consiste nell'allineamento verso l'alto, perde valore di fronte alle ipotesi in cui essa comporta una deregolazione oppure determina un conflitto tra norme europee e norme nazionali fondate su principi protettivi non conciliabili. Nelle sentenze *Levy* e *Minne*, sul divieto di lavoro notturno, la Corte di Giustizia afferma la prevalenza della norma interna sulla norma comunitaria dal momento che il recepimento della Convenzione OIL era stato anteriore alla ratifica del Trattato di Roma (D'Antona 1994).

Si accentua, così, da un lato la debolezza istituzionale dell'organizzazione europea, mentre dall'altro la vitalità della Corte del Lussemburgo che tenta a più riprese di evitare che la dimensione sociale resti confinata al rango di «sorellastra» (Roccella 1997) dell'integrazione economica.

Nel Programma di azione sociale del '74 compaiono le prime dichiarazioni di stampo programmatico volte alla promozione di un'azione vigorosa sul campo sociale²³, rivestendo un'importanza pari a quella della realizzazione dell'unione economica e monetaria; il programma implica misure intese a «realizzare il pieno e miglior impiego, il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro e la partecipazione crescente delle parti sociali alle decisioni economiche e sociali della Comunità e dei lavoratori alla vita delle imprese», è l'inizio di un cambiamento di rotta. Sono di questi anni le direttive sulla parità di trattamento nel mercato del lavoro e quelle «strutturali» (Sciarra 2010, p. 7) sui licenziamenti collettivi, sul trasferimento di azienda e, più tardi, sull'insolvenza del datore

²² Corte di Giustizia parere 2-91 del 19 marzo 1993 (93, c.109/01).

²³ La formula utilizzata "politica sociale comunitaria" - non rientrante nella terminologia del Trattato - costituisce una netta innovazione; l'enfasi sull'interdipendenza tra azione sociale comune e azione economica è volta a determinare un miglioramento della qualità e del livello di vita, quasi rovesciando l'approccio originario del Trattato (Roccella e Treu 2007).

di lavoro²⁴. Queste ultime hanno trasmesso agli ordinamenti nazionali alcuni principi regolatori che hanno reso tangibile il raccordo tra tecniche di tutela tradizionali tipiche del diritto del lavoro e misure che facilitano le trasformazioni dell'impresa²⁵.

La prima Raccomandazione in tema di orario è del 22 luglio 1975, n. 457 relativa al principio della settimana di *quaranta* ore e delle *quattro* settimane di ferie annue retribuite che, pur non avendo efficacia cogente, ne suggerisce l'applicazione salvo nei settori e nelle attività che abbiano natura specifica.

E' degna di nota anche la Risoluzione sulla «ristrutturazione del tempo di lavoro» approvata dal Consiglio il 18 dicembre 1979 nella quale, a seguito dei fenomeni recessivi causati dalla ridotta crescita economica e dai problemi del mercato del lavoro, si riconosce la capacità di incidere sulla situazione occupazionale e indi di migliorarla, al fine di incentivare «la partecipazione dei lavoratori al progresso economico e sociale».

La vera e propria svolta si verifica con l'Atto Unico Europeo, entrato in vigore il 1° luglio 1987. Esso porta con sé l'introduzione dell'art. 118A ai sensi del quale il Consiglio può deliberare a maggioranza qualificata «per promuovere il miglioramento in particolare dell'ambiente di lavoro, per tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori».

L'intervento, se da un lato ha avuto il pregio di interrompere la tradizione di votazioni all'unanimità esposta al costante potere di veto delle minoranze dissenzienti e, in particolare della Gran Bretagna - espresso su qualsiasi misura di politica sociale -, dall'altro è stato definito una «scelta minimalista» perché in grado di costringere il diritto del lavoro dentro i confini circoscritti della tutela della salute e sicurezza; terreno fertile, però, per successivi e rilevanti contributi della giurisprudenza.

La Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, adottata nel 1989 a Strasburgo, da 11 Stati, con esclusione del Regno Unito, continua sulla rotta del cambiamento, anche se i passaggi determinanti verso una maggiore attenzione alla socialità, si riscontrano negli anni '90 del secolo scorso.

A seguito del vertice di Maastricht si passa alla nuova denominazione europea, si parla infatti di Comunità Europea *tout court*, in cui l'aggettivo «economica» scompare; col Trattato stesso (1992) il Protocollo separato di politica sociale impegna 11 Stati membri, escluso il Regno Unito.

L'Accordo (APS: Accordo sulla politica sociale) allegato al Protocollo amplia i compiti comunitari nella sfera sociale e, con la riformulazione dell'art. 117, vengono estese in modo

²⁴ Dir. 76/207/Cee - 75/119/Cee - 77/187/Cee - 80/987/Cee.

²⁵ Questo è stato possibile grazie all'armonizzazione di norme di tipo "procedurale", consistenti nell'obbligo di consultazione dei rappresentanti dei lavoratori.

significativo le materie per le quali le decisioni in materia sociale possono essere prese a maggioranza qualificata.

Ambiente di lavoro, condizioni di lavoro, informazione e consultazione dei lavoratori ed eguaglianza fra donne e uomini sono alcuni tra i temi sui quali si apre la possibilità di “normare” senza più il rischio di incorrere nel potere di veto del “guastafeste” di turno; le altre significative innovazioni sono introdotte agli articoli 3 e 4 dell’APS.

La scelta del metodo negoziale consente alla Commissione di promuovere l’attività di negoziazione fra le parti sociali e di provvedere alla consultazione delle stesse in modo che il processo di elaborazione delle iniziative comunitarie diventi formalmente «triangolare», cioè preveda la partecipazione in via consultiva, ma necessaria, delle parti sociali; a ciò si aggiunge un potere di iniziativa diretta tramite l’accordo contrattuale tra le parti sociali, capace di sostituire la Commissione all’atto di elaborazione della proposta.

La centralità della partecipazione delle parti sociali era già stata disegnata dalla Dichiarazione comune di CES, CEEP e UNICE del 31 ottobre 1991, trasposta quasi letteralmente nell’APS (Zilio Grandi 1998); nel testo venivano posti in evidenza i limiti dell’esperienza maturata sino a quel momento, assieme alla debolezza del dialogo sociale e alla scarsa incidenza delle parti stesse sul processo decisionale comunitario.

Questo ha permesso di delineare l’istituzionalizzazione dell’autonomia collettiva finalizzata ad ottenere la più ampia convergenza nella disciplina delle condizioni di lavoro, anche se con forme e gradi di intensità variabili. E’ il superamento della stagione dei cosiddetti «veti incrociati» (Nunin 1991).

Le parti sociali, con l’avallo dell’autorità comunitaria, vengono individuate come le più adatte a graduare contenuti, forme e tempi del processo di convergenza fra le regole del lavoro nei vari Paesi, attribuendo maggiore spazio a un dialogo sociale che altrimenti risulterebbe «disarmato».

Se l’articolo 118 A poneva l’obiettivo dell’armonizzazione delle condizioni di vita e di lavoro - ampliandone la portata - d’altra parte l’art. 100 A ribadiva la regola dell’unanimità per tutte le altre disposizioni aventi ad oggetto «diritti e interessi dei lavoratori dipendenti». Si incontrano, dunque, due visioni complementari della politica sociale comunitaria: quella promozionale della armonizzazione normativa tramite direttive (art. 118 A) - ritenuta maggiormente idonea a evitare le disparità di trattamento tra i vari ordinamenti nazionali - e quella, ben rappresentata dal dettato dell’art. 118 B, favorevole al riconoscimento della dimensione dell’autonomia collettiva quale strumento idoneo a dare effettività all’azione sociale, nei singoli ordinamenti dei Paesi membri.

Lo spazio “sociale” europeo, in quanto spazio regolato e non abbandonato alle sole dinamiche del mercato, registra la possibilità, dunque, che le regole del gioco siano promosse in via autonoma dagli attori collettivi e non necessariamente tramite l’impulso o l’imposizione realizzata dalle istituzioni.

L’attività di negoziazione svolta dalle parti sociali è qualificata da taluni come «paralegislativa», idonea a integrare il cosiddetto «schema binario»; la contrattazione collettiva comunitaria si sviluppa, così, sotto gli auspici e la tutela dell’APS (Arrigo 1992).

Con il Trattato di Amsterdam (1997) avviene la definitiva integrazione nel Trattato Ce delle disposizioni contenute nell’APS, il cui testo è trasposto con qualche lieve modifica e con l’importante effetto di renderlo applicabile anche al Regno Unito.

Nel 2009, il Trattato di Lisbona porta a un nuovo *maquillage* della regolamentazione sociale europea, si veda infatti la riorganizzazione e rinumerazione della disciplina sociale tramite l’approdo al Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea, laddove l’art. 152 sancisce in maniera espressa il valore del «metodo del dialogo sociale».

Le parti sociali integrano la funzione di sostegno all’iniziativa legislativa della Commissione, secondo uno schema che le vede dotate di un ruolo attivo, così come recitano gli articoli 154 -155 TFUE: la Commissione, prima di presentare proposte nel settore della politica sociale, consulta le parti sociali «sul possibile orientamento di un’azione dell’Unione e, nel caso la ritenga opportuna, consulta le parti sociali sul contenuto della proposta prevista».

Queste ultime trasmettono un parere, una raccomandazione o, in alternativa, informano *ab initio* la Commissione di volere avviare il processo di negoziato tra loro, per una durata di nove mesi salvo proroga, tempo idoneo a condurre a un accordo *ex art. 155 TFUE*.

Il rapporto complesso, tra Commissione e parti sociali può esaurirsi in relazioni meramente consultive o consistere in una forma di vera cooperazione all’iniziativa legislativa; a coronamento dell’ *iter* percorso, gli accordi conclusi a livello dell’Unione sono attuati «secondo le procedure e le prassi proprie delle parti sociali e degli Stati membri o, nell’ambito dei settori contemplati dall’art. 153, e a richiesta congiunta delle parti firmatarie, in base ad una decisione del Consiglio su proposta della Commissione».

Il metodo del dialogo sociale apporta, pertanto, un *quid pluris*: l’art. 152 TFUE²⁶ formalizza e sintetizza il riconoscimento della funzione delle parti sociali nella “concertazione istituzionale”.

²⁶ L’art. 152 TFUE testualmente «riconosce e promuove il ruolo delle parti sociali al suo livello, tenendo conto della diversità dei sistemi nazionali». L’Unione «facilita il dialogo tra le parti, nel rispetto della loro autonomia. Il vertice sociale trilaterale per la crescita e l’occupazione contribuisce al dialogo sociale».

Secondo alcuni autori, l'articolo andrebbe letto in combinato disposto con l'art. 11 co 2 e 3 del Trattato sull'Unione Europea (d'ora in poi TUE) a mente dei quali «le istituzioni mantengono un dialogo aperto, trasparente e regolare con le associazioni rappresentative e la società civile», procedendo ad «ampie consultazioni delle parti interessate»; il collegamento di tali prassi non solo al pluralismo istituzionale, ma anche a quello sociale, permette di poter parlare del principio di sussidiarietà sia verticale che orizzontale²⁷.

Attraverso la lettura coordinata con l'art. 11 TUE, alcuni autori sostengono che il metodo del dialogo sociale consente un "aggancio" al principio democratico di rappresentatività, non solo "istituzionale" ma anche "sociale". La procedura che vede le parti sociali protagoniste a pieno titolo è entrata nel cuore della legislazione sociale europea degli ultimi anni e si auspica possa avere uno spazio sempre maggiore.

Le direttive europee "figlie" del dialogo sociale sono state diverse, si pensi alla direttiva 97/81 Ce relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale e alle direttive 96/34 Ce e 2010/18 relative all'accordo quadro sui congedi parentali.

In materia di orario di lavoro dopo più di un anno di trattative, a inizio 2013, le parti sociali hanno annunciato il fallimento e l'abbandono di qualsiasi tentativo di accordo; le rappresentanze dei lavoratori, in particolare, hanno affermato l'impossibilità di accettare - perché scarsamente bilanciata - la proposta finale delle delegazioni datoriali²⁸.

Ancora una volta al centro del disaccordo sta l'esigenza di considerare la tutela di salute e sicurezza come l'obiettivo primario di qualsiasi revisione della direttiva, considerando "indiscutibile" - per le organizzazioni dei lavoratori - il legame tra periodi di lavoro lunghi e irregolari e problemi di salute collegati.

²⁷ L'intreccio fra diritto del lavoro e diritto europeo si è manifestato in maniera significativa in riferimento all'interpretazione del principio di sussidiarietà, in relazione alle problematiche della dimensione sociale dell'integrazione europea. La Corte di Giustizia, a tal proposito, ha espresso il suo punto di vista nella pronuncia 12 novembre 1996, causa C- 84/94, Regno Unito vs Consiglio. Secondo la Corte di Giustizia «poiché il Consiglio ha constatato la necessità di migliorare il livello esistente di tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori e di armonizzare, in una prospettiva di progresso, le condizioni esistenti in tale settore, la realizzazione di un obiettivo siffatto (...) presuppone necessariamente un'azione di dimensioni comunitarie» (p. 47 della motivazione). La Corte mostra di intendere il principio di sussidiarietà più come un criterio politico che come un principio giuridico di ripartizione delle competenze fra Comunità e Stati membri. L'orientamento espresso ha una grande importanza sia dal punto di vista del diritto europeo generale che, più specificamente, con riguardo alla politica sociale. Cfr. Alessi 1997, p. 125. Sul rapporto tra sussidiarietà verticale e orizzontale, cfr. Caruso 2010. L'Autore ricongiunge il metodo del dialogo sociale al principio democratico di rappresentatività.

²⁸ 24.01.2013 Cross sector social partners fail to agree on working time. «Union representatives say that the final offer was not sufficiently balanced».

1.4 Ratio e scelta della base giuridica del primo intervento normativo, il caso inglese

Dai *considerando* introduttivi alle direttive 93/104/Ce e 2003/88/Ce, è possibile ricostruire le finalità degli interventi di legislazione secondaria alla base dell'armonizzazione cosiddetta "mite". La direttiva concerne «taluni» aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, lasciando intendere una "parzialità" di fondo.

Il richiamo alla Carta dei diritti sociali fondamentali dell'89 pone una stretta correlazione tra realizzazione del mercato interno e miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, un processo che si contraddistingue per il riavvicinamento delle legislazioni dei vari Stati membri quanto a durata e organizzazione dell'orario di lavoro, a partire da *standard* minimi di protezione.

Le dichiarazioni di principio enunciate nel preambolo sembrerebbero non lasciare spazio a dubbi circa l'essenza protettiva della direttiva, il proprio obiettivo «non può dipendere da considerazioni di carattere strettamente economico» - *considerando* n. 13.

E' espressa, inoltre, la consapevolezza che la ristrutturazione e flessibilizzazione del tempo con accordi contrattuali e forme di lavoro atipico, possono determinare troppo ampie «disparità di impostazione» tra i diversi settori e tra i singoli Stati, con pregiudizio della concorrenza internazionale tra imprese (Barboni 1998).

Se da un lato le "modalità del lavoro" possono avere ripercussioni negative sulla sicurezza e salute dei lavoratori, dall'altro viene ritagliato un ampio spazio per superare quelle prescrizioni prima delineate, per venire incontro ai problemi che possono essere sollevati dall'organizzazione dell'orario di lavoro nell'impresa. Il tentativo di non tradire le aspettative dei Paesi dotati di un maggiore tasso di flessibilità organizzativa, e, anzi, di ottenerne il consenso, finisce per neutralizzare l'impianto regolativo prima costruito, rendendolo praticamente innocuo.

Dai *considerando* introduttivi, infatti, viene descritto un sistema di deroghe operate, a seconda dei casi, dagli Stati membri o dalle parti sociali, garantendo, di norma, equivalenti periodi di riposo compensativo.

Il testo della direttiva sembra interpretare un esercizio di "equilibrio" tra chi promuove le ragioni della tutela e chi, invece, mira agli incrementi della produzione; questa ambiguità di fondo pone profondi interrogativi sulle reali possibilità di coesistenza dei due ambiti. Ritmi di lavoro "forsennati", assenza di pause e riposi mal si concilierebbero con le espresse ragioni di tutela.

In sede di discussione preliminare alla formazione della direttiva si era manifestata una virulenta opposizione da parte del governo conservatore britannico rispetto a una ritenuta

eccessiva pervasività della politica sociale comunitaria, foriera di vincoli poco desiderati per il modello sociale ed economico praticato dal Regno Unito (Ricci 1997). La contestazione della base giuridica in sede di approvazione è seguita dal quasi immediato ricorso in annullamento²⁹: la direttiva, pur ammorbidita di notevoli temperamenti e arricchita di deroghe ed eccezioni, non era ancora la versione accettabile.

Ad avviso dei ricorrenti, la base giuridica alla quale fare riferimento è l' art. 100 TCE in combinato disposto con l'art.100 A che estende, a sua volta, la regola dell'unanimità alle misure concernenti «diritti e interessi dei lavoratori dipendenti», ragioni che avrebbero consentito al Regno Unito di esercitare il proprio potere di veto.

Per gli Inglesi, il legame con la salute e sicurezza dei lavoratori risulta troppo «tenuo» (p. 13 sentenza citata). La direttiva 89/391 CEE, invece, si era presentata - qualche anno prima - come direttiva particolare, idonea ad esporre in termini pressoché scientifici la questione della salute e della sicurezza.

Per il governo britannico la *ratio* alla base dell'intervento comunitario avrebbe potuto essere quella occupazionale e, proprio per questo, le basi giuridiche preferite avrebbero dovuto essere quella dell'art. 100 o 235 del Trattato.

La replica della Corte di Giustizia nella sentenza del 12 novembre 1996 consente di completare il quadro della “fase prodromica” al compiuto affermarsi della disciplina europea di matrice legislativa. Secondo la Corte, nulla osta a che «l'organizzazione dell'orario di lavoro» possa costituire oggetto di una direttiva ai sensi dell'art. 118 A dal momento che le nozioni di «ambiente di lavoro», «sicurezza» e «salute» debbono essere interpretate in senso ampio, come attinenti «a tutti i fattori fisici e di altra natura in grado di incidere sulla salute e la sicurezza del lavoratore nel suo ambiente di lavoro», compresi i profili di organizzazione dell' orario di lavoro (p. 15 sentenza citata).

Nella lettura della direttiva proposta dal giudice del Lussemburgo, l'organizzazione dell'orario viene considerata, essenzialmente, nell'ottica di una sua possibile incidenza sulla sicurezza e salute dei lavoratori, posto che «le modalità del lavoro possono averne ripercussioni e che l'organizzazione del lavoro secondo un certo ritmo deve tenere conto del principio generale dell'adeguamento del lavoro all'essere umano».

La censura segnalata dal Regno Unito circa l'individuazione della domenica come giorno “preferenziale”, destinato al riposo settimanale, trova invece l'accoglimento dei giudici. La Corte mostra come il legislatore abbia, in tal caso, omesso di spiegare per quale motivo la domenica presenta un nesso più importante con la salute e la sicurezza, rispetto ad un altro

²⁹ Cfr. sentenza 12 novembre 1996, causa C- 84/94, Regno Unito vs Consiglio.

giorno della settimana; l'art. 5 secondo comma, viene, dunque, annullato e separato dalle rimanenti disposizioni della direttiva.

La pronuncia della Corte non nega che, in via residuale, la disciplina dell'orario possa incidere sul dato occupazionale, pur non rappresentandone, però, obiettivo fondamentale (p. 30 sentenza citata).

L'istituto dell'orario di lavoro si qualifica per l'intrinseca - quasi «ontologica» - ambivalenza, si colloca cioè a metà tra un modello di regolamentazione ispirato alle esigenze di tutela della sfera personale del lavoratore e un altro in cui prevale la gestione dell'orario nelle molteplici forme della flessibilità, rimodulazione e/o riduzione dello stesso (Ricci 1997).

L'articolo 118 A è la base giuridica confermata dalla pronuncia della Corte di Giustizia, lo si comprende dal richiamo al preambolo della Costituzione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità in cui il concetto di salute è inteso come stato di benessere fisico, mentale e sociale (p. 15 sentenza citata). Si tratta di una base giuridica di riferimento che non è limitata ai soli profili tradizionali della tutela di salute e sicurezza ma che giunge a quelli «delle modalità e dell'organizzazione del lavoro», secondo una nozione che Giancarlo Ricci definisce “ergonomica” della tutela dell'ambiente di lavoro, nella quale non rientra soltanto ciò che ha un nesso diretto con salute e sicurezza ma anche ciò che attiene al profilo di identificazione della prestazione contrattuale, quale durata e riposi.

La decisione della Corte è ricca di significato politico e svolge un ruolo di “supplenza politica”, da taluni criticato, ma che risulta operazione ermeneutica apprezzabile, soprattutto per la vastità della motivazione che ricostruisce e afferma la piena autonomia dell'art. 118 A, imponendone un'interpretazione estensiva. Gli spazi dell'Europa sociale, vengono in tal modo rafforzati, in netta opposizione a chi la considerava un «effetto collaterale» dell'economia di mercato (Barboni 1998).

Dalla sconfitta che si profila per il Regno Unito con la sentenza del 1996, si giunge, giusto dieci anni dopo, nel 2006 ad un'altra decisione di spessore che vede ancora protagonista il Regno Unito³⁰, questa volta per essere dichiarato inadempiente sul piano dell'attuazione nel diritto interno.

Si tratta di un serio problema di mancata effettività e allo stesso tempo di ambiguità delle disposizioni inglesi di recepimento della direttiva del '93, da rintracciarsi nei *Working Time Regulations* (WTR), entrati in vigore il 1° ottobre 1998.

Due sono i temi: la configurabilità del sistema di deroghe di cui alla cosiddetta parte “leggera” della direttiva e la fruibilità di adeguati periodi di riposo giornaliero e

³⁰ Cfr. sentenza 7 settembre 2006, causa C-484/04, Commission vs Uk.

settimanale. Se gli articoli 3 e 5 delineano periodi di riposo minimo rispettivamente di 11 ore consecutive al giorno e di 24 ore ogni 7 giorni, nelle Linee Guida emanate dal Ministro per le politiche industriali del Regno Unito viene così disposto: «Il datore di lavoro deve garantire che i lavoratori possano prendere i loro periodi di riposo, ma non è tenuto a provvedere affinché essi effettivamente li prendano».

Invero, anche se le disposizioni di attuazione (artt. 10 e 11 WTR) formalmente sono conformi al dettato, che oggi definiremmo *unieuropeo*, le Linee Guida, che avrebbero dovuto specificare e chiarirne la lettura, se ne smarcano, conducendo, come si evince dalle parole dell'Avv. Generale Kokott, nelle Conclusioni presentate il 9 marzo 2006, ad una prassi inconciliabile con l'obbligo di una completa ed effettiva trasposizione della direttiva. Ai datori di lavoro viene suggerito che non sono tenuti a garantire che i lavoratori effettivamente si avvalgano dei periodi di riposo loro attribuiti, si tratta di una prassi disincentivante. Come spiega l'Avvocato Generale (p. 65), le disposizioni sulla durata massima del lavoro e quelle relative ai riposi sono da considerare, al pari, secondo costante giurisprudenza, come norme particolarmente importanti del diritto sociale europeo, di cui ogni lavoratore deve beneficiare, quali diritti minimi intesi alla tutela della sua salute e della sua sicurezza³¹.

Le disposizioni in materia delineano la possibilità, configurabile come diritto, di recuperare la fatica dovuta al lavoro; esse rivestono, altresì, un carattere preventivo tale da ridurre il più possibile il rischio di alterazione della sicurezza e della salute con accumulo di periodi di lavoro.

Il datore di lavoro non può ridursi a un ruolo meramente passivo e accordare periodi di riposo soltanto a quei lavoratori che lo pretendano espressamente: la dinamica insita nel rapporto di lavoro, plasmato da uno squilibrio originario a carico del lavoratore, porterebbe a dire che «non solo il rischio incombente di un processo, ma già il pericolo di rendersi malvisti nell'azienda a causa della semplice richiesta di periodi di riposo, potrebbe rendere chiaramente più difficile far valere effettivamente questi diritti garantiti a tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori» (p. 68 conclusioni).

Emerge, così, uno dei problemi più discussi della costruzione giuridica ovvero quello della sua effettività: il diritto dei lavoratori a periodi di riposo non deve, in altre parole, essere meramente teorico; non deve sussistere alcuna pressione di fatto idonea a impedire ai lavoratori di avvalersi effettivamente dei loro periodi di riposo (p. 69 conclusioni).

³¹ Vedi anche sentenze *Bectu*, *Pfeiffer*, *Wippel*, *Dellas*.

La normativa delineata, seppur abbastanza tardiva nella sua prima formulazione, a fronte di quasi cinquant'anni di vita del consesso europeo, mette alla prova gli Stati membri, la tenuta delle tutele sociali e l'effettività stessa.

1.5 Il tempo nella Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea

Le garanzie in materia di tempo di lavoro e di riposi diventano oggetto del diritto "costituzionale" europeo, attraverso la loro solenne proclamazione nella versione consolidata del Trattato di Lisbona, l' art. 6 par.1 del TUE così statuisce: «l'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea del 2000 che ha lo stesso valore giuridico dei Trattati»; mentre il par. 3 recita «i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali»³². E' quasi il chiudersi di un cerchio che aveva visto il proprio inizio con la "primordiale internazionalizzazione", il transito nell'esperienza del costituzionalismo nazionale e l'approdo nel costituzionalismo europeo.

Questo dinamismo regolativo, al centro del quale la considerazione del tempo del lavoro è chiaramente presente, suggerisce un dato di fondo secondo il quale esiste un diritto al "giusto tempo" che, in quanto tale, deve essere sottratto alle transeunti evoluzioni delle decisioni politiche, esso esprime la tutela della personalità del lavoratore e della sua dignità, oltre che della persona fisica.

Un tale diritto ha implicazioni sul piano strettamente giuslavoristico nel senso della limitazione del potere direttivo - organizzativo e richiede comportamenti di cooperazione tra datore di lavoro e lavoratore al fine di favorire il godimento, da parte di quest'ultimo, di quote essenziali di tempo di non lavoro.

Non è casuale che nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (d'ora in poi CDFUE) il diritto del lavoratore a «condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose» (art. 31 par. 1) e il diritto a una «limitazione della durata massima del lavoro, a periodi di riposo giornalieri e settimanali, a ferie annuali retribuite» (art. 31 par. 2) siano collocati al titolo IV, rubricato «solidarietà».

³² Cfr. sul tema Ricci G., Il diritto alla limitazione dell'orario di lavoro, ai riposi e alle ferie nella dimensione costituzionale integrata in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2009; Ziller J., I diritti fondamentali tra tradizioni costituzionali e «costituzionalizzazione» della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea in *Il diritto nell'Unione Europea*, 2011, p. 540; Raveraira M., *L'ordinamento dell'Unione Europea, le identità costituzionali nazionali e i diritti fondamentali* in *RDSS*, 2011, p.326.

Si tratta di disposizioni di carattere programmatico particolarmente ricche di significato per la loro accezione plurale (Balandi 2005), il lavoratore nell'esprimere la propria personalità e destinando parte del proprio tempo al lavoro, non è lasciato a sé stesso; l'ordinamento europeo, in questo caso, predispone una serie di limiti volti alla tutela della sua persona.

Se c'è chi sostiene che la riconduzione al profilo della solidarietà, pur suscitando sentimenti di viva partecipazione anche sentimentale, non sia il modo esatto di qualificare diritti che sono nati in termini di conflitto e che conservano una innegabile carica di insuperabile conflittualità (Rescigno 2003), la considerazione unitaria dei valori indivisibili sui quali si fonda l'Unione, rintracciabili nel preambolo della Carta, conferisce comunque peso specifico alle disposizioni in tema di tempo del lavoro. Come sostiene Riccardo Del Punta non è certo per "mera" solidarietà che il datore di lavoro non può fare lavorare qualcuno per 18 ore al giorno ma è per rispettare, anche dentro l'impresa, la libertà e dignità del lavoratore (Del Punta 2002).

Nelle disposizioni di cui si è dato conto, viene indicato in modo ampio il *quomodo* della prestazione lavorativa, in sintonia con la inviolabilità della dignità umana di cui all'art.1 della Carta, a fronte del quale ogni istanza di competitività e incremento del profitto, non inclusiva della persona del lavoratore, trova una barriera insuperabile.

La Carta di Nizza segna, perciò, il superamento di un *gap* in termini di qualità dei diritti tra ordinamento europeo e ordinamenti nazionali, originariamente giustificato dall'assenza, nel sistema giuridico europeo, di un catalogo di diritti fondamentali e dunque anche di diritti sociali fondamentali.

Il problema riguarda il parametro di limitazione del tempo del lavoro al quale fare riferimento, a fronte di una proclamazione generica rintracciabile nella CDFUE quale «diritto alla limitazione della durata massima del lavoro» (art. 31 par.2). Non è previsto alcun riferimento specifico non solo al *quantum* del limite di durata ma neppure al *quomodo* ovvero alla unità temporale di riferimento per il calcolo del limite.

Se con la famosa triade delle 8 ore - 8 ore per lavorare, 8 per riposare, 8 ore per vivere - aveva ingresso negli ordinamenti nazionali la prima e fondamentale limitazione della durata massima della giornata lavorativa tramite ratifica delle Convenzioni OIL, l'approccio della Carta sembra, per contro, eludere la configurazione di un limite di durata giornaliera della prestazione, da desumersi semmai in via indiretta, una volta delimitata la durata del riposo giornaliero.

Dall'analisi delle fonti che hanno riempito la scena nel corso degli anni, risulta un assetto normativo multilivello in cui la logica è quella dell'integrazione tra le stesse fonti (Sciarra 2004, p. 281).

Non è difficile allora notare come l'art. 31 par. 2 della CDFUE del 2000³³ possa essere considerato “figlio” della direttiva n. 93/104/CE, poi codificata nella direttiva 2003/88/CE, la quale pur essendo fondata su una base giuridica che autorizza l'adozione di misure normative finalizzate alla tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, si serve di una tecnica di regolamentazione fortemente ispirata ai canoni della flessibilità dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, delimitata attraverso la “barriera” - peraltro non insormontabile - dei riposi, variamente articolati nei segmenti temporali di riferimento: la giornata, la settimana, l'anno.

Leggendo in controluce i *considerando* n. 4 e n. 11 della direttiva emerge l'ambivalenza dell'orario di lavoro tale per cui l'obiettivo del miglioramento della salute e sicurezza è, sì, importante (*considerando* n. 4) ma allo stesso tempo «in funzione dei problemi che possono essere sollevati dall'organizzazione dell'orario di lavoro dell'impresa, pare opportuno prevedere una certa flessibilità nell'applicazione di certe disposizioni della presente direttiva» (*considerando* n.11).

Nella relazione della Commissione, COM (2000) 787, sulla iniziale situazione di applicazione della direttiva 93/104/CE, si legge che l'analisi sull'attuazione dell'art. 6 riguardante la durata massima settimanale del lavoro è difficile da effettuare proprio per i modi diversi di limitare l'orario di lavoro massimo nei vari Stati membri. In molti casi, viene stabilito un limite giornaliero e/o settimanale assoluto, pur consentendo che siano prestate ore di lavoro straordinario entro limiti giornalieri, settimanali, mensili o annuali.

Secondo le recenti rilevazioni dello *European Industrial Relations Observatory (EIRO)*³⁴ nella gran parte degli Stati membri è prevista una durata massima giornaliera del lavoro, eccezion fatta per gli Stati di: Cipro, Irlanda, Italia, Svezia e Regno Unito nei quali non è individuata un'esplicita limitazione.

Nell'ordinamento italiano, in particolare, l'art. 36 co 2 Cost. costruisce i limiti a protezione del tempo di lavoro secondo la logica di rigidità delle tutele, rappresentata dalla previsione di una riserva di legge in materia di orario massimo giornaliero; la legislazione di trasposizione (d.lgs. 66/2003) si muove in senso contrario, facendosi interprete di una de-regolazione “pericolosa”.

Il R.D.L. 692 del 1923 norma, sì, vetusta ma viva e vitale dal punto di vista della portata protettiva da essa veicolata viene, difatti, abrogata.

Togliendo di mezzo il limite della durata massima giornaliera della prestazione lavorativa, che dava riscontro al precetto costituzionale, la protezione viene affidata esclusivamente al

³³ Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea in G.U.U.E. 14.01.2007, C 303.

³⁴ Working time developments – 2010 European Industrial Relations Observatory - <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/studies/tn1106010s/tn1106010s.htm>.

computo in media dell'orario settimanale su un arco temporale predeterminato, aprendo la strada al rischio di possibili abusi da parte datoriale, fatta salva la possibilità di intervento in tal senso da parte della contrattazione collettiva. Si consideri poi che la mancanza di un autonomo limite legale settimanale complessivo (48 ore su un arco mobile di 7 giorni, quale mero limite medio e quindi di per sé flessibile, da rispettare in un periodo non superiore a 4 mesi, art. 4 co 2 e 3 d.lgs. 66/2003), consente di utilizzare il lavoratore fino a 13 ore al giorno per sei giorni per un totale di 78 ore settimanali per un periodo piuttosto prolungato, cioè fino a circa due mesi (Leccese 2006).

L'unica condizione prevista è che a periodi di super-lavoro corrispondano sostanziali riduzioni di attività, al fine di fare tornare i conti per il calcolo della media.

E' un caso vistoso di scollamento tra le varie stratificazioni normative del sistema cosiddetto "multilivello", tali regole sulla durata e sui riposi tendono ad essere sottoposte a consistenti pressioni di ridimensionamento, tanto sul versante nazionale che su quello europeo; incidono *in primis* i "fattori di funzionamento" del mercato che si traducono in scelte deregolative atte a promuovere l'elasticità e la flessibilità delle modulazioni temporali del rapporto di lavoro, in particolare in riferimento alla durata della prestazione giornaliera e settimanale (Ricci 2010).

Nel Libro Verde della Commissione del 2006³⁵ intitolato "Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo", tra i temi oggetto di attenzione si afferma proprio l'organizzazione dell'orario di lavoro, interrogandosi su quale sia il modo di intervenire sui requisiti minimi in materia di organizzazione dell'orario di lavoro al fine di offrire una maggiore flessibilità ai datori e ai lavoratori e garantendo allo stesso tempo un grado elevato di protezione della salute e sicurezza.

Quale sia il perimetro entro il quale la "flessibilità" può muoversi è tutto da comprendere, è assodato, d'altra parte, che prolungamenti e irregolarità nell'orario sono in grado di inficiare allo stesso tempo la salute e sicurezza dei lavoratori nonché l'equilibrio vita - lavoro degli stessi.

Si tratta di considerazioni affrontate a pieno nel corso della ricerca, di pari passo con l'enunciazione delle questioni di dubbia risoluzione alle quali una prossima revisione della direttiva 2003/88/Ce potrebbe rispondere.

La stessa CDFUE non nega l'obiettivo di fondo della tutela ma lo persegue stando dentro lo schema della antecedente direttiva, che, ispirata a schemi di elasticità, lascia libero il terreno a possibili "involuzioni" come quella sopra descritta; i problemi si pongono, dunque, quando le garanzie si piegano lasciando spazi più ampi all'avanzamento di una

³⁵ COM 2006(708) Libro verde - Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo.

idea di flessibilità non inclusiva. Il “dilemma” che impensierisce gli studiosi del diritto sociale europeo attiene alla possibilità di coniugare l’efficienza del mercato con un pieno rispetto dei diritti fondamentali.

Ciò è provato dalle ricorrenti pronunce della Corte di Giustizia sulla legislazione in materia di orario, salute e la sicurezza sul luogo di lavoro, contratti a termine, principio dell’eguaglianza di trattamento (Sciarra 2011).

Accanto al diritto alla limitazione della durata massima del lavoro, corollario del diritto alla salute e idoneo a preservarla, nella CDFUE ha un proprio autonomo riconoscimento anche il diritto alla conciliazione dei tempi come *summa* di un ulteriore nucleo di diritti della persona, l’art. 33 par. 2 difatti recita che «al fine di poter conciliare vita familiare e vita professionale ogni persona ha il diritto di essere tutelato contro il licenziamento per un motivo legato alla maternità e il diritto a un congedo di maternità retribuito e a un congedo parentale dopo la nascita o l’adozione di un figlio», in tale direzione si configura, così, un diverso e autonomo limite nell’esercizio dei poteri datoriali.

Si passa da una normazione “difensiva” ad una maggiormente «propositiva» nella quale il lavoratore è considerato come persona, cittadino immerso in un contesto sociale di riferimento, portatore di esigenze “altre” rispetto a quella esclusivamente lavorativa di acquisizione del reddito.

1.6 Il soft law di nuova generazione

L’incidenza del processo di integrazione europea e l’uropeizzazione degli ordinamenti del lavoro degli Stati membri, risulta irriducibile a logiche unitarie, è possibile difatti declinarne al plurale i diversi “formanti”.

Se il formante legislativo è quello che storicamente incide maggiormente e, forse, il più appropriato nella sua capacità di determinare un pieno adeguamento degli ordinamenti interni, ad esso si affianca il formante giurisprudenziale dato dalla vasta portata delle pronunce della Corte di giustizia e, da ultimo in ordine di tempo ma non in ordine d’importanza, quello cosiddetto *soft*, di più recente emersione; ci si riferisce a questo come al formante della politica sociale comunitaria *post* regolativa, a normatività debole ma a forte incidenza politica³⁶.

³⁶ Giubboni S., L’uropeizzazione del diritto del lavoro italiano, URGE WP 6/2007 <http://www.urge.it/papers.html>.

Già nelle direttive cosiddette di “seconda generazione” viene superato il taglio della regolamentazione particolareggiata e di dettaglio per lasciare spazio a direttive leggere, ad enunciazioni generali, con l’individuazione di principi direttivi che gli Stati potranno adattare flessibilmente ai loro ordinamenti per mantenere i tratti specifici dei propri sistemi di regolazione del lavoro; vengono congiunti, quindi, linguaggi oggettivamente diversi che però appaiono non inconciliabili. Tutto ciò porta a pensare ad un’armonizzazione minima, più come processo di differenziazione che di ravvicinamento delle legislazioni del lavoro dei vari Stati.

Le direttive su lavoro a tempo determinato e su *part time* sono testi normativi strutturalmente aperti a una pluralità e diversità di modi di implementazione da parte dei singoli Stati.

Questa commistione è espressione di quella che è stata definita *governance by persuasion* che trova nella Strategia Europea per l’Occupazione e più in generale nel Metodo Aperto di Coordinamento (titolo IX del TFUE) il proprio ambito elettivo (Caruso 2010). La riflessione sulla dimensione del tempo non può ignorare tali considerazioni, rappresentandone il contesto di sviluppo.

Diversi provvedimenti comunitari di impostazione politico – programmatica hanno fatto riferimento alla durata della prestazione lavorativa da un punto di vista talvolta quantitativo, nella prospettiva della gestione e riorganizzazione del tempo di lavoro con finalità di supporto dei livelli occupazionali, tal’altra da un punto di vista qualitativo alludendo al raccordo tra tempi di lavoro e tempi sociali. Occorre, inoltre, render conto che il dato occupazionale, fin dall’istituzione del Fondo sociale europeo (1957), è tra gli obiettivi principali della Comunità e la divisione del tempo di lavoro è da configurarsi anche come strumento di lotta alla disoccupazione.

La stessa finalità può essere conseguita mediante strategie finalizzate all’incremento dei posti di lavoro, conformemente al concetto del cosiddetto *decent work* come si legge nel documento ILO *Decent work: objectives and strategies*³⁷: il lavoro deve essere coniugato ai diritti e alla protezione sociale, stando in guardia dalla semplice creazione «di un largo numero di lavori temporanei e casuali».

Sul piano delle fonti d’intervento in materia occupazionale, prima del 1997, la cooperazione tra gli Stati membri consisteva nella tradizionale collaborazione tra governi in seno a organizzazioni internazionali come l’Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) e l’Organizzazione Internazionale del lavoro (OIL),

³⁷ Ilo, *Decent work: objectives and strategies*, 2006.

piattaforme multilaterali di cooperazione europea e internazionale, soprattutto in materia di mercato del lavoro.

Il Libro bianco Delors del 1993 sulla crescita, la concorrenzialità e l'occupazione ha costituito il primo passo verso una vera cooperazione a livello europeo in cui gli obiettivi chiave risultano essere «lo sviluppo delle risorse umane tramite la formazione professionale», «il sostegno agli investimenti produttivi per mezzo di politiche salariali moderate», «il miglioramento dell'efficacia delle istituzioni del mercato del lavoro», «l'individuazione di nuove risorse di occupazione attraverso iniziative locali e promozione dell'accesso al mercato del lavoro per alcune categorie specifiche come i giovani, i disoccupati di lunga durata e le donne»³⁸.

Il Trattato di Amsterdam (1997) introduce un nuovo capitolo relativo all'occupazione e il voto a maggioranza qualificata nei settori relativi all'occupazione, agevolando il processo decisionale.

In tale contesto la Strategia Europea per l'Occupazione (SEO), lanciata nel vertice di Lussemburgo del novembre 1997, istituisce il coordinamento delle politiche nazionali in materia di occupazione volto ad impegnare gli Stati membri su una serie di obiettivi comuni incentrati su quattro pilastri: l'idoneità al lavoro, l'imprenditorialità, l'adattabilità e le pari opportunità.

La SEO introduce un nuovo metodo di lavoro che, fin dall'inizio, crea un equilibrio tra responsabilità della Comunità e degli Stati membri, la definizione di obiettivi ben calibrati, da perseguire a livello comune e istituisce la sorveglianza a livello europeo sostenuta dallo scambio di esperienze. Si registra un rafforzamento delle politiche occupazionali attraverso il coinvolgimento dei governi nazionali e di diversi settori delle amministrazioni degli Stati. Nella nuova Strategia Europea per l'Occupazione (2000), la valorizzazione della flessibilità dei regimi di orario in vista della conciliazione dei tempi professionali, familiari e deputati all'apprendimento e alla formazione, sono i punti cardine del suo rilancio.

Nella Comunicazione della Commissione del 2003, avente ad oggetto «Il futuro della SEO», il successo delle politiche dell'occupazione viene fatto dipendere dal «raggiungimento di un buon equilibrio tra flessibilità e sicurezza» in un mercato del lavoro nel quale «salute e sicurezza ne sono parte indispensabile».

Altri obiettivi, che toccano trasversalmente il tema dell'apporto umano al lavoro anche in termini di tempo della vita, attengono la promozione di condizioni più favorevoli per entrare, rientrare e rimanere nel mercato del lavoro attraverso interventi di conciliazione in

³⁸ Consiglio europeo di Essen.

cui i servizi di custodia dei bambini e di assistenza alle altre persone a carico rendano possibile un'equa condivisione delle responsabilità di assistenza e cura³⁹.

Nel documento della Commissione emerge come «lo scarso equilibrio tra attività professionale e vita familiare allontana ancora le lavoratrici dal mercato del lavoro e contribuisce alla flessione dei tassi di fertilità», la mancanza di ciò dà corpo a un divario tra uomini e donne, oggi non più accettabile.

Il rincorrersi di successivi pronunciamenti in tal senso richiede una riflessione pronta a cogliere le novità delle politiche occupazionali incentrate esclusivamente su una procedura di *soft law* e tuttavia incardinata nel Trattato; tale è, ai sensi dell'art. 145 TFUE, il Metodo Aperto di Coordinamento (MAC) latore di una «strategia coordinata a favore dell'occupazione» alla quale concorrono gli Stati membri e l'Unione per rispondere ai repentini mutamenti del sistema economico.

Si tratta di una tecnica flessibile, in virtù della quale gli attori sovranazionali riescono a influire sulle *policies* nazionali senza ricorrere alla fonte *hard* eccessivamente invasiva in quanto direttamente conformativa dei sistemi regolativi decentrati, bensì attraverso moduli di coordinamento incentrati su fonti e procedure *soft*, sotto il controllo delle istituzioni comunitarie alle quali è affidata la fase d'impulso ma anche di monitoraggio continuo dei suoi esiti.

Parlare di metodo “aperto” vuol dire che le competenze nazionali non vengono toccate ma si crea nelle istituzioni europee l'aspettativa di un risultato coerente, il più possibile funzionale al risultato da raggiungere e, trattandosi di norme non vincolanti, ciascuna iniziativa mantiene caratteristiche sue proprie secondo prassi non predeterminabili (Sciarra 2004).

Ancora una volta emerge come la conciliazione tra lavoro e vita privata possa essere considerata l'elemento chiave della qualità del lavoro e pre - condizione per l'eguale partecipazione di donne e uomini al mercato del lavoro.

Ne deriva la sottolineatura dell'importanza dell'orario di lavoro, della sua durata e organizzazione⁴⁰ con enunciazioni programmatiche destinate a combinarsi⁴¹ con interventi, almeno formalmente, di natura *hard* e, allo stesso tempo, loro *background* di riferimento.

³⁹ COM (2003) 6 – Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle Regioni. Il futuro della SEO “Una strategia per il pieno impiego e posti di lavoro migliori per tutti”.

⁴⁰ Working time in EU – Foundation Findings, European Foundation for the improvement of living and working conditions, 2012.

⁴¹ Cfr. sul tema Sciarra S., Is flexicurity a European Policy?, URGE WORKING PAPER – 4/2008 <http://www.urge.it/papers.html>.

Capitolo II

LA DIRETTIVA 2003/88/CE E IL SISTEMA BINARIO

Sommario: 2.1 Campo di applicazione. - 2.2 La «nozione comunitaria» di orario di lavoro. - 2.3 Tentativi di intervento sul piano definitorio. - 2.4 Tempi “grigi” o “interstiziali”: *quid iuris?*. - 2.5 L’organizzazione dell’orario di lavoro alla luce del sistema di limiti. - 2.6 Efficacia diretta e non regresso. - 2.7 Le ferie: diritto sociale fondamentale. - 2.8 Dopo il sistema di deroghe... cosa?

2.1 Campo di applicazione

La regolamentazione sull’orario di lavoro è data da un insieme composito di regole generali e settoriali in cui si combinano il diritto ordinario di fonte legislativa, la contrattazione collettiva, l’autonomia privata.

L’orario, infatti, rileva come aspetto normativo prevalente del rapporto di lavoro subordinato sia nella dimensione del contratto individuale, sia nella dimensione delle politiche pubbliche e sindacali di regolazione e protezione sociale.

La direttiva 2003/88/Ce, in quanto *core regulation* a livello europeo, stabilisce prescrizioni minime comuni per i lavoratori di tutti gli Stati membri; individua, in particolare, un periodo minimo di riposo giornaliero e settimanale, la durata massima della settimana lavorativa e la durata delle ferie.

Come recita il par. 3 dell’art. 1, essa si applica a tutti i settori di attività pubblici e privati conformemente all’art. 2 della direttiva 89/391/Cee ai sensi del quale «la presente direttiva concerne tutti i settori d’attività privati o pubblici (attività industriali, agricole, commerciali, amministrative, di servizi, educative, culturali, ricreative, ecc.)».

E’ prevista un’eccezione limitata ad alcune attività del servizio pubblico come le forze armate, le forze di polizia e alcune attività dei servizi di protezione civile; deroga, peraltro, limitata a circostanze eccezionali quali catastrofi naturali o tecnologiche, attentati o

incidenti gravi; le attività di tali lavoratori in condizioni normali debbono, pertanto, essere disciplinate dalla direttiva⁴².

L'articolo 14 dà atto che «laddove altri strumenti comunitari contengano prescrizioni più specifiche in materia di organizzazione dell'orario di lavoro per determinate occupazioni o attività professionali», le prescrizioni della direttiva cedono il passo a quelle più specifiche delle altre direttive settoriali. D'altro lato, la direttiva 89/391/Cee, in quanto direttiva «quadro» adottata sulla base dell'articolo 118 A del Trattato, si ispirava agli obiettivi del miglioramento delle condizioni di vita e di salute dei lavoratori, essa dava conto di un approccio globale al problema della sicurezza, attraverso un coinvolgimento di tutti i soggetti che operano nei luoghi di lavoro con una integrazione sempre maggiore fra uomo, macchina e ambiente.

Essa precede, sia a livello cronologico che a livello finalistico, la direttiva 93/104/Ce ponendo all'attenzione il tema generale di «protezione» della persona del lavoratore di fronte alle innovazioni tecnologiche e ha consentito di integrare nei più disparati settori e ambienti di lavoro i principi generali che hanno poi trovato ulteriore specificazione in una serie di direttive «figlie» adottate tra la fine degli anni '80 e l'inizio degli anni '90.

La direttiva n. 34 del 2000 aveva, a sua volta, inglobato nella copertura delle tutele in materia di orario i settori e le attività esclusi dalla prima direttiva del 1993: trasporti stradali, aerei, ferroviari e marittimi, la navigazione interna, la pesca marittima, le altre attività in mare e le attività dei medici in formazione.

La *ratio* di tale estensione trascende l'appartenenza a uno o all'altro settore di attività: il *quinto considerando* ben si esprime nel dire che «è necessario proteggere la salute e la sicurezza dei lavoratori sul luogo di lavoro non perché lavorano in particolari settori ma per il fatto stesso che si tratta di lavoratori».

Nella vigenza del testo originario, non era chiaro se le esclusioni fossero riferite soltanto ai lavoratori mobili (personale viaggiante) o anche ai lavoratori stanziali (personale addetto a mansioni d'ufficio) operanti nel medesimo settore; la direttiva del 2000 ha, pertanto, esteso l'applicazione della normativa a tutti i lavoratori «non mobili» dei settori esclusi, contestualmente dettando specifiche disposizioni per i lavoratori *offshore*, della pesca marittima e dei medici in formazione; ha circoscritto l'ambito di esclusione della «gente di mare», rinviando - attraverso una clausola generale di specialità - alle direttive settoriali per quel che riguarda la disciplina dell'orario di lavoro degli autotrasportatori e del personale di volo.

⁴² Cfr. ordinanza 14 luglio 2005, causa (C- 52/04), Feuerwehr Hamburg; sentenza 12 gennaio 2006, causa C-132/04, Commissione vs Spagna.

I settori originariamente esclusi sono destinatari di specifiche discipline: della direttiva 99/63/Ce che attua l'accordo settoriale sull'organizzazione dell'orario di lavoro della «gente di mare, applicabile alla gente di mare presente a bordo di ogni nave marittima, di proprietà pubblica o privata, registrata nel territorio di uno Stato membro e impegnata normalmente in operazioni di marina mercantile», successivamente affiancata dalla direttiva 99/95/Ce; della direttiva 2000/79/Ce relativa all'attuazione dell'accordo europeo sull'organizzazione dell'orario di lavoro del personale di volo nell'aviazione civile; della direttiva 2002/15/Ce concernente l'organizzazione dell'orario di lavoro delle persone che effettuano operazioni mobili di autotrasporto.

La circostanza secondo cui le previsioni normative di garanzia debbono godere della più ampia interpretazione, rivolgendosi «a tutti i lavoratori», è rinvenibile nella giurisprudenza della Corte di Giustizia che ha ribadito a chiare lettere che la normativa «non opera alcuna distinzione tra lavoratori assunti con contratto a tempo determinato o a tempo indeterminato»⁴³ e che i periodi minimi di riposo sono riferibili ad «ogni lavoratore»⁴⁴. Gli studi effettuati, invece, attestano che la prassi, sul punto, varia notevolmente tra gli Stati membri: quattordici Stati applicano i limiti della direttiva «per lavoratore», viceversa undici li applicano «per contratto», tra questi ultimi si riscontrano Repubblica Ceca, Danimarca, Ungheria, Lettonia, Malta, Polonia, Portogallo, Romania, Slovacchia, Spagna e Svezia. Belgio e Finlandia adottano invece una posizione intermedia⁴⁵. Una simile configurazione, prospettando la possibilità di facili elusioni, tali da inficiare il raggiungimento degli obiettivi, impegna gli Stati membri a porre in essere meccanismi idonei a realizzare un effettivo rispetto delle previsioni, attraverso valide soluzioni di monitoraggio⁴⁶.

La Confederazione dei Sindacati Europei (ETUC), che dal 1973 comprende in sé più di 80 organizzazioni sindacali nazionali promuovendo gli interessi dei lavoratori e rappresentandoli presso le istituzioni a livello europeo, si è di recente pronunciata esponendo l'esigenza che la revisione della direttiva sull'orario faccia luce sulla controversa questione dell'applicazione dei limiti «per lavoratore», sia che il prestatore di

⁴³ Cfr. sentenza 14 ottobre 2010, causa C- 428/09, *Iserre vs Premier Ministre, Ministère du Travail, Ministère de la Santé et des Sports*.

⁴⁴ Cfr. sentenza 26 giugno 2001, causa C- 173/99, *Secretary of State for Trade and Industry vs BECTU*.

⁴⁵ COM (2000)787 Relazione della Commissione sulla direttiva sull'orario; Com (2010) 802 final con rilevazione statistica antecedente all'ingresso della Croazia nell'Unione Europea.

⁴⁶ Il concetto è ribadito nel 2010 laddove la Commissione sostiene che «la direttiva non specifica in che modo debbano essere applicati i limiti all'orario di lavoro nel caso di lavoratori che operano contemporaneamente nel quadro di due o più rapporti contrattuali di lavoro». Non è chiaro - dal testo normativo - se debbano essere sommate le ore lavorate per tutti i datori di lavoro concomitanti oppure applicando i limiti separatamente per ciascun rapporto di lavoro.

lavoro abbia più contratti con lo stesso datore di lavoro sia con datori di lavoro diversi, codificando il principio⁴⁷.

2.2 La «nozione comunitaria» di orario di lavoro

L'analisi della normativa per ciascuna macro area di intervento, dalla delimitazione della durata massima del lavoro alla disciplina delle ferie, rispecchia le opzioni di natura politica privilegiate dai co-decisorio a livello europeo.

Fin dalla direttiva 93/104/Ce la normazione è stata costruita sulla base della netta scissione tra tempo del lavoro e tempo del riposo, delineando una linea di confine “invalidabile” tra i due campi.

Si tratta di un approccio che riproduce il modello di razionalizzazione industriale in cui le ore spese fuori dal lavoro sono percepite come «tempo perso» e in cui i lavoratori sono condizionati dalla «domanda di produzione»⁴⁸. Da ciò discende uno stretto dualismo tra tempo del lavoro inteso come tempo della subordinazione e tempo libero come tempo di inattività; in tale ottica, il tempo è inscindibile rispetto alla logica contrattuale dello scambio.

Una diversa chiave d'interpretazione dell'elemento temporale, nel rapporto di lavoro, è offerta dal giurista francese Alain Supiot secondo cui il tempo libero interagisce con il «tempo della subordinazione» in senso stretto. Per lo stesso autore il diritto a congedi o ad aspettative per finalità di cura permette al lavoratore di fruire di un tempo per sé senza mettere in discussione la natura permanente del rapporto di lavoro subordinato: la durata del congedo viene assimilata al tempo di lavoro, pur con una sospensione del contratto (Supiot 2003). Egli sostiene che lavoro a domicilio, telelavoro e lavoro intermittente sono esempi della dilatazione della subordinazione nella sfera privata del lavoratore con una permeabilità reciproca tra tempo della subordinazione e tempo «liberato» dal lavoro. L'utilizzo ricorrente di forme contrattuali che consentano tale interazione testimonia la

⁴⁷Position of the ETUC on the Communication of the European Commission of 24 march 2010, «The average maximum of 48 hours of the WTD must be understood to be applied “per worker” and not per contract, regardless if the worker has more contracts with the same or another employer. This is the only interpretation compatible with the health and safety objective of the Directive». ETUC resolution – THE WTD: limitation of working hours and greater influence of workers for the benefit of healthier working lives, Adopted at the Executive Committee on 8- 9 March 2011.

⁴⁸ Lee S., McCann D., Messenger J., Working Time around the world – Trends in working hours, laws and policies in a global comparative perspective, Routledge ILO, 2007. “Almost a century is passed since the adoption of the first international labour standard on working hours, the study takes up the historical perspective in the context of global economic integration and the Decent Work Agenda and offers useful insights on these questions based on important sources”.

tendenza crescente all'utilizzo della combinazione tra disponibilità ed effettività della prestazione; il tempo del lavoro, così, risulta sempre più eterogeneo e individualizzato, con una perdita di linearità.

Nell'impostazione della direttiva, è indispensabile chiarire in che termini e fino a che punto la "binarietà" del tempo sia soddisfacente per il sistema di valori di cui il diritto del lavoro è portatore. La scelta del legislatore europeo di distinguere nettamente i due campi pone parte del costo della risorsa umana - costi di riproduzione, di trasporto - sulle spalle del lavoratore o della collettività (Supiot 1997).

All'art. 2 della dir. 2003/88/CE si legge che l'orario di lavoro è «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» e il periodo di riposo è «qualsiasi periodo che non rientra nell'orario di lavoro».

Le nozioni sono costruite in antitesi, senza contemplare categorie intermedie; restano fuori, dunque, le articolazioni temporali che in molti casi non sono riducibili alla mera opposizione lavoro - riposo. La maggiore o minore ampiezza della nozione di orario di lavoro è, peraltro, idonea a incidere sul profilo della misurazione della durata della prestazione di lavoro in sé e per sé considerata e in rapporto alla controprestazione retributiva del datore di lavoro; tale intima connessione tra l'orario e il compenso emerge chiaramente all'art. 36 della Costituzione italiana che, nel sancire il principio di proporzionalità della retribuzione alla quantità, oltre che alla qualità del lavoro svolto, trasferisce sul piano costituzionale la relazione tra orario di lavoro e ammontare della retribuzione (Bolego 1998).

La panoramica delle soluzioni legislative adottate in ciascun contesto nazionale, in attuazione della direttiva, dà il senso della diversità di approccio dei legislatori nazionali: in vari casi manca l'equivalenza concettuale rispetto al dettato della direttiva, in particolare quando lo Stato ha deciso di adottare esplicitamente una propria definizione⁴⁹ o quando non è stata delineata una specifica nozione⁵⁰; appare invece chiaro che la trasposizione letterale non presenta, su questo piano, particolari problematiche⁵¹. La direttiva come recita l'art.

⁴⁹ Il *Code du travail* costruisce la nozione di orario sulla base del concetto di lavoro effettivo (*travail effectif*) inteso come il tempo durante il quale il lavoratore è a disposizione del datore di lavoro e deve conformarsi alle sue direttive, senza potere occuparsi alle proprie occupazioni personali. Per il legislatore portoghese viene posto in maggiore evidenza il profilo della soggezione al potere direttivo datoriale (art. 155 *Código do trabalho*).

⁵⁰ In Spagna art. 34.5 *Estatuto de los trabajadores*.

⁵¹ In Italia l'articolo 2 della dir. 2003/88/Ce è riprodotto all'art. 1 del d.lgs. 66/2003, analogo discorso vale per la legislazione del Regno Unito in base al Reg. 2 delle *Working Time Regulations* in vigore dal 01.10.1998: "is working time any period during which he is working, at his employer's disposal and carrying out his activities or duties". Tra la disposizione italiana "al lavoro" e quella inglese "he is working" potrebbe non

288 co 3 TFUE, è strumento vincolante per gli Stati membri «per quanto riguarda il risultato da raggiungere», restando salva la competenza degli organi nazionali sulle forme e i mezzi.

Lasciando sullo sfondo i rilievi di carattere linguistico, che spesso danno adito a non secondarie difficoltà interpretative (Ferraresi 2008), la Corte di Giustizia insegna che i concetti di orario di lavoro e di periodo di riposo, sono da definirsi «di diritto comunitario» e che gli Stati membri «non possono determinarne unilateralmente l'ampiezza»⁵².

Il Giudice del Lussemburgo, con due sentenze basilari, libera il campo dalle ambiguità della nozione, facendo chiarezza sulla collocazione delle attività per le quali è previsto un regime di disponibilità sul luogo di lavoro o di reperibilità (Alessi 2011). Il *leading case*⁵³, deciso con sentenza della Corte di Giustizia del 3 ottobre 2000, enuncia una distinzione in termini di effetti, tra servizio di guardia sul luogo di lavoro e reperibilità. La fattispecie oggetto di rinvio pregiudiziale attiene alla qualificazione giuridica dei periodi di servizio di guardia dei medici spagnoli nelle unità di pronto soccorso.

Le conclusioni dell'Avv. Generale Saggio, sulla scorta di una visione maggiormente protezionistica della figura del lavoratore, consideravano autonomamente i tre elementi della nozione; nelle sue parole, infatti, «ritenere necessario che, perché scatti il conto delle ore di lavoro, il lavoratore sia al lavoro (fisicamente sul posto di lavoro), eserciti effettivamente l'attività e sia a disposizione del proprio datore di lavoro significherebbe escludere dall'orario di lavoro tutti quei periodi in cui il lavoratore esercita la propria attività pur non essendo presente sul posto di lavoro ovvero tutte le ore in cui il lavoratore è sul posto di lavoro ma non esercita la propria attività, pur essendo a disposizione del datore»⁵⁴. Secondo quest'impostazione, i criteri costitutivi dell'orario non avrebbero dovuto essere presenti cumulativamente ma sarebbe bastata la semplice disgiunzione.

La Corte, invece, adotta un'interpretazione mediana che accoglie solo in parte la lettura dell'Avv. Generale; il trovarsi sul luogo di lavoro e a disposizione del datore di lavoro comporta, per la corte europea, il pieno soddisfacimento delle condizioni delineate dalla direttiva in quanto l'ulteriore requisito «dell'esercizio delle proprie attività o funzioni», richiesto dalla nozione, sarebbe soddisfatto in via «riflessa» (Ricci 2005).

Il caso della reperibilità, d'altra parte, trattandosi di un «impegno eventuale e discontinuo, in cui il lavoratore ha la possibilità di gestire il proprio tempo, non essendo obbligato alla

esservi piena coincidenza di significato: potendo, la prima, interpretarsi esclusivamente come “sul luogo di lavoro” mentre, la seconda, riferendosi all'esercizio effettivo delle proprie attività o funzioni.

⁵² SEC(2010) 1611 del 21.12.2010.

⁵³ Cfr. sentenza 3 ottobre 2000, causa C- 303/98, SIMAP – conselleria de sanidad y consumo de la generalidad valenciana.

⁵⁴ Cfr. Conclusioni dell'avvocato generale Saggio, causa C-303/98, (par.34).

presenza sul luogo di lavoro»⁵⁵ non dà luogo a particolari difficoltà; in altre parole, il prestatore di lavoro è, sì, a disposizione del datore di lavoro ma gli basta poter essere raggiungibile, egli può scegliere dove trovarsi e come gestire il proprio tempo libero - anche dedicandosi ai propri interessi - integrando una disponibilità non assimilabile a quella della situazione precedente.

Di conseguenza, nel caso di reperibilità solo il tempo relativo alla presenza effettiva nei locali del pronto soccorso deve essere considerato orario di lavoro⁵⁶; la mera disponibilità, al di fuori di ogni vincolo di luogo e di funzione, consente al medico di gestire il tempo in modo più libero, permettendogli di seguire i propri interessi socio - culturali - familiari.

Il quadro viene completato con la sentenza *Jaeger*⁵⁷ che approfondisce il tema attraverso il criterio dell'equivalenza giuridica del periodo di guardia inattivo alla effettiva prestazione lavorativa⁵⁸.

La sentenza prende le mosse da una accezione del servizio di guardia nell'ordinamento tedesco non conforme al dettato della direttiva così come interpretato dalla precedente giurisprudenza del caso *SIMAP*.

La questione oggetto del giudizio è particolarmente avvertita anche dagli altri Stati membri, lo si ricava dal rilevante apporto di osservazioni, presentate dal governo danese, dai Paesi Bassi e dal Regno Unito, giustificate da obiezioni di carattere eminentemente economico e organizzativo; la posta in gioco, infatti, per i governi nazionali non è di poco conto: la conferma di una siffatta interpretazione avrebbe determinato sugli ordinamenti interni maggiori costi e, d'altro lato, carenza di personale specializzato.

Nel diritto del lavoro tedesco, servizio di guardia e servizio di reperibilità costituivano periodi di riposo ed entrambi si distinguevano dal servizio di permanenza obbligatoria in cui il lavoratore era tenuto a restare costantemente vigile, a disposizione del datore di lavoro, pronto a potere intervenire tempestivamente⁵⁹. L'esclusione del servizio di guardia dal computo orario era ricondotta all'assenza di chiamata a intervenire e alla mancanza di una «vigile attenzione».

L'Avvocato Generale, nel caso *Jaeger*, ribadisce che al fine di qualificare una certa attività come rientrante nell'orario di lavoro occorre che ricorrano almeno due dei tre elementi cui fa riferimento la norma, senza precisare di quali si tratti.

Nella sua ricostruzione, ammette che la esclusiva presenza del requisito “dell'esercizio delle attività o funzioni” non sia in grado di integrare la fattispecie «se non unito ad uno

⁵⁵ Cfr. Conclusioni dell'avvocato generale Saggio, causa C-303/98 (par. 37).

⁵⁶ Cfr. sentenza 3 ottobre 2000, causa C- 303/98, *SIMAP*, (par. 50).

⁵⁷ Cfr. sentenza 9 settembre 2003, causa C- 151/02, *Landeshauptstadt vs Jaeger*.

⁵⁸ Kenner J., *Working time, Jaeger and seven year itch* in *Columbia Journ. Eur. Law*, 2005.

⁵⁹ Cfr. sentenza 5 ottobre 2004, causa C-397/01, *Pfeiffer*, par. 15.

degli altri criteri, dato che l'interessato può operare di propria iniziativa, per altruismo o al di fuori della sfera di influenza del suo datore di lavoro».

Sulla base di questo ragionamento, i periodi di inattività professionale nel servizio di guardia effettuato dai medici secondo il regime di presenza fisica in ospedale, rientrano nell'orario in quanto la necessità di interventi urgenti non può essere preventivamente programmata ma dipende dalle circostanze contingenti (par. 61 sentenza *Jaeger*); viene riconosciuto, dunque, e acquisisce un proprio rilievo giuridico, lo stato di "attivazione potenziale" del lavoratore.

Se, dunque, viene messa a disposizione del medico una stanza affinché quest'ultimo possa riposare, la conclusione a cui si giunge non cambia: secondo l'equivalenza giuridica che per la Corte viene ad instaurarsi, il lavoratore che si trova sul luogo di lavoro e dorme, lavora.

I periodi di disponibilità inattiva risultano, invero, di gran lunga più onerosi rispetto al semplice obbligo di rendersi raggiungibile, quest'ultimo afferente al servizio di reperibilità. L'interpretazione mira all'effettività della durata dei riposi e al mantenimento del tetto orario settimanale indicato dalla normativa⁶⁰, definito in funzione «degli imperativi della sicurezza e della salute dei lavoratori».

L'assenza di una disciplina differenziata tra tempo di lavoro e tempo di guardia per certi autori determina, paradossalmente, l'illogica e non giustificata conseguenza dell'applicazione all'inattività delle stesse regole dettate per il lavoro (Ferrante 2008). Nella ricostruzione dottrinale, sono state, per contro, individuate delle incongruenze nella qualificazione della reperibilità come periodo di riposo: la concezione del riposo come stato di perfetta reintegrazione nelle energie psico - fisiche, così come enunciato dai Giudici del Lussemburgo, verrebbe, di fatto, disattesa (Pelissero 2005).

Secondo la Relazione dettagliata sulla direttiva 2003/88/Ce presentata a fine 2010 dalla Commissione, il servizio di guardia sul luogo di lavoro risulta ampiamente utilizzato nei particolari settori che richiedono continuità del servizio: servizi sanitari, servizi residenziali di assistenza e servizi d'emergenza⁶¹; in un simile quadro, il computo integrale del servizio di guardia e l'avvicinarsi consecutivamente di orario «normale» e servizio di guardia, sono state e, sono tuttora, questioni di difficile risoluzione; si è assistito, difatti, a un fisiologico e progressivo superamento dei tetti massimi di durata del lavoro, la loro operatività 24 ore su 24 si accompagna alla carenza di personale specializzato volto a sostituire i lavoratori turnisti e alla carenza di idoneo finanziamento della continuità del servizio.

⁶⁰ Nello stesso senso ordinanza della Corte di Giustizia 4 marzo 2011, causa C- 258/10, *Grigore vs Regia Nationala a Padurilor Romsilva – Directia Silvica Bucuresti*.

⁶¹ SEC(2010)1611.

Non a caso, la corretta applicazione della giurisprudenza *Simap* e *Jaeger* ha avuto come conseguenza - ...e via di uscita - la crescita esponenziale del numero degli Stati che hanno iniziato a fare uso della clausola dell'*opt out* (art. 22 dir. 2003/88/Ce)⁶², lo strumento giuridico mediante il quale gli Stati europei possono decidere di “eccettuare” l’applicazione nel proprio ordinamento di una data normativa dell’Unione Europea; particolarmente significativa è stata la vicenda dell’iniziale *opt out* del governo inglese all’applicazione dell’intero Protocollo sociale, poi superata dal governo Blair.

La direttiva sull’orario riproduce al proprio interno un simile meccanismo di esclusione della regolamentazione in materia, rifiutando l’applicazione del limite settimanale delle 48 ore di durata massima media del lavoro.

A completamento del quadro della tutela previsto per il lavoratore che presta un turno di lavoro «esteso» al servizio di guardia, la sentenza *Jaeger* si sofferma sulla funzione del riposo compensativo spiegando che l’art. 17 della dir.2003/88/Ce non consente di derogare alle definizioni delle nozioni di «orario di lavoro» e di «periodo di riposo»⁶³, per la necessaria adeguatezza ed effettività dei riposi che consentono alle persone interessate di recuperare la fatica dovuta al lavoro; si tratta di spazi temporali aventi un carattere preventivo di riduzione del rischio di alterazione della sicurezza e della salute dei lavoratori.

Durante gli «equivalenti periodi di riposo compensativo», ai sensi dell’art.17 nn. 2 e 3, il lavoratore non è soggetto, nei confronti del suo datore di lavoro, ad alcun obbligo che gli possa impedire di dedicarsi, liberamente e senza interruzioni, ai suoi propri interessi⁶⁴.

Quasi a voler suggerire una revisione della normativa per codificare «l’effettività» del riposo compensativo, la Corte di Giustizia, come *obiter dictum*, esprime l’esigenza che tali periodi di riposo siano fruibili immediatamente dopo l’orario di lavoro che sono intesi a compensare o, in ogni caso, prima che il successivo turno di lavoro riprenda, al fine di evitare uno stato di fatica e di sovraccarico.

Questo è ancora più vero quando, in deroga alla regola generale, l’orario di lavoro normale giornaliero è prolungato dallo svolgimento di un servizio di guardia. Nuove previsioni in merito vengono definite auspicabili al fine di chiarire la collocazione del riposo compensativo giornaliero o settimanale⁶⁵.

⁶² Study to support an impact assessment on further action at European level regarding Directive 2003/88/EC and the evolution of working time organization, Deloitte Centre for Strategy and Evaluation Services – Final report 21.10.2010.

⁶³ Cfr. sentenza 9 settembre 2003, causa C- 151/02, *Jaeger*, par.91.

⁶⁴ Cfr. sentenza 9 settembre 2003, causa C- 151/02, *Jaeger*, par. 94.

⁶⁵ Com (2010) 802 final.

Il risultato più significativo dell'approfondimento sistematico delle pronunce *Simap* e *Jaeger* si attesta nel rafforzamento del ruolo della fonte legislativa europea, l'esito che mira a raggiungere sembra rivolto a distogliere i singoli Stati membri dalla c.d. *race to the bottom* delle tutele, mediante interpretazione restrittiva della «nozione comunitaria».

2.3 Tentativi di intervento sul piano definitorio

Le “carenze” o le “aperture” della definizione europea di orario sono state oggetto di attenzione⁶⁶ nel primo tentativo di revisione della direttiva 2003/88/Ce che, iniziato nel 2004, cercava proprio di rispondere agli interrogativi esposti; esso avrebbe condotto all'adozione dell'atto normativo secondo la procedura legislativa di “codecisione”, ora “procedura legislativa ordinaria” (art. 294 TFUE).

Tale procedura, che, dopo Lisbona, vede esteso il proprio campo di applicazione ad una quarantina di ulteriori basi giuridiche, per un numero complessivo che supera la settantina⁶⁷, si caratterizza per la sostanziale equiparazione di ruoli tra Parlamento e Consiglio, tanto che non si ha adozione dell'atto senza accordo tra le due istituzioni.

Il buon esito della concorde volontà di ambedue le istituzioni è condizione di influenza della durata del procedimento; è previsto, difatti, che esso possa chiudersi - positivamente o negativamente senza ulteriori appendici - non appena si configura un accordo ovvero un dissenso radicale tra le due istituzioni. La lunga durata dell'*iter* di revisione, 2004 – 2009, lascia intendere, da sola, l'enorme difficoltà di raggiungere, in materia di orario, una condivisione di vedute tra le principali istituzioni.

Nonostante sia stato agevolato il funzionamento della procedura⁶⁸ mediante contatti frequenti fra Commissione, Parlamento e Consiglio, per mezzo dei cosiddetti “triloghi”, la sussistenza di volontà politiche divergenti pone un ostacolo insormontabile alla positiva deliberazione.

L'iniziale proposta della Commissione suggeriva di aggiungere alle definizioni di cui all'art. 2 quelle di «servizio di guardia» e di «periodo inattivo durante il servizio di guardia», con la ulteriore prospettazione di inserimento di un nuovo articolo 2bis recante la disciplina del servizio di guardia. Questo avrebbe compreso nell'orario esclusivamente il

⁶⁶ COM(2004)607-Proposta di direttiva del Parlamento e del Consiglio recante modifica della direttiva 2003/88/Ce concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro.

⁶⁷ Elenco delle basi giuridiche che prevedono la procedura legislativa ordinaria nel Trattato di Lisbona – riprodotto dal documento A6-0013/2008: relazione sul Trattato di Lisbona.

⁶⁸ Dichiarazione comune sulle modalità pratiche della nuova procedura di codecisione del 13 giugno 2007 (GUUE 30 giugno 2007, C 145).

tempo di effettivo svolgimento della prestazione durante le guardie, lasciando alla legislazione nazionale o al contratto collettivo di prevedere l'eventuale computo dei periodi inattivi.

Le prime preoccupazioni per il probabile impatto regressivo della Proposta del 2004 vengono espresse dal Comitato Economico e Sociale (d'ora in poi CESE) che, in essa, intravede una scarsa attenzione alle esigenze di tutela dei lavoratori, a vantaggio degli interessi economici⁶⁹. Per il CESE, la soluzione preferibile si colloca a metà strada tra le pronunce giurisprudenziali di cui si è dato conto e la posizione espressa in prima battuta dalla Commissione, nel segno di conferire maggiore spazio alle soluzioni negoziate mediante contratti collettivi.

Lo sbilanciamento della Proposta del 2004 verso le istanze delle *lobby* imprenditoriali, impegnate a difendere gli strumenti di flessibilità messi a rischio dalle soluzioni giudiziali elaborate dalla Corte di Giustizia, principalmente sulla nozione di orario di lavoro, ha trovato l'opposizione dell'organo parlamentare.

La Risoluzione legislativa adottata dal Parlamento, messa a punto dalla Commissione per l'occupazione e gli affari sociali - relatore il parlamentare spagnolo Alejandro Cercas⁷⁰ - è stata, *in primis*, orientata a sopprimere alcune delle misure di più accentuata flessibilità.

Nel documento parlamentare viene proposta l'introduzione di una disposizione normativa che prevede il computo del periodo di guardia inattivo nell'orario di lavoro, seguendo le acquisizioni di matrice giurisprudenziale disattese dalla Commissione e conferendo al testo maggiore aderenza alle istanze di socialità.

Il Parlamento, espressione del fondamentale principio di democrazia secondo cui «i popoli partecipano all'esercizio del potere attraverso un'assemblea rappresentativa»⁷¹, pone all'attenzione, per il tramite del gruppo dei Socialisti Europei, questioni dotate di una profonda valenza protettiva, spostando i riflettori sull'emergente bisogno di “flessibilità in favore dei lavoratori”.

⁶⁹ Parere del Comitato Economico e Sociale dell'11 maggio 2005 in merito alla proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio recante modifica della direttiva 2003/88/Ce concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, CES 527/2005. Il CESE si chiede se la proposta «contribuisca ad affermare il diritto sociale fondamentale (art. 31, comma 2 della Carta dei diritti fondamentali, sancisce che ogni lavoratore ha diritto ad una limitazione della durata massima del lavoro, a periodi di riposo giornalieri e settimanali, nonché a ferie annuali retribuite) mediante prescrizioni minime applicabili in tutta Europa o se non venga introdotto piuttosto un margine di flessibilità più ampio, a vantaggio degli interessi economici, senza tener conto al tempo stesso delle esigenze di tutela dei lavoratori».

⁷⁰ Relazione sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante modifica della direttiva 2003/88/Ce concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, A6-0105/2005, 25 APRILE 2005.

⁷¹ Cfr. sentenza 29.10.1980, causa C- 138/79, Roquette Freres.

Le differenze tra le posizioni, con la successiva Proposta della Commissione del 2005⁷², si riducono ma non si annullano, viene infatti contemplato il computo del periodo di guardia «sulla base di una media del numero di ore o di una proporzione del servizio di guardia, tenendo conto dell'esperienza del settore in questione» (comma 2 articolo 2 bis).

La categorizzazione proposta dalla Commissione appare, però, alquanto “ibrida” dal momento che nella soluzione prospettata il periodo inattivo di guardia se non è considerato orario, non è neppure conteggiabile ai fini del calcolo dei periodi di riposo giornaliero e settimanale, infatti il comma 3 dell'art. 2 bis avrebbe stabilito che «il periodo inattivo non può essere conteggiato per il calcolo dei periodi di riposo previsti agli articoli 3 e 5».

Data l'assenza di accordo, in sede di Comitato di Conciliazione si ripresentano i contrasti, infatti, per la delegazione parlamentare è impossibile accettare di deliberare in contraddizione con la giurisprudenza della Corte di Giustizia.

La soluzione gradita dal Consiglio, ovvero di calcolare in modo “speciale” i periodi inattivi, continua a non essere in linea con le richieste dell'organo rappresentativo.

Il regime giuridico della nozione di orario di lavoro è rimasto, dunque, uno dei principali punti di contrapposizione tra i “co - decisori” e, insieme ad altre questioni controverse di cui verrà dato conto più avanti, sta alla base del fallimento della revisione.

In questa occasione, per la prima volta dall'entrata in vigore del trattato di Amsterdam, che ha esteso e modificato la procedura di codecisione, il Comitato di Conciliazione non è stato in grado di raggiungere un accordo.

Si è registrata, così, l'immediata conclusione della procedura senza l'adozione dell'atto proposto; in particolare, la delegazione del PE ha rigettato con una chiara maggioranza (15 voti contrari, nessuno favorevole e 5 astensioni) l'ultimissima proposta di progetto comune.

Il risultato è indice di un rafforzamento della posizione negoziale del Parlamento nel triangolo istituzionale, dimostra che non è possibile dare per scontato il suo assenso e che esso può giungere a prendere decisioni politiche anche radicali, qualora i negoziati non sfocino in un esito accettabile⁷³.

Per la prima volta, l'opzione della conciliazione è ora connessa non solo a “ulteriori negoziati” ma anche alla possibilità di un “non accordo”.

Il nuovo tentativo di revisione avviato nel marzo 2010 riproduce la stessa divergenza ma esprime per la Commissione anche la consapevolezza di voler superare *l'impasse*, essa ha ben presente l'opportunità di riesaminare la direttiva alla luce dei cambiamenti intervenuti

⁷² Commission's amended proposal COM (2005) 246 for a Directive amending Directive 2003/88/EC concerning certain aspects of the organization of working time.

⁷³ Parlamento Europeo, Relazione di attività dal 1 maggio 2004 al 13 luglio 2009 delle delegazioni al Comitato di Conciliazione – PE427.162v01-00.

nelle modalità di lavoro dopo che lo strumento è stato concepito originariamente, aggiornando la normativa ai bisogni dei lavoratori, delle imprese e dei consumatori del Ventunesimo secolo⁷⁴.

Nella nuova Relazione introduttiva, la Commissione afferma che le pronunce della Corte di Giustizia sulle cause *Simap e Jaeger*, devono essere combinate con le flessibilità necessarie al funzionamento dei servizi permanenti. Viene prospettata, dunque, la possibilità di calcolare i periodi di inattività durante le guardie a un'aliquota inferiore al 100% dell'orario, proporzionalmente al livello di attenzione richiesta.

Il cosiddetto sistema d'equivalenza (o anche *systeme d'équivalence* mutuato dalla lingua francese), pur costituendo una ragionevole risposta ai disagi di funzionamento dei servizi operanti continuativamente, era già stato oggetto di pronuncia da parte della Corte di Giustizia, qualche anno prima, con un'interpretazione che aveva "blindato" la nozione comunitaria di orario di lavoro.

Nel caso *Dellas*, il Giudice del Lussemburgo aveva sottolineato la mancanza, nella nozione comunitaria, di qualsiasi riferimento all'intensità del lavoro svolto dal dipendente o al rendimento di quest'ultimo, inidonei a incidere sulla nozione di orario di lavoro⁷⁵. Stabilire un orario di equivalenza che fissa tra le ore di presenza e le ore di lavoro effettivamente computate un rapporto di «3 a 1 per le prime nove ore e di 2 a 1 per le ore seguenti» comporta, come nel caso sollevato dal *Conseil d'Etat* francese, un difetto rispetto al principio dell'integrale conteggio dei periodi di inattività presso la sede lavorativa.

L'ordinanza *Vorel* di qualche anno successiva chiarisce, dal canto suo, che la direttiva, non si occupa delle retribuzioni dei lavoratori, per le quali sarebbero, invece, ammissibili differenziazioni, ma si limita a disciplinare «alcuni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro», sui quali non è consentito transigere, avendo carattere preminente per la *ratio* che li ispira.

Da ciò si ricava che il dettato normativo non è ostativo all'applicazione da parte degli Stati membri di disposizioni normative che ai fini della retribuzione considerino in modo diverso i periodi nel corso dei quali sono realmente effettuate prestazioni di lavoro e quelli durante i quali non è svolta alcuna attività lavorativa, purché, però, venga integralmente garantito l'effetto utile ai fini della protezione della salute e sicurezza dei lavoratori⁷⁶.

L'effetto utile che le legislazioni nazionali devono ottenere è quello di computare integralmente anche le fasi di inattività sul luogo di lavoro, al fine di evitare periodi di

⁷⁴ COM (2010)106 Reviewing the WTD - First phase consultation of the social partners at European level.

⁷⁵ Cfr. sentenza 01.12.2005, causa C- 14/04, *Dellas vs Premier ministre, Ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité*.

⁷⁶ Cfr. ordinanza 11.01.2007, causa C- 427/05, *Vorel vs Nemocnice Cesky Krumlov*.

lavoro lunghi; non sarebbe, dunque, possibile adottare una soluzione idonea a calcolare i periodi inattivi a un'aliquota inferiore a quella di computo integrale, senza contraddire la giurisprudenza europea.

Nelle parole della Risoluzione ETUC adottata nel marzo 2011⁷⁷, la direttiva 2003/88/Ce, rivelandosi cardine della legislazione sulla salute e sicurezza dei lavoratori, non può essere superata da finalità diverse, tali da snaturarne l'originaria portata; per le organizzazioni sindacali europee, i casi di sovrapposizione tra turno giornaliero e turno di servizio di guardia rappresentano, a maggior ragione, le situazioni più a rischio e richiedono una tutela appropriata, anche considerando che la salute e sicurezza dei lavoratori, nei servizi sanitari, è intrinsecamente connessa alla sicurezza del paziente.

Per Bruno Caruso, nel proposito del legislatore europeo, confermato dalla giurisprudenza, si registra la tendenziale indifferenza del tempo quale parametro quantitativo della retribuzione; l'autore sostiene che, in quest'ottica, il tempo disponibile per l'attività di lavoro, comprensivo anche di attività non direttamente produttiva, è inteso come indice presuntivo di una valutazione della qualità della prestazione, la retribuzione viene autonomizzata dalla quantità del lavoro effettivo erogato (Caruso 1995).

2.4 Tempi “grigi” o “interstiziali”: quid iuris?

Una volta affrontato il tema della collocazione delle guardie e della reperibilità nell'impostazione europea, resta da comprendere quale sia la prospettiva di estensione o, al contrario, restrizione della rilevanza giuridica del «tempo lavorato» rispetto al «tempo non lavorato»⁷⁸, negli altri casi.

I paradossi della nozione comunitaria, che mira ad essere comprensiva e a porre le basi per un'uniformità di regolamentazioni, si rintracciano facilmente nella suggestione di configurabilità di tempi cosiddetti del “terzo tipo”, tra i quali rientrano le attività definite come “funzionali” alla prestazione di lavoro e non catalogabili semplicemente nella nichilistica definizione di “tempi morti” (Ferrante 2008).

L'enfasi sulla disciplina dell'orario come strumento di tutela della salute e sicurezza del lavoratore conduce, secondo alcuni, a prendere in considerazione ogni “comportamento”

⁷⁷ ETUC resolution – the WTD: Limitation of working hours and greater influence of workers for the benefit of healthier working lives. Adopted at the Executive committee on 8- 9 march 2011

⁷⁸ La rigidità dell'opposizione tra orario di lavoro e periodo di riposo è ribadita dalla Corte di Giustizia nella sentenza Dellas in cui al par. 43 del considerato in diritto si esprime così «Si deve necessariamente rilevare in tale contesto che la direttiva 93/104 non prevede categorie intermedie tra i periodi di lavoro e i periodi di riposo (...)».

del lavoratore e ad allargare l'ambito definitorio, viceversa la prospettiva di un netto ed esclusivo collegamento fra orario e salario porterebbe alla misurazione della durata della prestazione in vista della mera regolazione dello scambio.

Secondo quest'ultima prospettiva, non vi sarebbero dubbi sulla esclusione dal sinallagma contrattuale di tutti i frangenti temporali in cui manchi un'attività direttamente collegata al ciclo produttivo; il quesito è interessante nel momento in cui si cerca di delineare cosa rientri nel concetto di "disponibilità".

Nei recenti *report* di avvio della riflessione sulla revisione della direttiva 2003/88/Ce il tema è soltanto sfiorato⁷⁹, quasi a significare una sua collocazione di secondo piano.

Le misure nazionali di implementazione tendono, dal canto loro, a riprodurre la definizione di orario di lavoro, nella maggior parte dei casi, così come presentata dalla direttiva, senza esprimersi sulla configurabilità di tempi cosiddetti "grigi o interstiziali", pur questi ultimi essendo caratterizzati da uno *status* di costrizione, o risultando sottratti alla piena disponibilità del prestatore di lavoro.

Dal punto di vista tecnico - giuridico è significativo cercare di capire quale sia la loro collocazione e se il fatto che sul piano europeo non se ne faccia menzione, sia da considerarsi un implicito invito - seppur in molti casi non colto - alla legislazione "interna" a fare chiarezza.

Considerando come acquisita l'idea della impossibilità di qualificare tali tempi dal punto di vista giuridico in un'unica e ulteriore categoria di tempi «del terzo tipo», la riflessione non può che svolgersi alla luce delle categorie giuridiche già conosciute.

In una concezione del tempo del lavoro plasmata sulla identificazione dell'orario di lavoro con la effettiva esecuzione della prestazione lavorativa, il carattere della "effettività" sarebbe in grado di escludere *expressis verbis* dal computo del tempo lavorato una serie di fasi temporali gravitanti intorno alla prestazione di lavoro *stricto sensu*, anche se per alcuni autori la categoria del «lavoro effettivo» risulta incompatibile con un'economia fortemente terziarizzata come l'attuale (Bolego 1998).

Quando si parla di "lavoro effettivo" vengono escluse non soltanto le attività ontologicamente sprovviste dei connotati minimi quali lavori discontinui, attività di mera attesa e di custodia ma anche i tempi di spostamento dall'abitazione al lavoro, tempi di timbratura e di vestizione sono considerati estranei al monte orario calcolabile ai fini dell'applicazione dei relativi trattamenti normativi ed economici.

⁷⁹ SEC(2010)1611 del 21.12.2010 – Relazione dettagliata sull'implementazione negli Stati membri della direttiva sull'orario. "In general, the formal definition of working time set out in the Directive does not appear to give rise to problems of application, though some queries are raised about whether time includes areas not specifically covered by the Directive, such as time travelling for work purposes, or washing or changing clothes after shifts".

Se, dunque, a livello europeo non ci sono agganci normativi utili ad avvalorare tale ricostruzione, appare fruttuoso soffermarsi su alcune prospettazioni nazionali, adeguate a sciogliere i nodi della questione definitoria.

La previsione contenuta nel *Code du travail français*, nel riformulare la nozione di tempo di lavoro mantiene la qualificazione del lavoro come «effettivo»⁸⁰ e, pur escludendo alcune attività dalla nozione, riconosce ad esse valore patrimoniale, imponendo che sia convenuta una retribuzione o un recupero orario per il loro svolgimento; la giurisprudenza si è espressa a più riprese sul «meccanismo compensatorio» facendo ricorso alla categoria delle cosiddette *astreintes*. Mutuando le disposizioni codicistiche francesi, l'obbligo di indossare un determinato abbigliamento⁸¹ nei locali aziendali, imposto da disposizioni di legge, regolamento o in via negoziale, comporta che il tempo necessario alle operazioni deve essere remunerato attraverso una indennità o un riposo, facendo salve le disposizioni contrattuali che assimilano tali tempi al lavoro effettivo.

Quanto al tempo necessario per recarsi sul luogo di lavoro⁸², la natura di *travail effectif* è esclusa, ammettendo tuttavia, anche in questa ipotesi, un riconoscimento economico o un riposo quando si oltrepassi il tempo ordinariamente richiesto per il tragitto dall'abitazione al luogo consueto di lavoro.

La disciplina francese scinde l'ambito degli effetti, pur non assimilandoli all'esecuzione della prestazione lavorativa, riconosce ad essi un proprio statuto indipendente dall'attività lavorativa in senso stretto, idoneo a “soppesare” il tempo sottratto alla piena disponibilità del lavoratore con una “remunerazione” o un “riposo compensativo”, in presenza di determinate circostanze.

⁸⁰ Article L3121 – 1 Code du Travail. La durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles.

⁸¹ Cfr. Article L3121- 3 Code du travail. Testualmente: Le temps nécessaire aux opérations d'habillage et de déshabillage fait l'objet de contreparties. Ces contreparties sont accordées soit sous forme de repos, soit sous forme financière, lorsque le port d'une tenue de travail est imposé par des dispositions légales, par des stipulations conventionnelles, le règlement intérieur ou le contrat de travail et que l'habillage et le déshabillage doivent être réalisés dans l'entreprise ou sur le lieu de travail. Ces contreparties sont déterminées par convention ou accord collectif de travail ou, à défaut, par le contrat de travail, sans préjudice des clauses des conventions collectives, de branche, d'entreprise ou d'établissement, des usages ou des stipulations du contrat de travail assimilant ces temps d'habillage et de déshabillage à du temps de travail effectif.

⁸² Cfr. Article L3121- 4. Testualmente: Le temps de déplacement professionnel pour se rendre sur le lieu d'exécution du contrat de travail n'est pas un temps de travail effectif.

Toutefois, s'il dépasse le temps normal de trajet entre le domicile et le lieu habituel de travail, il fait l'objet d'une contrepartie soit sous forme de repos, soit financière. Cette contrepartie est déterminée par convention ou accord collectif de travail ou, à défaut, par décision unilatérale de l'employeur prise après consultation du comité d'entreprise ou des délégués du personnel, s'il en existe. La part de ce temps de déplacement professionnel coïncidant avec l'horaire de travail n'entraîne aucune perte de salaire.

Nell'ordinamento italiano⁸³, in cui viene trasposta letteralmente la nozione europea di orario di lavoro e superata l'idea di orario effettivo della precedente normativa⁸⁴, il cosiddetto «tempo tuta» e il «tempo del viaggio» sono oggetto di interventi ricorrenti da parte della giurisprudenza della Corte di Cassazione, che tende ad escluderli dall'ordinario computo dell'orario di lavoro.

Secondo questa giurisprudenza, devono essere «ricomprese nelle ore di lavoro effettivo, come tali da retribuire, anche le attività preparatorie o successive allo svolgimento dell'attività lavorativa, purché eterodirette dal datore di lavoro», fra le quali «devono essere ricompresi anche il tempo necessario per indossare la divisa aziendale, qualora il datore di lavoro ne disciplini il tempo e il luogo di esecuzione»⁸⁵.

D'altro canto, il tempo del viaggio «rientra nell'attività lavorativa vera e propria (e va sommato al normale orario di lavoro come straordinario) allorché lo spostamento sia funzionale rispetto alla prestazione», in particolare tale situazione può concretarsi quando il lavoratore «sia obbligato a presentarsi presso la sede aziendale e di volta in volta destinato in diverse località per svolgervi la sua prestazione lavorativa»⁸⁶; ciò significa, diversamente rispetto alla versione francese, che il tragitto dall'abitazione alla sede lavorativa risulta escluso, anche qualora la distanza di percorrenza sia notevole.

In linea con la giurisprudenza *Simap* e *Jaeger* e, restando ferma la necessaria presenza di almeno due degli elementi della nozione comunitaria di orario, dalle pronunce della Cassazione si ricava che è indispensabile una valutazione caso per caso del giudicante.

Il lavoratore, difatti, oltre che nell'esercizio di un'attività - ancorché di natura preparatoria - deve essere a disposizione del datore di lavoro, in modo che quell'attività risulti effettivamente organizzata ed eterodiretta da quest'ultimo.

Si tratta di un capitolo in cui si registra un ritorno da protagonista della fonte nazionale mediante una regolamentazione specifica, idonea a superare la binarietà del tempo stabilita a livello comunitario; viene così individuato un punto di equilibrio atto a non lasciare in ombra quei «tempi legati al lavoro» che, altrimenti, risulterebbero esclusivamente addebitati ai prestatori di lavoro, spesso sempre più precari e incerti, il cui spostamento può rappresentare un concreto sacrificio, soprattutto sotto il profilo della spendita di tempo esistenziale e talvolta sacrificio anche di natura economica (Accornero 2004).

Da questo punto di vista, le due applicazioni - francese e italiana - seppure da angolature diverse, sembrano attribuire un'autonoma importanza al tempo trascorso in «parziale

⁸³ Art. 8 comma 3 D.lgs. 66/2003; r.d. n.1955 del 1923; r.d. 1956 del 1923.

⁸⁴ R.D.L. 692 del 1923.

⁸⁵ Cfr. Cass. 08.04.2011 n. 8063, Cass. 02.07.2009 n.15492, Cass. 08.09.2006 n. 19273.

⁸⁶ Cfr. Cass. 25.05.2010 n. 17511.

costrizione o disponibilità”, seppur in casi circoscritti e limitando il riconoscimento al piano della monetizzazione.

Al potere di ogni individuo di disporre del proprio tempo viene, in altre parole, attribuita “natura patrimoniale”, ricavandone una «patrimonialità del tempo».

Il meccanismo compensatorio risulta in linea con la sfida del diritto del lavoro ovvero quella di correggere la logica tradizionale del contratto - non di rifiutarla - al fine di limitare le pretese dell’impresa nei confronti della persona del lavoratore (Treu 2002).

In questa prospettiva, la previsione di un compenso in termini monetari per le situazioni di parziale costrizione può essere intesa come valido strumento di ri - bilanciamento tra le posizioni in gioco.

Nello scambio tra prestazione e retribuzione il tempo continua a svolgere una parte essenziale. Nel contratto di lavoro «non si può utilizzare il proprio tempo né in modo giocoso, né altrimenti lucroso» (Ballestrero 1987): il tempo della persona diventa tempo del lavoro e, in questa particolare trasformazione, i capisaldi della solidarietà non possono venire a mancare; è compito del diritto individuare le specifiche situazioni di *stress* in cui il contratto di lavoro fa emergere uno squilibrio tra le parti, ponendo a carico del lavoratore articolazioni temporali non coperte né da compenso monetario né dalla possibilità di “rigenerare” la forza lavoro.

2.5 L’organizzazione dell’orario di lavoro alla luce del sistema di limiti

Il discorso non si può esaurire alla questione definitoria, anche «la riflessione sul sistema di limiti all’esercizio della prestazione lavorativa risponde allo scopo di mantenere l’equilibrio tra la capacità di comando del datore di lavoro, necessaria per fare funzionare un’organizzazione, più o meno complessa che sia, e la libertà e dignità dei suoi collaboratori», in un contesto di sviluppo tecnologico soggetto a continui cambiamenti (Balandi 2002, p. 250).

Si tratta di uno schema d’indagine tradizionalmente più interessante dal punto di vista degli studiosi dell’orario di lavoro, esso è composto dalla disciplina che coinvolge la durata del tempo del lavoro nella sua dimensione estensiva, riguardante la quantificazione dell’orario in relazione a intervalli temporali di differente ampiezza (giornata, settimana o archi temporali comprendenti più settimane, sino all’anno), o in riferimento ai limiti “interni” (pause) ed “esterni” (riposo giornaliero, settimanale, annuale).

Le considerazioni poc'anzi riportate, volte ad evidenziare carenze dal punto di vista definitorio, conducono ad affermare che gli interventi europei in materia di orario, più che alla concettualizzazione giuridica dell'istituto sono stati soprattutto finalizzati, nelle diverse fasi, ad incidere sui sistemi di computo dell'orario (Ricci 2005).

L'articolo 6 della direttiva 2003/88/Ce recita che «ferma restando la possibilità per gli Stati membri di prendere le misure necessarie affinché la durata settimanale del lavoro sia limitata mediante disposizioni legislative, regolamentari o amministrative oppure contratti collettivi o accordi conclusi tra le parti sociali», la durata massima dell'orario di lavoro settimanale non deve superare le 48 ore in media, comprese le ore di lavoro straordinario. Si tratta di una norma che sostiene l'intero impianto regolativo.

Il criterio di calcolo dell'orario settimanale è, appunto, quello della media algebrica, rapportando l'orario di una settimana lavorativa con i tetti di orario raggiunti in periodi di riferimento previamente individuati: quattro mesi ai sensi dell'art. 16 lett. b, estendibili ai sensi dell'articolo 19 co 1- 2, fino a sei mesi oppure «nel rispetto dei principi generali della protezione della salute e della sicurezza dei lavoratori e per ragioni obiettive, tecniche o inerenti all'organizzazione del lavoro, i contratti collettivi o gli accordi conclusi tra le parti sociali» possono fissare periodi di riferimento che non superino in alcun caso i dodici mesi (Nadalet 2005).

L'ampia libertà organizzativa postula la possibilità per il datore di lavoro di utilizzare quel monte ore complessivo mano a mano che ricorre l'esigenza produttiva, infatti il superamento della soglia delle 48 ore settimanali è implicito nell'organizzazione multiperiodale e giuridicamente praticabile all'unica condizione che si verifichi una compensazione con settimane di durata inferiore alle 48 ore, nell'arco di tempo individuato. I periodi di ferie annue, ai sensi dell'articolo 7, e i periodi di assenza per malattia, non vengono, a tal fine, computati e sono neutri.

I dati normativi evidenziano come la dimensione temporale del rapporto di lavoro e la conseguente strumentazione giuridica (i regimi di orario) sono utilizzati ancora una volta quale vettore di flessibilità; il rilievo che in più parti è dato alla contrattazione collettiva, anche in funzione di deroga più favorevole dei contenuti della direttiva (art.15), prefigura da un lato uno schema tipico di sussidiarietà orizzontale, dall'altro costituisce un forte impulso all'attuazione tramite contrattazione collettiva.

Alcuni autori configurano questa tecnica regolativa come espressione di una logica di flessibilità nella sicurezza volta a consentire a ogni Stato membro di cercare l'opportuno bilanciamento tra due valori di pari dignità.

La potenzialità lesiva della salute e sicurezza dei lavoratori insita nel superamento del limite delle 48 ore, seppure limitatamente a certi periodi e a certe condizioni, è - a parere di chi scrive - già di per sé idonea a spostare l'ago della bilancia dalla parte della flessibilità rispetto alla sicurezza: la protezione della persona che lavora viene comunque messa in pericolo.

Ad ogni modo si può osservare che là dove, in precedenza, una disciplina limitativa era del tutto assente - come nel caso del Regno Unito - oppure là dove la regolamentazione era pressoché integralmente affidata alla contrattazione collettiva - come nell'ordinamento danese - la direttiva sia stata foriera di significativi passi in avanti. Nel caso britannico, in particolare, si è registrata un'attenuazione del "predominio" della parte datoriale sullo strumento della flessibilità⁸⁷.

Il Reg. n. 4 delle *Working Time Regulations* (1998) traspone con perfetta aderenza di contenuto la durata massima settimanale media in rapporto ai periodi di riferimento indicati; tuttavia la regolamentazione britannica non si arresta alla mera limitazione, ad essa si combina una considerevole apertura all'utilizzo dell'*opt out* individuale, segno evidente della volontà di non costruire una "gabbia" normativa eccessivamente rigida. Infatti, ai sensi dell'art. 22 della direttiva 2003/88/Ce, ogni Stato membro può stabilire di non applicare l'art. 6, permettendo in tal modo, a seguito di un accordo individuale tra datore di lavoro e lavoratore, di imporre regimi di orario superiori al limite delle 48 ore nel corso di un periodo di sette giorni. Viene, in altre parole, delineato uno *standard* minimo di tutele senza rinunciare alla creazione di un mercato del lavoro altamente flessibile, sfruttando cioè al massimo tutte le aperture e vie d'uscita consentite dalla normativa.

In Danimarca, d'altra parte, l'orario massimo settimanale era regolato esclusivamente dalla contrattazione collettiva che, anche se copriva grosso modo tutte le attività del settore pubblico e circa il 70 % del settore privato, non poteva avere una portata generale; in attuazione della normativa europea sono state introdotte leggi nazionali che hanno prescritto un minimo di diritti garantiti per tutti, stabilendo la durata massima di 48 ore calcolate come media in un periodo di 4 mesi, incrementabile.

Oltre alla limitazione della soglia massima di lavoro (48 ore comprensive di straordinario), alcuni Stati membri in una prospettiva di maggiore protezione, hanno introdotto un limite di orario normale settimanale (escluso lo straordinario), il cui *range* va dalle 35 alle 40 ore settimanali.

⁸⁷ Per un'analisi della prima trasposizione della direttiva 93/104/Ce nei vari Stati membri cfr. Blanpain R., Koler E., Rojot J., *Legal and contractual limitations to working time in the European Union*, 1997.

In Austria fin dalla prima trasposizione è stata inserita una duplice individuazione di orario normale: giornaliero di 8 ore e settimanale di 40 ore⁸⁸; d'altro lato, l'orario massimo comprensivo dello straordinario si è attestato sulle 50 ore massime e le 48 ore in media. Le modifiche alla normativa apportate nel 2008 hanno individuato una nuova misura di orario massimo, consentendo un orario di lavoro superiore alle 60 ore nell'ambito di una settimana lavorativa, per periodi limitati e a determinate condizioni.

La normativa belga risulta ancora maggiormente protettiva, prevedendo una durata normale settimanale computabile in media che non può superare le 38 ore, estendibili a 40.

Da questi cenni esemplificativi, emerge l'introduzione del parametro di regolazione cosiddetto "ordinario": così come esiste un orario straordinario viene riconosciuta l'esistenza anche di un orario "ordinario", cioè normale.

Una siffatta quantificazione non è senza conseguenze, denotando, per gli Stati membri che vi fanno ricorso, una precisa opzione politico - giuridica, in senso garantistico.

Il fatto che venga delineato un orario normale fa sì che, necessariamente, nella prospettiva di alcuni giuristi, la fonte di regolamentazione non possa essere determinata dall'autonomia individuale ma rinvia alle fonti eteronome, sia legali che collettive. Secondo la dottrina italiana e, in particolare dalle parole di Vincenzo Bavaro, la «normalità» dell'orario concorre a determinare il contenuto dell'obbligazione contrattuale di lavoro subordinato delimitando la durata oltre la quale la prestazione di lavoro non è contrattualmente esigibile; e questo, secondo tale autore, non tanto per vincoli legati alla tutela della salute ma per vincoli legati all'oggetto del contratto.

Beninteso, l'esigibilità oltre l'orario normale non è esclusa in modo assoluto ma diviene eccezionale, tanto che l'ordinamento giuridico regola l'esercizio dello straordinario distintamente rispetto all'orario normale; la normalità, pone, in altre parole, un vincolo insuperabile alla libertà negoziale in quanto, se normalità significa essere secondo la norma, essa costituisce la dimensione oggettiva della soggezione, nel tempo. Questo spiega perché lo straordinario sia escluso dalla predeterminazione contrattuale, non si potrebbe difatti negoziare la certezza del suo utilizzo dal momento che risulta intrinsecamente eventuale (Bavaro 2004).

Secondo la disciplina italiana di trasposizione col d.lgs. 66/2003, «l'orario normale è fissato in 40 ore settimanali», è prevista però la possibilità per i contratti collettivi di abbassare tale soglia di durata.

⁸⁸ Sezione 3(1) della Legge austriaca sull'orario di lavoro. Sezione 9(1) della Legge austriaca sull'orario di lavoro.

La duplice prospettazione ha consentito alla dottrina di distinguere tra orario normale legale (quello di cui al limite legale delle 40 ore) e orario normale contrattuale di derivazione collettiva; si è, a tal proposito, enfatizzato sulla distinzione fra orario *extra* normale legale ovvero lo straordinario, e orario *extra* normale contrattuale ovvero il c.d. orario supplementare.

La riduzione dell'orario normale ad opera dei contratti collettivi non sarebbe comunque in grado di modificare la soglia oltre la quale potere qualificare il lavoro svolto come straordinario; le ore di lavoro c.d. supplementari rappresenterebbero, invero, una sorta di "limbo", che dal punto di vista della determinazione della quantità massima di lavoro dovuto, sarebbe irrilevante per la legge. Nell'ordinamento italiano la determinazione dell'orario normale ha dei risvolti anche sulla soglia di orario a tempo pieno cui comparare l'orario parziale, calcolando quest'ultimo in riduzione dall'orario normale di lavoro (40 ore) o dell'eventuale minor orario stabilito dalla contrattazione collettiva (d.lgs. 61/2000).

Preso atto dello statuto giuridico attribuito all'orario normale contrattuale e alle sue implicazioni rispetto al c.d. orario supplementare, emerge nella regolamentazione italiana la tendenza ad una "pluralizzazione" dell'orario di lavoro che viene a declinarsi in orario normale, supplementare o straordinario.

Si tratta di una costruzione del tempo, peraltro, in controtendenza rispetto alle prescrizioni della direttiva europea, dove l'orario normale - all'interno della disciplina dell'orario settimanale - è soltanto implicitamente ammesso ma non nominato, né regolato.

L'attributo della "normalità" dell'orario si rintraccia all'art. 8 (lettera a) della direttiva 2003/88 nel momento in cui, nell'ambito della disciplina dell'orario notturno, gli Stati membri sono tenuti a prendere «le misure necessarie affinché l'orario di lavoro normale dei lavoratori notturni non superi le 8 ore in media per periodo di 24 ore». L'accezione di "normalità" dell'orario appare, in tal caso, circoscritta all'ambito di incidenza del lavoro notturno; in un'ottica di protezione la disciplina afferma, invero, che l'orario normale dei lavoratori notturni - al netto dello straordinario - non debba superare, in media, la soglia individuata. Non è un caso se il testo inglese della direttiva utilizzi l'espressione «*normal hours of work for night workers (...)*», tradotto nel testo italiano con «l'orario normale dei lavoratori notturni (...)»; il parametro della "normalità" è, pertanto, "conosciuto" dalle istituzioni europee ma diventa parte del testo della direttiva solo in una prospettiva di garanzia «del lavoratore notturno»⁸⁹.

⁸⁹ La protezione diventa ancora più stringente (cfr. lettera b art. 8 direttiva 2003/88) per i lavoratori notturni il cui lavoro comporta rischi particolari o rilevanti tensioni fisiche o mentali: tali lavoratori non possono lavorare più di 8 ore nel corso di un periodo di 24 ore durante il quale effettuano un lavoro notturno. La soglia delle 8 ore diventa, quindi, limite "assoluto".

La Relazione dettagliata sull'attuazione della direttiva redatta dalla Commissione nel 2010 consta di una sezione in cui, dopo avere enunciato le singole esperienze nazionali di attuazione, conclude con la valutazione di “soddisfacente trasposizione” delle disposizioni limitative dell'orario massimo settimanale⁹⁰; è opportuno, però, distinguere tra la mera attuazione del dato normativo europeo e le conseguenze in concreto di tale attuazione, soprattutto quando dietro ai numeri si collocano persone vive che ogni giorno si trovano a fare i conti con periodi di lavoro prolungato, talvolta senza potere avere alcuna voce in capitolo.

Certamente, il formante legislativo, alla luce del quadro globale degli interventi di attuazione, ha dimostrato un potente grado di incidenza; in particolare, ha influito sulla scelta dello strumento eteronomo di regolazione maggiormente adatto a coprire il numero più vasto di lavoratori beneficiari, uniformandone gli *standard* minimi. Questo però non è tutto.

Se, dunque, la regolamentazione dell'organizzazione dell'orario di lavoro è accettabile dal punto di vista macroscopico del rapporto tra le fonti, sovranazionale e di diritto interno, ci si chiede se dal punto di vista sostanziale si realizzi anche un'autentica armonizzazione delle tutele.

L'impossibilità di individuare, nella direttiva sull'orario, una soglia massima oltre la quale il legislatore comunitario ritenga pregiudicata la salute del lavoratore rimane forse la principale aporia; sembra trattarsi, ancora una volta, di un rinnegamento della *ratio* di tutela della salute e sicurezza più volte ripetuta ed enfatizzata.

Se ogni Stato deve osservare una medesima regolazione sulle ore lavorate (48 massime in media), la direttiva lascia, però, a ciascuno la libertà di stabilire il tetto massimo assoluto.

Come si è visto, la direttiva non si preoccupa di porre un tetto assoluto giornaliero esplicito né di fissare un tetto assoluto settimanale, rivelandosi, quest'ultimo, nella realtà molto superiore a quello enunciato.

Un siffatto meccanismo mette in luce la possibilità che i lavoratori europei debbano svolgere prestazioni particolarmente lunghe e destinate a prolungarsi ulteriormente a seguito dell'ampio potere di deroga che, come corollario di altre previsioni di cui si parlerà, può arrivare a disarticolare ogni regola limitativa.

La funzione di tutela della salute dei lavoratori, secondo un primo bilancio, viene profondamente indebolita; le risultanze fattuali lasciano trasparire un capovolgimento

La “delicatezza” del lavoro notturno giustifica altre disposizioni protettive quali la valutazione gratuita dello stato di salute e il trasferimento del lavoratore notturno a un lavoro diurno, qualora vi sia nesso riconosciuto con problemi di salute. Cfr. art. 9 lett. a e b direttiva 2003/88/Ce.

⁹⁰ Eurofound, Fifth working conditions survey (2010); Deloitte study (2010).

nell'ordine delle priorità: lo studio del sistema dei limiti settimanali dell'esercizio della prestazione lavorativa suggerisce che la funzione produttivistica di tutela della concorrenza fra imprese dell'Unione, vero *totem* della legislazione comunitaria, è categoria assorbente.

Incentrare la normativa europea su un limite massimo settimanale di 48 ore in media, elevabile in rapporto ad un determinato periodo di riferimento, sembra essere, dunque, una scelta non così congeniale alla finalità di tutela; in astratto i lavoratori potrebbero essere chiamati a lavorare più di 78 ore senza riposo appropriato; ciò comporta, oltre alla eccessività dello sforzo, anche l'impossibilità, per le donne e gli uomini europei, di riconciliare il tempo del lavoro con il tempo della cura⁹¹.

Si tratta, peraltro, di fattori che, combinati, esprimono una visione miope della società; privilegiando la massimizzazione attuale della produzione, viene persa di vista la prospettiva del lungo periodo; non ci potrebbe essere, d'altra parte, crescita economica senza quella dose di solidarietà "buona" che permette di conciliare i tempi ed è evidente che per "conciliare" occorre che i limiti di durata del lavoro siano effettivi e dotati di una flessibilità che pone al centro il lavoratore e le sue esigenze.

Il metodo di calcolo della media algebrica che consente di individuare «l'orario netto complessivo lavorabile» selezionandolo «entro un arco temporale che segna l'orario lavorabile», comporta l'indeterminatezza nei caratteri specifici ed essenziali dell'orario di lavoro; il ricorso strutturale al concetto di media fa, in altre parole, risaltare la centralità della flessibilità come strumento di adeguamento dell'orario alle esigenze produttive.

E' doveroso allora chiedersi se le disposizioni che prescrivono un periodo minimo di riposo giornaliero di 11 ore consecutive⁹² nel corso di ogni periodo di 24 ore e un riposo settimanale di 24 ore ininterrotte ogni sette giorni, possano da sole erigersi a baluardo delle tutele, dato che, sono - esse stesse - oggetto di deroga.

2.6 *Efficacia diretta e non regresso*

Come noto, lo strumento della direttiva si colloca tra le fonti del diritto dell'Unione Europea come quello maggiormente in grado di "dialogare" con i singoli ordinamenti interni e, in quanto tale, esprime un modo di funzionamento delle competenze dell'Unione

⁹¹ Modern organisation of working time and the fundamental right to limitation of working hours, ETUC. www.etuc.org.

⁹² Cfr. articolo 3 direttiva 2003/88 «Gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché ogni lavoratore benefici, nel corso di ogni periodo di 24 ore, di un periodo minimo di riposo di 11 ore consecutive».

articolato su di una ripartizione di quel potere tra questa e gli Stati membri (Adam e Tizzano 2010).

L'attuazione delle direttive è oggetto di un preciso obbligo che gli Stati membri sono tenuti ad adempiere attraverso un atto di recepimento entro il termine stabilito dalla direttiva stessa; la necessaria mediazione del diritto interno per operare nell'ordinamento degli Stati membri non esclude che, indipendentemente da quella mediazione, norme della direttiva possano esplicare «effetti diretti» nell'ordinamento di destinazione non conformatosi.

La giurisprudenza della Corte di Giustizia ha configurato, difatti, la possibilità che le direttive esplicino «effetti diretti», da intendersi come «garanzia minima» a vantaggio degli individui, a ciò si giunge per via giudiziale nel caso di mancata o incompleta attuazione del diritto europeo da parte dello Stato membro. Già nella sentenza *Simap*, la Corte aveva sottolineato che all'interno della direttiva si potevano individuare dei principi fondamentali da ritenersi inderogabili e suscettibili di applicazione diretta, ove questo sia possibile; nella pronuncia stessa si legge che la direttiva attribuisce ai lavoratori un diritto imprescindibile a che il periodo di riferimento per il calcolo della durata massima settimanale del lavoro non superi, al più, i dodici mesi: dato il carattere preciso e incondizionato, tale tutela minima è provvista di effetto diretto (par. 68-70 sentenza *Simap*). In *Bectu*⁹³, la Corte si pronuncia sull'irrinunciabilità del diritto alle ferie annuali retribuite individuandolo come diritto sociale fondamentale «direttamente» conferito dalla direttiva.

Nella pronuncia *Pfeiffer* è, invece, ribadito l'assunto confermato da giurisprudenza costante⁹⁴ secondo cui «nei casi in cui le disposizioni della direttiva appaiono, dal punto di vista sostanziale incondizionate e sufficientemente precise, i singoli possono farle valere dinanzi ai giudici nazionali nei confronti dello Stato, sia che questo non abbia tempestivamente recepito la direttiva, sia che l'abbia recepita in modo non corretto».

Attraverso quest'ultima sentenza è attribuita «efficacia diretta» all'articolo 6 par. 2 della direttiva 93/104 e 2003/88/Ce, trattandosi di norma «che addossa agli Stati, in termini non equivoci, un'obbligazione di risultato precisa e assolutamente incondizionata quanto all'applicazione della regola da essa enunciata».

L'Avvocato Generale aderisce, peraltro, all'orientamento giurisprudenziale costante in base al quale le direttive dettagliate possono esplicare effetti diretti esclusivamente nei rapporti verticali; pertanto «dal momento che i procedimenti principali riguardano controversie tra privati, i lavoratori interessati non hanno il diritto di invocare l'effetto diretto», l'unico rimedio è che il giudice interpreti «le disposizioni del diritto interno in conformità degli

⁹³ Cfr. sentenza 26 giugno 2001, causa C-173/1999, *The Queen and Secretary of State for Trade and Industry vs Broadcasting, Entertainment, Cinematographic and Theatre Union (BECTU)*.

⁹⁴ Cfr. sentenza 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, *Francovich* (...).

obiettivi perseguiti dalla direttiva stessa» e «nel caso in cui tale interpretazione conforme risulti impossibile, il giudice nazionale dovrà garantire la piena efficacia del diritto comunitario, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale senza chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale» (par.58).

Con la sentenza *Pfeiffer* del 5 ottobre 2004 si realizza un'accelerazione in senso garantista: mediante lo strumento dell'interpretazione conforme della normativa nazionale viene fatto valere l'effetto diretto della disposizione limitativa della durata della prestazione settimanale di lavoro, seppur in via «indiretta» (Ricci 2005).

L'obbligo di interpretazione conforme viene individuato come strumento per affermare il «primato» del diritto comunitario sul diritto nazionale, tanto che i margini di discrezionalità riconosciuti agli Stati membri non inficiano il carattere determinato del precetto. Il principio dell'interpretazione conforme esige che il giudice del rinvio faccia tutto ciò che rientra nella sua competenza, prendendo in considerazione tutte le norme del diritto nazionale per garantirne la piena efficacia, al fine di evitare il superamento dell'orario massimo settimanale di lavoro.

Se gli effetti prodotti dalla normativa europea possono estendersi con particolare latitudine, ci si chiede quale spazio abbiano i legislatori nazionali nel momento in cui sono chiamati a confrontarsi con l'obbligo di trasposizione di una direttiva nell'ordinamento interno: a monte il legislatore comunitario, a partire dagli anni '90, ha ideato un meccanismo «deterrente», per fare argine al rischio della riduzione delle tutele predisposte nei confronti dei lavoratori.

Come nella gran parte delle direttive in materia sociale, all'art. 23 della direttiva 2003/88/Ce si rintraccia la clausola cosiddetta di «non regresso» che, perseguendo l'obiettivo dell'armonizzazione attorno alla tutela minima e obbligando i singoli ordinamenti al mantenimento del livello di protezione superiore a quel minimo garantito dalla fonte comunitaria, mira ad un risultato che deve sempre essere rispettato dagli Stati membri, anche dopo la prima attuazione della fonte sovranazionale. «Fatto salvo il diritto degli Stati membri di fissare, alla luce dell'evoluzione della situazione, disposizioni legislative, regolamentari, amministrative e convenzionali diverse nel campo dell'orario di lavoro, a condizione che i requisiti minimi previsti dalla direttiva siano rispettati, l'attuazione di quest'ultima non costituisce una giustificazione per il regresso del livello generale di protezione dei lavoratori» (art. 23).

Costituendo *modus* di attuazione nel diritto interno, essa è finalizzata ad impedire la riduzione del livello di tutela riconosciuto dagli ordinamenti nell'ambito di un determinato

istituto sulla base della comparazione tra il livello di tutela precedente e successivo alla direttiva, in modo che il recepimento della stessa non costituisca valida ragione per un abbassamento.

Il problema comune posto dalle clausole di non regresso è stato in diverse situazioni quello di accertare se esse potevano essere intese come una mera indicazione politica oppure se fosse possibile farne discendere un vincolo giuridico vero e proprio⁹⁵.

Gli obiettivi delle direttive in materia di politica sociale depongono nel senso di considerare tale clausola un vero e proprio obbligo per gli Stati membri, tanto che la previsione di uno “zoccolo” minimo di diritti è la base sulla quale può avere luogo l’armonizzazione.

La sentenza Mangold⁹⁶, una delle pronunce più importanti sull’interpretazione della clausola di non regresso dell’accordo quadro sul lavoro a tempo determinato allegato alla direttiva n.99/70/Ce, ha portato al superamento della controversia interpretativa, attribuendo valore giuridico in senso proprio.

Infatti, il vincolo che deriva non comporta un divieto assoluto di modifiche peggiorative, ma l’eventuale *reformatio in pejus*, per non contrastare con il principio di non regresso, deve risultare fondata su motivi di politica sociale del tutto diversi dall’obbligo di trasposizione delle regole dell’Unione, in altre parole “può ammettersi” quando non sia in alcun modo collegata con l’esigenza di dare attuazione alle regole europee nell’ordinamento interno, essendo, tali motivi, oggetto di rigorosa dimostrazione da parte dello Stato interessato.

Su quale sia l’efficacia nel tempo delle clausole in parola, la Corte dà conto che il vincolo «non riguarda la sola trasposizione nazionale ma copre ogni misura nazionale intesa a garantire che l’obiettivo da questa perseguito possa essere raggiunto, comprese le misure che successivamente alla trasposizione propriamente detta, completano o modificano le norme nazionali già adottate».

Pur non registrandosi pronunce del Giudice del Lussemburgo sullo specifico riferimento alla clausola di non regresso nella direttiva sull’orario è possibile capire, in tal modo, di quale sistema generale di protezione possono beneficiare i lavoratori europei: dalla

⁹⁵ Roccella (Roccella 2006) sostiene che il principio di non regresso costituisce un criterio di raccordo tra diritto europeo e diritti nazionali del lavoro in grado di illuminare la funzione attribuibile alle fonti comunitarie e che può essere utilizzato sul piano interpretativo per giudicare della conformità dello standard normativo nazionale rispetto alla normativa comunitaria di riferimento. Sulle implicazioni della clausola di non regresso vedi Delfino M., Il principio di non regresso nelle direttive in materia di politica sociale in DLRI, 2002; Carabelli U., L’interpretazione delle clausole di non regresso in DLRI, 2004.

⁹⁶ Conclusioni Avv. Generale Tizzano presentate il 30.06.2005 – Causa C- 144/04; sentenza 22 novembre 2005, causa C-144/04, Werner Mangold – Rudiger Helm. L’Avvocato generale Tizzano aveva sostenuto con inequivocabile nettezza la necessità di riconoscere “natura giuridica vincolante” alle clausole stesse e ciò per ragioni di carattere letterale e sistematico, dalle clausole in parola è possibile desumere che il legislatore comunitario “ha voluto imporre agli Stati un vero e proprio obbligo a contenuto negativo consistente nel non utilizzare la trasposizione come motivo per ridurre le tutele già garantite dagli ordinamenti nazionali”.

maggiore o minore ampiezza della nozione di orario di lavoro agli *standard* di durata massima della prestazione lavorativa.

2.7 *Le ferie: diritto sociale fondamentale*

Il versante delle ferie annuali delinea un approccio significativamente *hard* da parte del legislatore comunitario; in particolare, l'art. 7 della direttiva 2003/88/Ce, facendo eco all'art. 31 par. 2 della Carta dei diritti fondamentali, riconosce a tutti i lavoratori il diritto a fruire di un periodo di ferie annue retribuite di almeno 4 settimane, l'unico limite è rappresentato dal fatto che le condizioni di ottenimento e di concessione siano quelle previste dalle legislazioni e/o prassi nazionali.

Il periodo di riposo annuo, configurandosi nell'ambito del necessario recupero delle energie psico- fisiche del lavoratore, non può in quanto tale essere sostituito da indennità di carattere economico⁹⁷ eccetto nel caso di conclusione anticipata del rapporto di lavoro, tale da rendere impossibile la fruizione del riposo.

La sentenza *Bectu* fa chiarezza su diversi punti controversi e delinea il quadro sul quale la disciplina delle ferie può operare⁹⁸; il diritto a ferie annuali retribuite si configura come diritto sociale fondamentale, come tale «assoluto e incondizionato», connesso a fondamentali esigenze di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, la cui attuazione da parte degli Stati membri può essere effettuata solo nei limiti indicati dalla direttiva sull'orario di lavoro. Con il recepimento della Carta dei diritti fondamentali mediante l'art. 6 TUE, tale diritto risulta «rafforzato»; il riferimento all'interno della Carta, costituisce, infatti, «la più qualificata e definitiva conferma della natura di diritto fondamentale che riveste il diritto a ferie annuali retribuite» (p. 28 *Bectu*).

Per questa ragione, sotto il profilo della sua fruibilità, non sono ammesse distinzioni, fra lavoratori assunti con contratto a tempo indeterminato e altri impiegati con contratto a tempo determinato, anche se di breve durata; la previsione normativa si riferisce ad «ogni lavoratore».

Nel caso in oggetto, la Reg. 13 delle *Working Time Regulations* del 1998 individuava un *qualifying period* di 13 settimane continuative presso il medesimo datore di lavoro al fine di accedere al diritto alle ferie annuali; data una simile normativa, diventava «facile» eludere

⁹⁷ Cfr. sentenza 16 marzo 2006, causa C-131/04, *Robinson Steele vs R.D. Retail Services LTD*.

⁹⁸ Cfr. sentenza 26 giugno 2001, causa C-173/1999, *The Queen and Secretary of State for Trade and Industry vs Broadcasting, Entertainment, Cinematographic and Theatre Union (BECTU)*.

ogni prescrizione. A precludere l'effettivo esercizio delle ferie "bastava" la stipulazione di contratti a tempo determinato per una breve o brevissima durata (p. 51).

La stessa Corte di Giustizia evidenzia che, l'esigenza di tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori assunti con contratti di breve durata è considerata «tanto più importante in quanto questi si trovano in una situazione più precaria di quelli assunti con contratti di durata superiore» (p.63).

La normativa di attuazione non potrà mai, in altre parole, condizionare la costituzione del diritto a fruire di ferie annuali retribuite allo svolgimento di un periodo di lavoro più o meno lungo; gli Stati membri devono garantire, senza eccezioni, il diritto del lavoratore di ottenere un periodo di ristoro delle energie spese nel corso dell'attività lavorativa. Non risulta fondamentale, invece, per la *ratio* della normativa, il fatto che tale periodo sia frazionato oppure continuativo; l'organizzazione produttiva e le sue caratteristiche hanno, in tal caso, capacità condizionante.

Per capire quale sia la portata del diritto alle ferie annuali retribuite occorre riflettere su come esso si combina con il diritto ad altre forme di congedo, si pensi al congedo per malattia o per maternità; il loro differente atteggiarsi e il riconoscimento di un autonomo statuto giuridico alle ferie veicola significati di primario rilievo sui quali la Corte di Giustizia si è recentemente espressa⁹⁹; occorre porre all'attenzione, ancora una volta, che la giurisprudenza dell'Unione Europea è stata in grado di superare e integrare le disposizioni e prassi nazionali, così come già era accaduto in *Simap* e *Jaeger*.

In *Merino Gomez* la Corte sottolinea che «la finalità del diritto alle ferie annuali è diversa da quella del diritto al congedo di maternità», infatti se quest'ultimo è volto alla protezione della condizione biologica della donna durante e dopo la gravidanza nonché alla protezione delle particolari relazioni tra la donna e il bambino durante il periodo successivo alla gravidanza e al parto, l'art. 7 deve essere interpretato nel senso che, in caso di coincidenza tra le date del congedo di maternità di una lavoratrice e quelle delle ferie annuali della totalità del personale, «i dettami della direttiva concernenti le ferie annuali retribuite non possono considerarsi rispettati».

Richiamando, l'art. 5 n.1 della direttiva 76/207 relativa all'attuazione del principio di parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionale e le condizioni di lavoro, emerge che, l'impossibilità, per una lavoratrice, di godere delle sue ferie annuali perché coincidenti col

⁹⁹ Cfr. sentenza 10 settembre 2009, causa C-277/08, *Pereda vs Madrid Movilidad Sa*; sentenza 20 gennaio 2009, procedimenti riuniti C-350/06, *Schultz Hoff vs Deutsche Rentenversicherung Bund* e 520/06 *Stringer* e altri vs *Her Majesty's Revenue and Customs*; sentenza 18 marzo 2004, causa C-342/01, *Merino Gomez vs Continental Industrias del Caucho Sa*.

periodo di maternità costituirebbe un'ingiustificata disparità di trattamento, peraltro a seguito di una situazione indipendente dalla sua volontà; la donna dovrà perciò essere messa in condizioni di godere di un differente periodo da destinare al ristoro delle energie psico - fisiche.

E' possibile ricavare analogo principio per quanto attiene l'assenza per malattia, infatti «un congedo garantito dal diritto comunitario non può pregiudicare il diritto a fruire di un altro congedo pure garantito dal diritto comunitario»; se è vero che l'effetto positivo delle ferie annuali retribuite sulla sicurezza e sulla salute del lavoratore si esplica pienamente se le ferie vengono prese nell'anno in corso, detto periodo rimane "interessante" anche qualora goduto in un momento successivo.

Nella sentenza *Shultz Hoff* viene citato l'art. 5 n. 4 della Convenzione dell'Organizzazione Internazionale del lavoro del 24 giugno 1970, n. 132 secondo il quale «le assenze dal lavoro per motivi indipendenti dalla volontà dell'interessato, ad esempio le assenze per malattia, saranno calcolate nel periodo di servizio», se a ciò si aggiunge che il diritto di cui all'art. 7 si riferisce ad «ogni lavoratore», ne consegue che «per i lavoratori in congedo per malattia debitamente prescritto, il diritto alle ferie annuali retribuite, che scaturisce dalla stessa direttiva, non può essere subordinato da uno Stato membro all'obbligo di avere effettivamente lavorato durante il periodo di riferimento stabilito da detto Stato»; deve, per contro, essere configurata un'altra possibilità di fruirne.

Come evidenzia la Corte, «ammettere che, nelle circostanze specifiche di inabilità al lavoro (...) le disposizioni nazionali pertinenti, possano prevedere l'estinzione del diritto del lavoratore alle ferie annuali retribuite, garantito dall'art. 7, senza che il lavoratore abbia avuto la possibilità effettiva di esercitare tale diritto, significherebbe accettare che queste disposizioni violino il diritto sociale direttamente conferito da detto art. 7 ad ogni lavoratore».

Il diritto sociale fondamentale configurato dalla direttiva è, invero, attribuito a ciascun lavoratore, quale che sia il suo stato di salute.

Una sorte analoga è riconosciuta al periodo di astensione dal lavoro conseguente a un incidente *in itinere* così come enunciato dalla recente pronuncia¹⁰⁰ della Corte di Giustizia *Mirabel Dominguez*; nel dispositivo, la Corte statuisce che è compito del giudice nazionale raggiungere il risultato perseguito dall'articolo 7 della direttiva 2003/88/Ce valutando se le disposizioni del diritto interno consentano di equiparare l'assenza del lavoratore per incidente *in itinere* ad una delle fattispecie menzionate dall'art. L.223 – 4 del Codice del

¹⁰⁰ Cfr. sentenza 24 gennaio 2012, causa C- 282/10, *Mirabel Dominguez vs Centre Informatique du Centre Ouest Atlantique, Prefet de la Region Centre*.

Lavoro francese, così come citato nel testo della sentenza, equiparando il periodo di assenza per incidente *in itinere* a quello per infortunio sul lavoro, in subordine se una simile interpretazione non fosse possibile, egli deve verificare se possa essere invocato l'«effetto diretto» dell'art. 7 stesso.

E' interessante, dunque, riflettere sul rapporto esistente tra l'atto determinativo del datore di lavoro cui spetta il compito di scegliere la collocazione temporale delle ferie e il diritto all'effettività del riposo, potendo il primo incidere in misura più o meno ampia sull'esercizio del citato diritto «inerente alla sfera della tutela della personalità del lavoratore in quanto essere umano».

Tale tensione emerge con particolare forza nella disciplina italiana di attuazione, in cui la normativa di cui al d.lgs. 66/2003 successivamente integrata dal d. lgs. 213/2004 evidenzia l'insufficienza della prescrizione di 4 settimane di ferie annuali retribuite dal momento che la piena effettività del diritto viene messa in pericolo dal potere datoriale di stabilire il periodo di godimento delle ferie ma soprattutto dalla facoltà di posticipare la fruizione di parte del periodo minimo annuale ai 18 mesi successivi all'anno di maturazione. Certo, i lavoratori possono chiedere di fruire di due settimane consecutive di ferie, formulando un'espressa richiesta al datore di lavoro; si dubita, però, che questo "potere" sia idoneo a garantire pienamente la finalità delineata dalla direttiva europea; la contrattazione collettiva di ogni livello può, d'altra parte, ampliare il periodo di "riporto" di 18 mesi o ridurre ulteriormente la quota minimale di ferie la cui fruizione deve necessariamente avvenire nel corso dell'anno di maturazione.

La Corte Costituzionale italiana in una pronuncia, seppur risalente al 1990 e dunque precedente all'entrata in vigore della disciplina europea, dà conto di un principio di diritto al quale tutt'oggi si può attribuire grande attualità: a detta della Corte, il potere datoriale «non può essere esercitato in modo da vanificare le finalità cui è preordinato l'istituto. Il che invece certamente avviene nel caso di frantumazione del riposo feriale in brevi o brevissimi periodi, e altresì qualora non si consenta al lavoratore di usufruire integralmente nel corso dell'anno del periodo di ferie che annualmente gli compete, pur nell'ambito delle collocazioni temporali decise dal datore di lavoro o definite in sede di accordo collettivo. Ove infatti non venisse rispettata tale scadenza per effetto di rinvii o posticipazioni totali o parziali a periodi ricompresi in anni successivi, verrebbe a frustrarsi il diritto al congedo, che matura giorno per giorno in relazione all'accumulo della fatica lavorativa e al conseguente bisogno di riposo che perciò verrebbe colpito se non si consentisse che nel corso dell'anno il lavoratore possa usufruire di quel periodo feriale ritenuto adeguato da

norme di legge o disposizioni contrattuali»¹⁰¹. L'idea, dunque, di potere posticipare il godimento del diritto fondamentale alle ferie annuali retribuite suona come una forzatura che richiederebbe una debita correzione in sede legislativa.

2.8 Dopo il sistema di deroghe ...cosa?

A un impianto regolativo, come quello delineato, in cui l'elemento di chiusura del sistema sembrerebbe essere la norma sul riposo giornaliero, quale estremo confine all'estensione del tempo del lavoro, si affianca un sistema di deroghe capace di «invadere» progressivamente lo spazio delle tutele, fino a rendere superabile anche la stessa norma sul riposo giornaliero (art. 17).

Mantenendo lo schema di classificazione proposto da Vito Leccese (Leccese 2001) è possibile distinguere tra deroghe «condizionate» e «incondizionate» in rapporto al profilo causale che le contraddistingue, guardando ai presupposti di natura oggettiva o soggettiva.

La prima fattispecie di deroga è contemplata dall'articolo 17, essa può essere praticata mediante legge, regolamento o con provvedimento amministrativo ovvero mediante contratti collettivi, a condizione che siano concessi «equivalenti periodi di riposo compensativo» o, una protezione appropriata; gli Stati membri, in conformità all'articolo 17 par.1, possono derogare agli articoli 3, 4, 5, 6, 8 e 16 che rispettivamente corrispondono a riposo giornaliero, pausa, riposo settimanale, durata settimanale del lavoro, durata del lavoro notturno, periodi di riferimento. Ciò è possibile quando la durata dell'orario di lavoro, a causa delle caratteristiche dell'attività esercitata, non è misurata o predeterminata e può essere determinata dai lavoratori stessi; si tratta di dirigenti o altre persone aventi potere di decisione autonomo, manodopera familiare, lavoratori del settore liturgico delle chiese e delle comunità religiose.

I prestatori di lavoro di cui si parla, proprio perché per ragioni diverse non sono obbligati a rispettare un determinato orario di lavoro, qualificandosi come “senza orario”, nel disegno della direttiva, richiederebbero soltanto un generico rispetto dei principi di tutela della salute e della sicurezza. L'elencazione della categoria di lavoratori interessati appare, peraltro, meramente esemplificativa, dato l'inciso «in particolare, quando si tratta»; cosicché i singoli Stati membri possono allargare la lista e prevedere ulteriori casistiche.

E' di maggio 2013 la richiesta formale, da parte della Commissione europea all'Italia, di rispettare i periodi minimi di riposo giornaliero e settimanale dei medici¹⁰².

¹⁰¹ Corte Cost. 19 dicembre 1990, n.543.

Nelle parole della Commissione, in Italia alcuni medici appartenenti al Sistema Sanitario Nazionale sono «impropriamente» classificati come *manager*, pur non avendo prerogative di carattere manageriale o di autonoma gestione dell'orario, con una loro illegittima sottrazione dall'applicazione delle tutele.

La direttiva, come espresso poco sopra, esclude legittimamente dall'applicazione del diritto alla limitazione oraria massima settimanale dirigenti o altri soggetti dotati di potere decisionale autonomo «di organizzazione del proprio orario di lavoro», coloro cioè che, diversamente rispetto alla maggior parte dei medici qualificati in Italia come dirigenti, sono in grado di decidere in autonomia il proprio orario di lavoro. L'errata qualificazione soggettiva di tali medici determina il loro impiego per un numero eccessivo di ore. Le disposizioni normative di diritto interno in questione sono quelle dell'art. 41 comma 13 del D.L. 112 del 2008 convertito in Legge 133 del 2008. Tali disposizioni prevedono che «al personale delle aree dirigenziali degli Enti e delle Aziende del Servizio Sanitario Nazionale, in ragione della qualifica posseduta e delle necessità di conformare l'impegno di servizio al pieno esercizio della responsabilità propria dell'incarico dirigenziale affidato, non si applicano le disposizioni di cui agli articoli 4 e 7 del decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66. La contrattazione collettiva definisce le modalità atte a garantire ai dirigenti condizioni di lavoro che consentano una protezione appropriata e il pieno recupero delle energie psico-fisiche»; questa deroga segue la precedente della Legge 244 del 2007 ai sensi della quale era stata consentita la non applicazione della norma sui riposi al personale di area dirigenziale del Servizio Sanitario Nazionale. Nell'ambigua situazione creatasi, ogni Regione sceglie una propria strada e, in molti casi, le tutele risultano ridotte per effetto della condizione derogatoria. Al di là della coincidenza “nominalistica” tra chi è qualificato come “dirigente” dalla normativa europea e chi è considerato tale dal legislatore interno, occorre precisare che medici e dirigenti del Servizio Sanitario Nazionale sono «professionisti contrattualizzati», la cui autonomia pare da definirsi esclusivamente “medico – curativa”, prettamente attinente alla tutela del diritto alla salute, e non all'organizzazione dell'orario di lavoro. I medici e i sanitari italiani, inquadrati come dirigenti, risultano a tutti gli effetti lavoratori dipendenti - non potendo rifiutarsi di garantire il servizio di guardia, di entrare in sala operatoria, di svolgere il lavoro in corsia o ambulatoriale; i Direttori di Dipartimento rientrerebbero, invece, nella qualificazione della direttiva. Il recente sollecito è giunto sotto forma di “parere motivato” nel quadro del procedimento d'infrazione attivato dalla Commissione europea a carico dell'Italia.

¹⁰² Commission asks Italy to respect doctors' right to minimum daily and weekly rest periods – Commission Employment, social affairs and inclusion news archive tratto da: ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=1910&furtherNews=yes.

Le conseguenze del “silenzio” da parte dello Stato italiano potrebbero essere pesanti nel momento in cui la Commissione, scaduto il termine di due mesi per ottenere risposte dal Governo italiano, attivasse il contenzioso presso la Corte di Giustizia dell’Unione Europea¹⁰³.

Se la deroga è autorizzata in considerazione della qualificazione soggettiva del lavoratore, nella seconda categoria di deroghe si distinguono alcune tipologie di lavoro raggruppabili in base a caratteristiche unitarie. Si fa riferimento alla collocazione topografica dell’attività lavorativa (art. 17 par. 3 lett. a), alle attività finalizzate a garantire la protezione di beni e/o persone (art. 17 par. 3 lett. b) o ad assicurare la continuità del servizio o della produzione (art. 17 par.3 lett. c), al prevedibile sovraccarico di attività (art. 17 par. 3 lett. d), alla possibilità del prolungamento delle prestazioni di lavoro (art. 17 par. 3 lett. g).

All’articolo 18 viene espressa la potenzialità derogatoria della contrattazione collettiva che può derogare agli articoli 3, 4, 5, 8 e 16 rispettivamente su riposo giornaliero, pause, riposo settimanale, orario notturno e periodi di riferimento; individuando, come “contropartita” la previsione di periodi equivalenti di riposo compensativo e, qualora questi non siano fruibili per motivi oggettivi, dovrà essere accordata una protezione appropriata.

La previsione che, da subito, ha prodotto maggiore risonanza è quella dell’articolo 22 che consente l’*opt out* individuale al limite settimanale di 48 ore in media sul periodo di riferimento dato.

Il cosiddetto meccanismo della “doppia chiave” che rende più difficile scardinare il sistema di tutele in favore del lavoratore attraverso il duplice blocco, prima al livello collettivo poi individuale, non è contemplato dalla direttiva.

Il lavoratore, in altri termini, può rinunciare validamente, se richiesto, al proprio diritto alla limitazione settimanale del lavoro di cui all’articolo 6; al consenso del lavoratore si sommano alcune previsioni secondo le quali: «nessun lavoratore può subire un danno per il fatto che non è disposto ad accettare di effettuare tale lavoro», «il datore di lavoro tenga registri aggiornati di tutti i lavoratori che effettuano tale lavoro», documentazione che deve essere messa a disposizione delle autorità competenti.

Si tratta, peraltro, di una facoltà per gli Stati membri, i quali, qualora decidano di far ricorso all’*opt out*, sono tenuti, ai sensi dell’art. 22 par. 3, a informare immediatamente la Commissione. Nelle aspettative dei primi commentatori, la scelta dell’*opt out* avrebbe dovuto interessare esclusivamente il Regno Unito che fin dall’inizio cercava facili vie d’uscita, ma il bilancio attuale presenta ben altri numeri. Se 11 Stati, tra i quali l’Italia, non

¹⁰³ 20.02.2014 - Working time: Commission refers Italy to Court for not respecting EU rules in public health services. <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=706&newsId=2033&furtherNews=yes>.

vi fanno ricorso, i restanti 16 lo consentono; tra questi ultimi, 5 permettono l'uso dell'*opt out*, in tutti i settori (Bulgaria, Cipro, Estonia, Malta e Regno Unito), mentre 11 lo consentono limitatamente ad alcune attività¹⁰⁴.

Le rilevazioni dello studio avviato dalla Commissione nel 2010 consentono di evidenziare con ulteriori note di risalto quali sono le implicazioni della nozione di orario di lavoro¹⁰⁵ in riferimento alle pronunce giurisprudenziali *Simap* e *Jaeger*: gli 11 Stati che circoscrivono l'uso dell'*opt out* a particolari attività sono quelli che, esplicitamente o implicitamente, ricorrono in maniera estesa al servizio di guardia per i lavoratori del settore pubblico, per i servizi di sanità e per i servizi d'emergenza. Tra questi, in alcuni viene stabilito un limite massimo settimanale da intendere come tetto all'utilizzo dell'*opt out*, per altri non esiste alcun limite assoluto. Se in Spagna, Estonia, Repubblica Ceca è fissato un limite di 51, 52, o 56 ore rispettivamente, in Bulgaria, Cipro, Polonia e Regno Unito la normativa nazionale non specifica alcun limite massimo di ore medie lavorate dall'*opted out worker*.

La scelta politica degli Stati che fanno ricorso all'*opt out*, senza alcun temperamento, è evidentemente ispirata dall'esigenza di assicurare la massima flessibilità al fine di rispondere alle variazioni della domanda di produzione, soprattutto nei settori caratterizzati dalla stagionalità dell'attività; gli *stakeholders*, peraltro, vedono con favore l'intensificazione della produzione e dei ritmi lavorativi sia nel caso di *opt out* integrale sia nel caso dei servizi di interesse generale dove si intende stabilire una copertura di tutte le fasce orarie, oltre che la continuità del servizio.

L'onerosità, per i lavoratori, della disposizione europea sull'*opt out* è affrontata, in alcuni casi, a livello nazionale mediante la configurazione del principale strumento di garanzia: il ripristino del sistema della "doppia chiave"; in Germania e in Olanda la legge nazionale richiede che il contratto collettivo «consenta eventualmente» di «rinunziare» all'applicazione dell'articolo 6 della direttiva; invero, non si tratta di una sostituzione del consenso individuale ma di una condizione aggiuntiva al consenso libero e informato del lavoratore.

E' significativo notare, d'altra parte, che gli studi avviati al fine di appurare la portata dell'utilizzo del meccanismo derogatorio individuale, negli Stati che vi fanno ricorso, evidenziano una bassa percentuale di consapevolezza tra i lavoratori sull'utilizzo dello stesso; in più, emerge un profondo *gap* tra le aspirazioni di orario "preferito", o di cui i

¹⁰⁴ La rilevazione risale a prima dell'ingresso della Croazia nell'Unione Europea.

¹⁰⁵ European Commission- DG FOR EMPLOYMENT, SOCIAL AFFAIRS AND EQUAL OPPORTUNITIES, Study to support an Impact Assessment on further action at European level regarding Directive 2003/88/EC and the evolution of working time organisation – Final report Deloitte, 21.12.2010.

lavoratori hanno bisogno, e le ore per le quali è loro richiesto lavorare, mettendo in dubbio, in tal caso la effettiva volontarietà delle ore “opzionali”¹⁰⁶.

Nel discorso pronunciato nel 2008 dal parlamentare socialista Alejandro Cercas nel corso dei lavori preparatori alla fallita revisione, emerge una forte contestazione rispetto alla possibilità di sancire per via legislativa il perdurare dell'utilizzo della prassi derogatoria in quanto idonea ad annullare completamente la legge, portando indietro le relazioni industriali al Diciannovesimo secolo; si tratterebbe della riproposizione di una forma ambigua di *social dumping* tra Stati d'Europa da un lato, e dell'indebolimento delle prospettive di conciliazione e di progresso sociale, dall'altro. Sono di ugual tenore gli interventi dei sindacati europei¹⁰⁷ che, sulla stessa linea, si oppongono decisamente al ricorso all'*opt out*.

La direttiva sull'orario fa emergere a più riprese la contrapposizione di interessi che è propria del rapporto di lavoro, difficilmente componibile senza l'adozione di una prospettiva di riequilibrio del rapporto.

L'irrinunciabilità del diritto alla limitazione settimanale dell'orario in quanto diritto sociale fondamentale e l'effetto diretto attribuito dalla giurisprudenza *Pfeiffer* alla disposizione dell'art. 6, costituirebbero di per sé ragioni dirimenti tali da impedire, nell'ambito di una imminente revisione, la riproposizione di una disposizione che riproponga l'*opt out*; il gioco di forza del *lobbismo* di matrice imprenditoriale probabilmente, però, potrebbe avere la meglio.

Gli studi ILO hanno, a più riprese, cercato di configurare quando si possa parlare di *decent working time* e, in quest'ottica, ci sono delle dimensioni dell'orario di lavoro la cui considerazione è in grado di migliorare il contesto politico di sviluppo delle misure da prendere in materia di orario; in particolare, vengono individuate cinque qualità idonee a contribuire alla realizzazione dell'obiettivo. Si parla di un orario di lavoro *healthy, family friendly*, in grado di assicurare la parità tra i generi, produttivo, atto a permettere al lavoratore una scelta e un'influenza su di esso.

Riflettendo su quali possano essere le “formule orarie” che più si avvicinano ai propositi ora enunciati, emerge che orari di lavoro eccessivamente lunghi, pur conseguenti a una

¹⁰⁶ Decent Working time – new trends new issues, Publications of the International labour office, 2006. Based upon both the existing international labour standards on working time and recent research on working time trends and developments focusing on industrialized countries, five significant dimensions of “decent working time” have recently been proposed: working time arrangements should be healthy, family friendly, promote gender equality, advance enterprise productivity and facilitate worker choice and influence over their hours of work. The results of the Ninth International Symposium of working time provide a better understanding of current developments in working time across different countries and under different sets of socio economic circumstances (...).

¹⁰⁷ Picard S., Revising the working time directive. A long and winding road, 2012 (HasaMag).

scelta del lavoratore¹⁰⁸, nella maggior parte dei casi ispirata all'incremento del reddito, radicalizzano la tradizionale distinzione tra *male breadwinner* e *female homemaker* (Balandi 2009, p.190).

Le attività di cura, in simili situazioni, sono - a maggior ragione - "non condivise" ma diventano prerogativa della *female caregiver*.

Nella revisione del 2005, il Parlamento aveva abbozzato, proprio in considerazione di questi assunti, un progressivo affievolimento della clausola di *opt out* che si basava su tre direttrici: individuare più rigorosi obblighi formali e la perentoria limitazione della durata dell'accordo individuale ex art. 22 della direttiva 2003/88/Ce a sei mesi, limitare la validità degli accordi antecedenti la riforma ad un periodo non superiore a un anno, abrogare l'art. 22 dopo 36 mesi dall'entrata in vigore della direttiva modificata.

E' vero che a livello europeo le principali misure di conciliazione si rintracciano in altri strumenti giuridici, si pensi soprattutto alle direttive su congedi parentali e sull'orario a tempo parziale, questo non impedisce, però, che la riflessione sulla direttiva sull'orario di lavoro tenga conto sia delle spinte ad allungare la durata oraria settimanale o i ritmi di lavoro, come richiesto dagli Stati più sensibili alle esigenze di flessibilità, sia delle richieste di chi, come sindacati e Parlamento, intende spostare la flessibilità in favore del lavoratore.

Non a caso, nella proposta della Commissione del 2005, emendata dal Parlamento, il riesame andava nella direzione del rafforzamento dei principi di conciliazione fra tempi lavorati e tempi trascorsi nell'ambiente sociale della famiglia¹⁰⁹.

Si può sostenere vi sia un'interconnessione *ad excludendum* tra i due temi nel senso che un orario *family friendly* è incompatibile con ore di lavoro *non standard*, lavoro a turni e nel *week end*, e - in ogni caso - con prolungamenti particolarmente faticosi della settimana lavorativa, come quelli a cui si giunge mediante l'utilizzo dell'*opt out*.

La contrattazione collettiva, tra le fonti del diritto del lavoro nell'ordinamento italiano, è quella che, nel contesto normativo delineato, consente di esprimere valutazioni critiche.

Nel capitolo che segue si cercherà di dare conto dell'approccio delle relazioni industriali alla questione dell'orario di lavoro nel "caso Fiat", al quale sono seguite significative discussioni e contrapposizioni.

Sarà posta la lente d'ingrandimento sulla "sostenibilità" delle decisioni aziendali: la regolazione eteronoma può, in tal caso, dire molto.

¹⁰⁸ Si allude in tal caso al ricorso all'*opt out* individuale.

¹⁰⁹ COM (2005)246 Proposta modificata di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante modifica della direttiva 2003/88/Ce concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro. Ciò era stato scritto nella bozza del 2005 ai considerando 5 e 7 e con un nuovo articolo 2 ter, in cui si recepiva in parte l'emendamento alla direttiva proposto dal Parlamento europeo.

Capitolo III

ORARIO E POLITICHE ORGANIZZATIVO – INDUSTRIALI: C'È UN PREZZO DA PAGARE PER IL PROGRESSO?

Sommario: 3.1 Il tempo e l'organizzazione del lavoro nell'industria automobilistica, introduzione al “caso Fiat”. - 3.2 “Opacità” del diritto del lavoro di fronte alle imposizioni della globalizzazione, aumentare la produttività significa soltanto chiedere ai lavoratori di «correre di più»? - 3.3 Quando «la fabbrica non spreca un minuto», competitività e sistemi di organizzazione del lavoro. - 3.4 Contrattazione collettiva Fiat, cronaca di un assetto contrattuale alquanto “ingarbugliato”. - 3.5 Italia – approccio della contrattazione collettiva nel settore metalmeccanico: orario di lavoro, quale flessibilità? - 3.6 Contrattazione aziendale: svolta verso una regolamentazione decentrata autosufficiente - la particolare incidenza del lavoro a turni. - 3.7 All'interno del gruppo societario Fiat: da un'azienda partecipata a una di proprietà Fiat: cosa cambia? Profili orari a confronto e «la blindatura negoziale» fatta di clausole di dubbia legittimità.

3.1 Il tempo e l'organizzazione del lavoro nell'industria automobilistica, introduzione al “caso FIAT”

Le modulazioni orarie nell'impresa manifatturiera italiana, in particolare nel settore metalmeccanico e dell'industria automobilistica, destano un significativo interesse: orari e scelte organizzative si pongono al centro del rapporto di lavoro per la peculiare disputa che storicamente si è riscontrata tra formule organizzative ed esigenze di tutela del lavoratore, si tratta di una condizione che, presso la cosiddetta industria delle industrie (Womack 1991), risulta fortemente amplificata.

Il contrasto è testimoniato dalla tradizionale conflittualità rilevata in Italia nel settore metalmeccanico: nel 2009, il 42% delle ore di lavoro non sono state impiegate a seguito di conflitti (Loy 2011).

In *Tempi moderni* l'industria metalmeccanica viene rappresentata come luogo classico del lavoro insoddisfacente (Jurgens, Malsch e Dohse 1993): il protagonista, operaio meccanico, viene travolto dalla disumanità e spersonalizzazione dalla catena di montaggio in cui i gesti ripetitivi lo traghettano in una dimensione fuori dal tempo. Il film ha riprodotto in maniera emblematica lo spaccato di un mondo industriale in cui i macchinari hanno il sopravvento sulle persone.

Formule orarie e scelte organizzative appaiono tanto connesse quanto lo sono apporto umano al lavoro e apporto dei macchinari, anche se resta auspicabile una opportuna rivalutazione dei rapporti di forza tra questi, idonea a ristabilire la priorità in favore del lavoratore.

Secondo i dati che attestano l'ammontare della produzione globale di veicoli, l'Unione Europea è uno dei principali attori nello scenario mondiale, essendo responsabile del 25 % della produzione complessiva.

Nella Comunicazione della Commissione europea del 2009¹¹⁰ emerge che il settore è fondamentale dal punto di vista dell'occupazione di manodopera specializzata: vi sono occupati direttamente oltre 2 milioni di addetti e con gli indiretti si raggiunge una cifra di quasi 12 milioni di lavoratori. Nel 2007, tre quarti della produzione complessiva di automobili in Europa, con un milione di veicoli per paese produttore, è stato fabbricato dai cinque principali paesi: Germania, Francia, Spagna, Regno Unito e Italia. Negli ultimi tempi si è verificato, però, un cambio di strategia con lo spostamento della produzione soprattutto tra gli Stati di più recente ingresso nell'Unione Europea.

In altre parole, per il tramite di ristrutturazioni e delocalizzazioni, la produzione è stata in molti casi spostata in Paesi - dell'Europa centrale e orientale - dove i sindacati sono più deboli e l'apparato di regole meno forte. Si verifica, così, un fenomeno di *dumping intra ed extra* europeo nel quale le multinazionali cercano, nello spazio aperto del mercato, mete appetibili per la capacità di offrire condizioni di maggior redditività del capitale e per la debolezza della controparte sindacale: la combinazione dei fattori è motivo di speculazione. La delocalizzazione diventa, dunque, atto di gestione e tecnica di *law shopping* con la ricerca dell'assetto regolativo più confacente ai propri interessi; i costruttori proclamano peraltro che se in altri Paesi i lavoratori accettano condizioni di lavoro durissime perché è

¹¹⁰ COM (2009)104 Comunicazione della Commissione – Far fronte alla crisi europea dell'industria automobilistica.

sempre meglio “lavorare peggio” che “non lavorare”, non si capisce perché ciò non possa avvenire anche nel proprio Paese: da qui parte la “lotta al ribasso” delle condizioni di lavoro. Gli stessi accordi Fiat di Pomigliano d’Arco e Mirafiori sono collegati alla minaccia della delocalizzazione, le trattative erano esordite con un’alternativa secca «se l’accordo non si fa, la Panda verrà prodotta in Serbia e in Brasile».

Su questo piano, lo sforzo delle istituzioni europee di dare vita a una normativa di armonizzazione in materia di orario di lavoro è stato per alcuni versi neutralizzato dalla mancata previsione di *standard* certi e limiti “assoluti” di computo della durata massima del lavoro.

Oggi, il mercato europeo dell’auto appare in uno stato di profonda crisi; secondo le statistiche Acea (*European Automobile Manufacturers’ Association* - l’organizzazione che riunisce le case costruttrici europee)¹¹¹ a novembre 2012 i 27 paesi europei hanno totalizzato 926.486 prime immatricolazioni, pari a un calo del 10.3 % rispetto allo stesso mese del 2011; il dato è significativo e sta alla base di programmi industriali finalizzati a contrastare il *trend* particolarmente negativo.

Si consideri che, agli esordi, l’automobile nei paesi più industrializzati costituiva uno dei motori dello sviluppo, oggi invece è un prodotto «quasi obsoleto», le auto non mancano e semmai si pongono problemi nuovi di riconversione ecologica dei pezzi esistenti (Mariucci 2011, p. 242), come espresso recentemente dalla comunicazione della Commissione «Una strategia europea per i veicoli puliti ed efficienti sul piano energetico»¹¹².

Per fare fronte alla crisi, la Commissione ha proposto un incremento degli anticipi da parte del Fondo sociale europeo, finalizzati al sostegno di misure volte a preservare i posti di lavoro e a contrastare la disoccupazione nell’industria automobilistica; tutto ciò, mediante il sostegno dei lavoratori a orario ridotto, finanziando la formazione e una parte dei costi del lavoro, il sostegno delle ristrutturazioni aziendali, il finanziamento della riqualificazione professionale¹¹³.

Fra 2007 e 2010 il Fondo europeo di adeguamento alla globalizzazione, costituito per sostenere i lavoratori colpiti dalla crisi economica, ha ricevuto ben 11 domande relative al settore *automotive*, equivalenti al 17,5 % del totale, si tratta di aiuti erogati dall’Unione Europea ai governi nazionali per sostenere piani di formazione professionale e di riconversione (Sciarra 2011).

¹¹¹ Il mercato europeo dell’auto torna a 19 anni fa -14 dicembre 2012 www.alvolante.it/news/mercato_europeo_auto_novembre_2012-295675.

¹¹² COM (2010)186 Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato Economico e sociale europeo – Una strategia europea per i veicoli puliti ed efficienti sul piano energetico.

¹¹³ COM (2009)104 Comunicazione della Commissione – Far fronte alla crisi europea dell’industria automobilistica.

In questo particolare contesto, in cui il principale interesse dei lavoratori è quello al miglioramento delle condizioni di lavoro, al conseguimento di migliori salari e di una maggiore competitività “sostenibile”, il coordinamento delle strategie sindacali europee è effettuato dalla Federazione europea dei metalmeccanici (FEM) il cui obiettivo è di predisporre piani in grado di reagire ai progetti delle imprese che, talvolta, «mirano a porre lavoratori e siti produttivi, l’uno contro l’altro»¹¹⁴; l’organizzazione contribuisce ad alimentare l’iniziativa politica dell’Unione Europea nel settore degli affari sociali, della politica industriale e degli altri ambiti connessi a quello automobilistico come ambiente e politica dei trasporti.

Una volta delineati, nel capitolo precedente, i principi cardine alla base della normativa europea in materia di orario di lavoro, è possibile comprendere l’effettività del sistema di limiti soltanto se si sceglie di analizzare un determinato apparato regolativo e, al suo interno, un settore di riferimento. Lo studio del settore metalmeccanico con la lente d’ingrandimento della contrattazione collettiva consente di individuare e di ricostruire le soluzioni elaborate - o in determinati casi “imposte” - alle parti sociali; si è ritenuto opportuno analizzare esperienze concrete anche al fine di valutare la capacità di adattamento dell’autonomia collettiva alle esigenze dell’industria metalmeccanica, da un lato, e la capacità di tenuta sul piano regolativo europeo, dall’altro.

Il dibattito sui problemi della flessibilità, della qualità e dell’organizzazione della produzione evidenzia che l’apporto umano al lavoro, in termini di tempo e in termini di usura delle energie psico – fisiche, è un fattore, la cui salvaguardia risulta imprescindibile per costruire uno sviluppo sostenibile.

Gli schemi di svolgimento della prestazione lavorativa e i ritmi che l’accompagnano sono indicativi di come le soluzioni industriali adottate, dall’impresa individualmente intesa o dall’impresa di gruppo, siano o meno rispondenti agli *standard* europei; è chiaro che le soluzioni di organizzazione e di strutturazione della produzione e i sempre maggiori contributi di automazione e di tecnologie innovative, da soli non bastano per garantire un aumento della produzione *worker friendly*.

Nonostante da molte parti si ribadisca che i processi di globalizzazione pongono alle imprese che vogliono restare competitive dei vincoli oggettivi di flessibilizzazione e intensificazione dei tempi di lavoro per ottenere guadagni di produttività aziendale (Triglia 2011), la scelta valoriale del diritto del lavoro rende difficilmente accettabile una siffatta

¹¹⁴ «Recognising the common interest of all employees in Europe, in improved working conditions and better wages as well as increased competitiveness to safeguard jobs and competences, the EMF strives to coordinate trade union approaches in order to respond to companies strategies aiming at playing employees and production sites against one another», da <http://www.emf-fem.org/Industrial-Sectors/Automotive>.

prospettiva. Il mercato del lavoro è un «mercato atipico» in cui non si vendono o comprano merci ma l'attività fisica e mentale di donne e uomini, con le loro famiglie, i loro diritti e la loro dignità (Guarriello 2012).

Occorre che il diritto del lavoro non si allontani dalla sua vocazione originaria al «riequilibrio» tra le esigenze delle persone che lavorano e alle sfide sulle quali si gioca la competizione globale: sui costi, l'innovazione tecnologica e organizzativa, sulla flessibilità interna ed esterna.

Da uno studio degli anni '90 del secolo scorso risulta che, se da un lato «i mutamenti radicali dell'organizzazione del lavoro sono quasi sempre sorretti da sostanziali modifiche tecnologiche», dall'altro «tali cambiamenti non sono sempre orientati verso un miglioramento qualitativo della vita di lavoro»¹¹⁵.

Finché la fabbrica non può fare a meno dell'apporto umano al lavoro occorre, dunque, confrontarsi con la «sostenibilità» dei macchinari e con la compatibilità delle condizioni di lavoro ai ritmi biologici della persona.

Nell'ambito del settore metalmeccanico si affronta lo studio delle regolamentazioni adottate da *Fiat automobiles*, casa automobilistica che, nel panorama giuslavoristico europeo, ha dato vita a un vero e proprio «caso», sia per effetto della portata delle modifiche orarie peggiorative addotte in sede di contrattazione aziendale, sia alla luce delle aporie che si sono presentate nel più ampio sistema di relazioni industriali.

La vicenda Fiat ha un valore «esemplare», potendo essere considerata la punta di un *iceberg*, «indicativa di una spinta proveniente dal sistema delle imprese, e in particolare di quelle più grandi e dinamiche» a conformare i vincoli giuridici sulla base di ciascuna organizzazione aziendale (Sestito 2012, p.91).

Se parlare di automobili in tempo di crisi significa parlare di «sovrapproduzione», le parole d'ordine del mercato continuano ad essere «concorrenza» e «competitività», da raggiungere attraverso la riorganizzazione produttiva e massicci investimenti tecnologici; è vero che la concorrenza è assunta, dai principi del diritto europeo, come valore fondante dell'ordinamento stesso purché, però, non comporti la regressione della condizione sociale dei lavoratori. Allo studio del sistema di relazioni industriali sul quale poggia la base industriale dell'automobile, è strettamente connessa la risoluzione degli interrogativi circa la capacità di un sistema economico e di relazioni industriali di affrontare le sfide poste dalla competitività nell'era della globalizzazione (Liso 2011); la contrattazione collettiva

¹¹⁵ Silveri M., Pessa P. (a cura di), *L'Europa delle automobili Viaggio tra relazioni industriali, orari e organizzazione del lavoro dell'industria automobilistica europea*, 1990.

svolge - o dovrebbe svolgere - un'essenziale funzione "riequilibratrice" sul mercato, permettendo una sua regolazione congiunta.

L'impatto del cambiamento di assetto è diverso a seconda che si tratti di sistemi essenzialmente decentrati, come i Paesi anglosassoni e quelli dell'Europa dell'Est, o di sistemi coordinati su più livelli con una contrattazione a livello centrale, come avviene nell'Europa continentale e, in particolare in Italia (Guarriello 2012); in tale ultimo contesto, se la funzione precipua della contrattazione aziendale è sempre stata quella integrativa o specificativa, ora si amplia il suo ambito d'azione.

La vicenda italiana del "caso Fiat" ha evidenziato il problema del rapporto tra contratto collettivo nazionale nell'industria metalmeccanica e contrattazione decentrata, la quale si è posta addirittura come "sostitutiva" del contratto nazionale¹¹⁶.

Da quando, nel 1899, è stata fondata la società di automobili il cui acronimo significava "Fabbrica Italiana di Automobili Torino", quella che nel 2007 è diventata *Fiat group automobiles*, rappresenta un punto di riferimento importante delle relazioni industriali in Italia ed è termine di riferimento per tutta la categoria imprenditoriale (Romagnoli 2010).

Oggi la società progetta, costruisce e vende veicoli con i marchi *Fiat*, *Alfa Romeo*, *Lancia*, *Abarth* e *Fiat Professional* oltre che automobili di lusso e sportive con i brand *Ferrari* e *Maserati*. Dopo l'acquisizione della maggioranza della partecipazione alla casa automobilistica americana *Chrysler* – processo iniziato nel 2009 - l'integrazione fra le due aziende ha portato all'instaurazione di un «gruppo forte e competitivo nell'affrontare le oscillazioni dei mercati»¹¹⁷ e, parafrasando e contestualizzando all'oggi un'affermazione pronunciata alla fine degli anni '80 (Revelli 1989), sembra che l'Italia sia diventata troppo piccola per la «nuova multinazionale Fiat».

In Europa e in Italia si è assistito alla scissione tra *Fiat group automobiles* e *Fiat Industrial* con la separazione tra produzione di auto e di altri veicoli quali camion e macchine da movimento a terra (Berta 2011).

La vicenda e il contratto Fiat di Pomigliano, significativi perché non riguardano solo lo stabilimento di Pomigliano d'Arco ma tutto il gruppo Fiat Auto, coinvolgono gran parte della struttura del diritto del lavoro nel momento in cui hanno colpito il sistema a duplice livello di contrattazione collettiva (Bavaro 2010), questo ha avuto importanti riflessi sui trattamenti economici e normativi, e, in particolare, in riferimento ai profili orari.

¹¹⁶ Sul caso Fiat v., in particolare, Il caso Fiat: una crisi di sistema?, numero monografico di Lavoro e diritto, 2011, p.233; con i contributi di L. Mariucci, M. V. Ballestrero, G. De Simone, S. Scarponi, A. Lassandari, A. Perulli, L. Calafà, D. Gottardi, A.R. Tinti, M.P. Aimò – D. Izzì, M. Roccella.

¹¹⁷ Tratto dal sito www.fiatspa.com.

L'obiettivo principale di Fiat appare quello di predisporre un'organizzazione finalizzata esclusivamente a raggiungere i migliori risultati produttivi indipendentemente dalle altre variabili esistenti (Liso 2011). In tale ottica, il perseguimento degli obiettivi della produzione è affidato esclusivamente al potere negoziale di imporsi rispetto alla controparte sindacale, indebolendone prerogative e spettanze.

La forza di cui si parla viene esercitata direttamente nell'accordo collettivo attraverso la scelta di assetti organizzativi individuati come più "funzionali"¹¹⁸ alla redditività dell'investimento e, d'altro lato, mediante una "blindatura" negoziale foriera di vincoli in capo alle organizzazioni sindacali firmatarie.

Secondo l'impostazione di alcuni studiosi, la contrattazione nazionale di categoria sembrerebbe destinata a non essere più l'ambito nazionale di cui le imprese «*global player*» possano avvalersi per promuovere una regolazione che ponga al riparo dalla concorrenza le materie contrattuali salariali e normative (Cella 2011). La concorrenza, in tale assetto, in un certo qual modo "precede" le regole.

Di fatto, gli effetti della crisi economica e quelli della globalizzazione hanno "mutato" il tradizionale carattere acquisitivo della contrattazione collettiva che, corredata da meccanismi di inderogabilità e caratterizzandosi per avere l'anima del contratto e la faccia della legge (Romagnoli 2013), storicamente si sviluppa in una logica di *favor* nei confronti del prestatore di lavoro; come sostenuto da alcuni autori, la "destatalizzazione" politico-economica comporta una conseguente "delegalizzazione" dell'ordine giuridico del lavoro (Bavaro 2013, p.214).

Oggi la norma inderogabile sembra costituire vincolo "troppo stretto" all'esercizio del potere datoriale di modificare l'organizzazione del lavoro e dell'impresa nei tempi rapidi richiesti dall'assetto economico moderno.

La contrattazione è caratterizzata sempre più dalla "gestionalità" e dalla necessità di "adattamento" alle contingenti condizioni del mercato.

La divisione sindacale nel settore metalmeccanico, in Italia, ha condotto, inoltre, ai fenomeni di contrattazione separata, sia a livello nazionale che a livello decentrato e tutto questo gioca a sfavore del conseguimento degli obiettivi di tutela delle condizioni dei lavoratori.

Le esperienze di contrattazione decentrata in ambito Fiat evidenziano che «la stessa cultura delle relazioni industriali sembra perdere colpi», le grandi imprese globali procedono utilizzando il proprio potere di mercato «prescindendo dai richiami degli equilibri

¹¹⁸ L'approccio con cui l'impresa forniva all'Italia la propria disponibilità agli investimenti nel Paese era quello di poter applicare regole organizzative e lavorative presenti in altri impianti automobilistici nel mondo ed è per questa ragione che in molti l'hanno definito come un vero e proprio "ricatto".

pluralisti». Il metodo dell'accordo, «strumento principe delle relazioni pluraliste», viene meno e il dissenso, rispetto alle «nuove e necessarie imposizioni organizzative», viene marginalizzato (Cella 2013, p.510).

3.2 “Opacità” del diritto del lavoro di fronte alle imposizioni della globalizzazione, aumentare la produttività significa soltanto chiedere ai lavoratori di «correre di più»¹¹⁹?

A livello macroeconomico, l'incremento della “produttività” sta alla base del miglioramento del tenore di vita della popolazione ed è indispensabile per la crescita economica di un Paese. Essa rappresenta il traguardo posto dalle scelte industriali e, in senso più generale, attiene alla «capacità di un sistema di crescere, di creare occupazione e sviluppo» (Galantini, Iucci e Sanna 2012).

Gli economisti insegnano che è importante capire di quale concetto di produttività si stia parlando dal momento che è possibile rilevarne diverse declinazioni: del lavoro, del capitale, degli altri fattori (Costabile 2012).

Ciò che qui interessa è la “produttività del lavoro” nella sua capacità di incidere sulla competitività delle imprese e, ancora di più, sul sistema economico nel suo complesso. Essa infatti costituisce una delle componenti che vanno ad influenzare il prezzo del prodotto e, per questa via, la competitività di un'impresa sul mercato.

Produttività del lavoro significa «risultato prodotto» diviso per il numero di ore lavorate; è il «rapporto tra *input* e *output*»¹²⁰ ed è l'indicatore che mette in relazione i «fattori produttivi» utilizzati nel processo con il «risultato» di tale processo. In questa ricostruzione, gli *input* sono: il lavoro orario, i beni e i capitali mentre gli *output* sono dimostrabili in termini di volume di prodotti realizzati.

Negli scritti sulla «retribuzione variabile di risultato», le forme variabili di risultato costituiscono un incentivo alla produttività e, il nesso tra la variazione salariale e la variazione in aumento del prodotto è dato per pacifico¹²¹, nonostante il vero oggetto del sistema retributivo sia la quantità di lavoro nell'unità di tempo.

In letteratura, lo spazio usualmente dedicato alla «retribuzione a tempo» è abbastanza limitato, pur rappresentando la tecnica di retribuzione più diffusa e che considera la prestazione lavorativa in rapporto a specifici periodi lavorati, individuati come unità di

¹¹⁹ Gallino L., Lavoro, profitti e produttività, La Repubblica 29.08.2004.

¹²⁰ Organisation of working time: implications for productivity and working conditions – Overview report, European Foundation for Improvement of Living and working conditions, 2012.

¹²¹ Zoppoli L., Retribuzione incentivante e rapporti di lavoro, 1994; Roma G., Le funzioni della retribuzione, 1997; Bellomo S., Retribuzione sufficiente e autonomia collettiva, 2002; Niccolai A., Retribuzione variabile, minimi salariali e autonomia individuale in LD, 1998.

misura. La definizione di retribuzione a tempo, facendo prevalere la valutazione astratta su quella concreta, attinente al rendimento dei singoli lavoratori, ha suscitato le critiche di chi, nella letteratura giuridica più risalente, ha posto in evidenza gli effetti di appiattimento retributivo e di egualitarismo che la stessa produrrebbe (Corrado 1968).

Dall'osservazione dell'attuale realtà giuridica interna emerge che la correlazione tra modulazione temporale della prestazione e quantità di corrispettivo retributivo sta alla base della differenziazione soggettiva della retribuzione, non solo per politiche di contenimento dei costi - in riduzione della durata della prestazione - ma anche come impulso per l'erogazione flessibile della stessa. La retribuzione a tempo viene per molti versi "piegata" a strategie di flessibilità retributiva, si pensi ai contratti di solidarietà¹²² o semplicemente allo straordinario.

Peraltro, il «salario di produttività», dal punto di vista della struttura retributiva, non è molto diverso dalle forme di retribuzione cosiddette a «cottimo misto» in cui si rintraccia un ampliamento della quota di retribuzione calcolata «a rendimento» rispetto a quella calcolata «a tempo». La dottrina (Santoro Passarelli 1959), a tal proposito, definisce il cottimo come forma di retribuzione commisurata, anziché al tempo, al risultato del lavoro; la prassi aziendale di utilizzo del cottimo ha previsto poi, nel corso degli anni, la correzione del cottimo puro con l'elemento temporale. Nel «cottimo a tempo *standard*» l'incentivo consiste nella monetizzazione del tempo risparmiato rispetto a *standard* temporali prefissati, in cui il rendimento assurge ad oggetto del sistema retributivo (Ricci 1994).

La logica del cottimo non appare per nulla tramontata ma gode di buona salute e sopravvive nelle tecniche retributive incentrate sul rendimento, mettendo in crisi la tradizionale dimensione quantitativo - temporale della retribuzione.

Le tecniche retributive cosiddette "incentivanti" hanno delle ricadute in ordine alla compatibilità della retribuzione col principio di corrispettività, le prospettive di analisi divergono a seconda che si riconduca alla nozione di retribuzione - corrispettivo tutto ciò che è corrisposto al lavoratore a causa del contratto di lavoro oppure solo quegli elementi salariali che compensano la quantità e qualità del lavoro prestato e realizzano una utilità concreta per il datore di lavoro. Il problema si pone, in particolare, rispetto alla configurazione giuridica della parte di retribuzione "di produttività", in tal caso il nesso causale tra i due termini del rapporto di lavoro sarebbe in qualche modo «contaminato» da

¹²² La Legge 863/1984 prevede due tipologie di contratto di solidarietà: «difensivo» che consiste in un accordo sindacale di livello aziendale nel quale viene pattuito che, per un periodo non inferiore a 12 mesi e non superiore a 24, sia prevista una riduzione dell'orario di lavoro e della retribuzione al fine di evitare del tutto o in parte una riduzione del personale; «offensivo» (la cui attuazione è molto ridotta), si tratta di un accordo tramite il quale i lavoratori accettano una riduzione dell'orario di lavoro e della retribuzione in cambio dell'assunzione di lavoratori disoccupati.

variabili extraindividuali e/o extralavorative e indipendenti dalla quantità e qualità del lavoro svolto.

Per Lorenzo Zoppoli, al fine di valutare il fenomeno della retribuzione variabile, il giuslavorista può indirizzarsi su due direttrici: una che definisce una visione “globalizzante” della corrispettività (Zoppoli 1991) in forza di un generico legame tra utilità della prestazione e attribuzione patrimoniale oppure può scegliere una soluzione “relativistica” in cui rientrano solo le prestazioni strettamente collegabili alla quantità e qualità del lavoro svolto (Niccolai 1997).

Per Vincenzo Bavaro la logica del contratto di lavoro rimane in prevalenza una logica di vendita del tempo – lavoro (Bavaro 2009); si tratta di una prospettiva dalla quale il tempo risulta essere “misura della soggezione”, pur non spiegando se sia possibile essere “poco” assoggettati seppur per lungo tempo, o “molto” assoggettati, seppur per breve tempo.

Il diritto del lavoro e, al suo interno la disciplina dell’orario di lavoro permette di evitare una ricostruzione in termini meramente “mercantilistici” della prestazione, impedendo una funzionalizzazione della stessa esclusivamente ai fini o ai risultati dell’impresa. Come sostiene Antonio Lettieri, il problema sorge quando viene meno, per i lavoratori, il potere di mediazione e di negoziazione, ciò accade quando la “flessibilità” viene assunta come criterio generale di organizzazione dei rapporti di lavoro, come strumento che sconvolge la relazione fra l’individuo e il lavoro «assoggettandolo al contingente e volubile rapporto tra domanda e offerta, come qualsiasi merce disponibile in un discount» (Lettieri 2005, p.157). Il problema, secondo lo stesso autore, è dato dalla «metamorfosi ideologica» della flessibilità che diventa strumento di riduzione dei rapporti sociali di lavoro a meri rapporti di mercato.

L’incremento della produttività può passare non soltanto da tecniche retributive incentivanti o da un incremento quantitativo orario in sé e per sé - facendo leva sul fattore H (orario) - ma anche dalla capacità di saturare i tempi di produzione secondo determinati modelli di organizzazione del lavoro; ne è un esempio il metodo basato sul “tempo di attraversamento” che denota il tempo impiegato dalla materia per attraversare tutto il ciclo di produzione sino al prodotto finito: in tal caso, l’elemento “organizzativo” diviene fattore di condizionamento della temporalità.

Si tratta però, in questi casi, di misure di breve impatto, contingenti e scarsamente in grado di influire “stabilmente” sui processi produttivi.

Il “coinvolgimento” dei lavoratori appare il modo più proficuo per raggiungere gli stessi - o maggiori - risultati in termini di produttività: la Commissione europea in una Comunicazione del 2001 tratteggia la definizione del concetto pluridimensionale di “qualità

del lavoro”¹²³, dove emerge che occorre porre attenzione alle caratteristiche oggettive del posto di lavoro sia come ambiente di lavoro sia in riferimento alle specifiche attività da svolgere, alle caratteristiche del lavoratore, alla sinergia tra caratteristiche specifiche del lavoratore e ai requisiti per svolgere quell’attività nonché alla valutazione soggettiva di tali elementi ad opera del singolo. Tra le dimensioni chiave della qualità del lavoro rientrano: l’orario e la protezione della salute e sicurezza, la retribuzione, le qualifiche richieste, le condizioni ambientali in cui è svolta la prestazione lavorativa.

Chi scrive ritiene che il “controllo” e la “condivisione” delle scelte aziendali sia uno degli elementi idonei a motivare maggiormente i lavoratori a partecipare con impegno al processo produttivo, con significativi benefici in termini di produttività del lavoro. Allo stesso modo, una migliore conciliazione tra vita professionale e vita privata concorrere a rendere più “attraente” il lavoro, ingenerando un circolo virtuoso costituito da un’elevazione del tenore di vita di ciascun lavoratore e da un consolidamento della crescita economica.

Persino Ludovico Barassi sosteneva che il lavoro in condizioni fisiologiche e igieniche migliori sarebbe in grado di «ridondare» sulla produzione (Barassi 1901, p.330).

Potrebbe essere interessante la prospettiva di trasformare l’idea di mera “produttività quantitativa” in investimenti nella ricerca e nella formazione del personale, sulla qualità dei prodotti nonché sull’aggiornamento “sano” dei processi produttivi. Sarebbe auspicabile un’inversione della tendenza in atto in quanto il rapporto tra produttività e qualità del lavoro modifica profondamente la priorità del rendimento del lavoro e ha effetti immediati sul prodotto. Da questo punto di vista, aumentare la produttività significa favorire lo sviluppo delle competenze e riconoscere la professionalità, in un clima positivo di relazioni industriali.

La «regolazione congiunta tra impresa e sindacato può dare luogo a soluzioni efficienti in grado di ridurre e gestire la conflittualità connessa al rapporto di lavoro e alle scelte aziendali» (Cella 2013, p. 512), ciò è possibile attraverso il recupero di uno spazio riguardante i diritti dei lavoratori.

Nonostante la “violenza” dei cambiamenti che hanno investito i processi produttivi, «la contrattazione rimane l’unico strumento che si conosca per un intervento collettivo diretto al negoziato, alla mediazione e al controllo sull’organizzazione del lavoro e sui criteri di flessibilità che la informano» (Lassandari 2009, p.299); essa è importante per fissare i

¹²³ COM(2001) 313 Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle Regioni – Politiche sociali e del mercato del lavoro: una strategia d’investimento nella qualità.

criteri di riferimento, rendere trasparenti i divari e colmare - quando ci riesce - le differenze più stridenti della condizione di lavoro.

Le relazioni industriali nel “caso Fiat” vengono viste, tuttavia, come strumento per fronteggiare il fallimento delle politiche economiche e, ai «modelli contrattuali» è attribuito il compito di promuovere il «dinamismo produttivo» delle imprese, accomodando il diritto del lavoro alle esigenze di controllo imprenditoriale della forza lavoro (Zenezini 2012).

Nell'estate del 2011, in una delle tante manovre di stabilizzazione finanziaria del governo italiano, l'art. 8 della Legge 148 del 2011 affida «pericolosamente» all'autonomia collettiva di prossimità - aziendale e territoriale - la facoltà di derogare *in pejus* non soltanto alla contrattazione nazionale di categoria ma anche alla stessa legge, secondo una impostazione che incoraggia la riduzione delle tutele normative per contrastare le difficoltà dell'economia (Del Punta, 2012), andando oltre la dissoluzione in ambito privatistico del diritto del lavoro (Romagnoli 2012).

Come sostiene Andrea Lassandari non si può pensare che la produttività dell'impresa - in tal caso - possa essere o divenire “la sola ragione” dell'esistenza dell'azione sindacale perché ciò vorrebbe dire accettare l'ideologia della globalizzazione *tout court*, significherebbe revocare in dubbio la possibilità di raggiungere una globalizzazione dal volto più umano, lasciando spazio a una “fabbrica dei miracoli”, ricca di *robot* ma povera di uomini (Lassandari 2009).

Insomma, in un'ottica d'incremento della produttività il mercato non può rappresentare “l'unico” criterio di verifica delle strategie aziendali e il profitto esclusiva condizione di sopravvivenza dell'azienda; si tratta di un approccio dal breve respiro e dalla portata illusoria mentre il sistema dei diritti resta il campo privilegiato per cercare di coniugare le ragioni dell'economia con quelle della persona.

La produttività, ora da considerarsi nella sua accezione globale, può essere - sì - intesa come leva dello sviluppo e del benessere sociale ma soltanto se opportunamente disciplinata da regole lavoristiche che, nella valorizzazione del capitale umano, concorrano esse stesse alla crescita.

3.3 Quando «la fabbrica non spreca un minuto», competitività e sistemi di organizzazione del lavoro

Il titolo del paragrafo è mutuato da un articolo apparso su La Repubblica il 16 giugno 2010 che esordisce dando conto dell'arrivo a Pomigliano della metrica del lavoro alla giapponese

caratterizzata da una riduzione al minimo dei tempi morti e dall'approdo in azienda di apposite tabelle cronometriche da fare rispettare (Griseri 2010).

Nella logica del mercato globale, i metodi tecnologici e organizzativi come il *World Class Manufacturing*¹²⁴, approccio basato sulla dinamica della quantità di ore lavorate, consente un miglioramento delle *performance* aziendali¹²⁵ e, a sua volta, un incremento della produttività e della competitività.

Le condizioni di concorrenza sui mercati spingono le imprese a innovare per recuperare competitività mediante maggiore produttività, vengono così apportate innovazioni definite dagli economisti «di processo e di prodotto»; in tale ottica le imprese innovative più efficienti crescono e si affermano mentre quelle non innovative e meno efficienti escono dal mercato.

In presenza di sistemi organizzativi “totalizzanti”, l'apparato di regole di fonte collettiva perde la propria “capacità regolativa” e ne risulta completamente sopraffatto: la spiegazione “scientifica” delle scelte organizzative dell'azienda trova piena legittimazione in se stessa, a scapito di una regolazione lavoristica “partecipata”. L'analisi dei contratti collettivi aziendali degli stabilimenti Fiat di Pomigliano d'Arco e Mirafiori provoca, nell'osservatore attento, un senso di smarrimento: ciò che balza immediatamente agli occhi sono gli schemi e le ricostruzioni scientifiche, dal sapore tutto “autoreferenziale”; a tali contratti sembra mancare qualcosa di essenziale.

Prendendo a prestito le parole di Anna Rita Tinti, «la contrattazione collettiva implica sempre un certo tipo di solidarietà e persegue sempre un certo livello di eguaglianza»: essa rappresenta il principale strumento di cui il diritto del lavoro si avvale per disporsi con equilibrio in una duplice tensione egualitaria, orizzontale e verticale (Tinti 2005, p.252). In senso verticale perché la dimensione collettiva intende correggere la disparità di fatto tra datore di lavoro e lavoratore¹²⁶, in senso orizzontale con riferimento alla “capacità” della contrattazione collettiva di “trattare” le differenze. Se nella propria funzione più tradizionale essa costituisce il «luogo dell'eguaglianza fra soggetti solidali»,

¹²⁴ Per un approfondimento sul sistema organizzativo di cui si parla cfr. Cerniti G.C., Il modello World Class Manufacturing alla Fiat Auto: il Giano bifronte della nuova razionalizzazione produttiva in Quaderni di Rassegna sindacale, 2012; Tuccino F., Il nuovo modello di organizzazione del lavoro in Fiat: il sistema ergo uas. Gli effetti sulla salute e sulle condizioni in Economia e Lavoro, 2011

¹²⁵ I concetti di produzione propri dell'industria automobilistica giapponese sono giunti in Europa e hanno assunto una posizione egemonica a partire dalla metà degli anni Ottanta del secolo scorso; l'esperienza della Toyota, casa automobilistica di punta nel mondo giapponese, ha prospettato un sindacato aziendale disposto a cooperare, impiantando un modello di produzione delle auto e di gestione del personale che rovescia quello taylor – fordista, in quanto maggiormente partecipativo.

¹²⁶ Il contratto collettivo si presenta come «mezzo per ristabilire l'equilibrio economico tra le due parti del rapporto di lavoro» (Giugni 1989, p. 162).

l'autoreferenzialità di fondo della contrattazione decentrata Fiat sembra collocarla fuori da questo consueto schema.

La scelta da parte di Fiat di schemi organizzativi di stampo *World Class Manufacturing*, la cui vera essenza è l'enfasi sulla competitività e razionalizzazione dei processi organizzativi, si colloca nell'ambito di un progetto di «aggressione» della crisi. Gli obiettivi della multinazionale italiana dell'auto, illustrati nel piano quinquennale 2010-14, sono costituiti dall'aumento della saturazione e utilizzazione degli impianti produttivi, dalla crescita della flessibilità del lavoro per rispondere alle variazioni della domanda sui mercati a livello mondiale, dalla riduzione dei costi e dall'aumento della produttività.

Queste specifiche finalità vengono poste dall'amministratore delegato del gruppo come condizioni della permanenza in Italia degli stabilimenti Fiat, per cui «chi non è negli *standard*, di fatto, è fuori dalla gara».

L'Azienda punta su un'organizzazione del lavoro in cui nemmeno un secondo del tempo retribuito di un operaio trascorra senza che produca qualcosa di utile e il contenuto lavorativo utile in ogni secondo deve essere il più elevato possibile. Secondo il Piano Industriale, il criterio di riferimento decisivo per una competizione con concorrenti diretti è il mercato e, in esso, il modello di organizzazione deputato alla riduzione dei costi e all'aumento della produttività del lavoro è il *World Class Manufacturing* e il sistema ERGO – UAS.

Il *World Class Manufacturing* è una versione “occidentalizzata” del modello giapponese della *lean production* - produzione snella - e ha alla base due “pilastri”: quello del *just in time* e quello dell'autoattivazione o coinvolgimento dei lavoratori.

Secondo l'ideatore Taiichi Ohno la fabbrica snella sarebbe la fabbrica a sei zero: zero stock, zero difetti, zero tempi morti di produzione, zero conflitto, zero tempo di attesa per il cliente e infine zero burocrazia (Fortunato 2008); i vantaggi di un sistema organizzativo come quello descritto deriverebbero “dall'utilizzo meno di tutto”: meno risorse umane, meno ore di progettazione, minor spazio produttivo e minori investimenti in impianti.

Il produttore «snello» combina i vantaggi della produzione artigianale con quella di massa, evitando l'alto costo della prima e la rigidità della seconda; la produzione di tipo artigianale era caratterizzata da un elevato fabbisogno di professionalità e da una produzione ad elevato costo, su richiesta del consumatore, mentre nella produzione di massa la specializzazione del personale era inferiore anche se compensata da un buon capitale tecnologico.

Nell'approccio organizzativo di cui si parla gli obiettivi preminenti sono quelli del raggiungimento di elevati livelli di efficienza con un “coinvolgimento” dei lavoratori ai

quali è richiesto di analizzare le condizioni operative per adeguare la propria prestazione in tempo reale e funzionalmente al raggiungimento della finalità desiderata, superando le forme di cooperazione “passiva” di stampo *fordista taylorista*. La discontinuità tra il precedente e il nuovo modo di intendere l’organizzazione sembra, dunque, ruotare intorno a due assi principali: quello tecnologico e quello “sociologico”¹²⁷.

Nel modello *Wcm*, della versione Fiat, la prevenzione e l’assorbimento degli elementi di incertezza legati sia a fattori interni del ciclo produttivo, ossia tecnologie e relazioni sociali, sia a fattori esterni come variazioni quantitative e qualitative della domanda, porta ad un modello corrispondente della gestione del tempo. Secondo il *management*, parlare di «produzione snella» significa definire tempi e livelli di funzionamento dell’apparato produttivo in modo che seguano i cambiamenti della domanda dei prodotti.

La progettazione dei posti di lavoro e il rispetto delle norme ergonomiche, secondo i documenti presentati dalla Fiat, è rintracciabile nella metodologia *ERGO UAS*, assorbendo e superando il metodo *OCRA*, precedentemente in uso.

Il sistema *ERGO UAS*, in quanto sistema internazionale di definizione dei tempi e metodi di lavoro, si propone di definire degli *standard* per la misurazione della prestazione lavorativa attraverso l’integrazione di una specifica metodologia di metrica del lavoro (*UAS*) con una *checklist* per l’analisi dei fattori di rischio ergonomici (*EAWS*). Esso trova un importante utilizzo nella produzione standardizzata in cui vengono realizzati anche movimenti ausiliari rispetto a quelli ciclici, al fine di aggiustare la prestazione di lavoro alle mutevoli condizioni operative del ciclo di produzione (Tuccino 2011).

Il «Rapporto di ricerca sulle carrozzerie della Fiat Mirafiori», elaborato nel 2008, consta della definizione dei tempi e dei metodi di lavoro mediante la descrizione della sequenza di operazioni di uno specifico compito lavorativo; i movimenti elementari effettuati dal lavoratore vengono aggregati come avviene per i sistemi che appartengono alla categoria del *Method Time Measurement (MTM)*¹²⁸, da taluni definita come tecnica di spremitura del lavoro (Accornero 2000) o come addestramento dei lavoratori affinché «operino il più possibile come robot»¹²⁹.

Secondo la prevalente letteratura in materia (Tuccino 2011), l’*ERGO UAS* consente, a livello logico, di intervenire sui fattori tecnologico - organizzativi al fine di ridurre i rischi per la salute, innalzando il tempo di lavoro in considerazione del carico biomeccanico. La considerazione degli aspetti ergonomici consente di collegare la fatica alla durata della

¹²⁷ I due capisaldi del sistema sono la riduzione al minimo delle scorte in magazzino e l’attivazione dei lavoratori per risolvere i problemi nelle singole postazioni di lavoro.

¹²⁸ Rapporto di ricerca sulle carrozzerie della Fiat Mirafiori - Fondazione Istituto per il Lavoro -2008.

¹²⁹ Gallino L., La globalizzazione dell’operaio, La Repubblica – 14.06.2010.

prestazione, sicché, secondo quanto attestano i documenti di parte datoriale, un'operazione più faticosa viene "premiata" con un maggior tempo di esecuzione.

In questa prospettiva, l'aumento della produttività viene allacciato alla modifica della struttura dei compiti e delle attività, all'impiego di tecnologie adatte, all'utilizzo massimo del tempo di lavoro, ai requisiti ergonomici per la sicurezza del lavoro (Cerruti 2012).

I lavoratori metalmeccanici intervistati evidenziano, d'altra parte, che non è possibile misurare la fatica solo ed esclusivamente in riferimento al carico biomeccanico e al peso di movimentazione di materiali ma talvolta alla base dell'insorgenza di infortuni e malattie professionali sta la semplice ripetitività nel tempo di gesti e movimenti degli arti¹³⁰, anche se il lavoratore svolge la propria prestazione in piedi e senza sollevare particolari pesi. Lo sforzo risulta, perciò, un'entità difficilmente classificabile aprioristicamente e non può prescindere dall'analisi in concreto.

Tali nuove configurazioni di organizzazione del lavoro nascono con la finalità di superare i limiti sia economici che sociali del *taylorismo*, in un contesto di mercato più instabile e diversificato, anche al fine di rispondere a una concorrenza esasperata e globalizzata (Valeyre 2012). Il *WCM* giunge nello stabilimento Fiat di Mirafiori nel 2006, assieme al programma di estensione della sua applicazione in tutti gli altri stabilimenti in Italia, come nuovo *one best way* organizzativo¹³¹.

Nonostante i tentativi di rinnovamento per migliorare le performance aziendali mediante l'introduzione del metodo *World Class Manufacturing*, la continuità è piuttosto marcata con il passato e le prassi organizzative *taylor – fordiste*, ne è prova lo svilimento della dimensione soggettiva e individuale ricavabile implicitamente da quanto sopra espresso.

3.4 Contrattazione collettiva FIAT, cronaca di un assetto contrattuale alquanto "ingarbugliato"

Nel settore delle auto, la crisi globale ha avuto come importante riflesso lo spostamento dell'asse delle relazioni industriali¹³² a livello aziendale o di gruppo (Magnani 2011).

Nell'ordinamento interno la contrattazione collettiva è fenomeno sociale articolato, per soggetti e livelli, occorre pertanto una disciplina ordinatrice idonea a organizzare il sistema

¹³⁰ VM MOTORI – productivity checkup – final report rsu – 19 dicembre 2012.

¹³¹ Le statistiche effettuate subito dopo la sua introduzione sembrano registrare un aumento della produttività oraria del 12 %.

¹³² La tenuta sul piano tecnico - giuridico delle soluzioni regolative individuate in materia di orario di lavoro è strettamente legata all'analisi del sistema di relazioni industriali in cui i più discussi contratti aziendali Fiat hanno preso corpo.

di produzione normativa. Le relazioni industriali in Italia acquistano una struttura chiara col Protocollo Ciampi del 1993, «accordo di concertazione», che individua due livelli contrattuali ciascuno portatore di regolamentazioni differenti; l'apparato di regole è stato rivisto poi in una fase successiva dall' Accordo quadro del 22 gennaio 2009, sui cui contenuti le parti sociali non hanno, però, trovato consenso unanime (Mariucci 2013).

Il contratto di secondo livello, secondo la disciplina del 1993, provvede a regolare le materie individuate dal contratto nazionale, riguardando istituti diversi rispetto a quelli propri del contratto collettivo nazionale di categoria, si pensi, in particolare, alla retribuzione variabile collegata alla produttività o redditività dell'impresa.

Parlare di materie delegate dal contratto nazionale a quello decentrato significa configurare in termini gerarchici il rapporto fra i due livelli di contrattazione.

Su questa linea, l'Accordo Quadro del 2009 conferma l'assetto del sistema su due piani e incentra il secondo sull'incremento della produttività, senza il consenso della maggiore confederazione italiana, la CGIL, con conseguenti seri problemi di effettività e di compatibilità col sistema.

Restringendo il campo di osservazione al settore dell'industria automobilistica, nell'aprile del 2009, l'Accordo interconfederale per l'Industria ha configurato una procedura centralizzata di tipo autorizzatorio secondo cui le intese aziendali per «governare situazioni di crisi» in deroga alla disciplina nazionale dovrebbero essere concluse dalle parti stipulanti dei contratti collettivi di lavoro della categoria interessata, con un'approvazione preventiva (art. 5 comma 3).

L'enunciazione è disattesa dal contratto aziendale di Pomigliano del 15 giugno 2010 che, pur prevedendo deroghe abbastanza consistenti al contratto nazionale - in tema di lavoro straordinario data l'individuazione di 80 ore di straordinario comandato da aggiungersi alle 40 del ccnl del 2008 -, ha ignorato la sussistenza di un simile precetto e ha “innescato la miccia” della “sostituzione” del contratto nazionale mediante la sottoscrizione a Pomigliano, il 29 dicembre 2010, di un contratto aziendale “autodefinitosi” di primo livello.

Una ricomposizione “successiva” si è registrata mediante l'aggiunta dell'art. 4 *bis* al contratto nazionale dei metalmeccanici del 15 ottobre 2009, anch'esso separato, ai sensi del quale l'autorizzazione alla deroga nel livello aziendale si sarebbe potuta presumere dal silenzio - assenso delle organizzazioni sindacali firmatarie del contratto nazionale di categoria, attraverso una sorta di autorizzazione *ex post*.

Il cambiamento di fronte, inaspettato per molti ma non per chi ha in mano le redini della casa automobilistica italiana, mascherando un vero e proprio progetto in tal senso, porta

Fiat group automobiles alla fuoriuscita dal sistema confindustriale. Fiat decide di abbandonare Federmeccanica e sceglie di “competere” completamente sconnessa dal sistema, incanalandosi esclusivamente sul “binario aziendale”; d’altro lato il contratto nazionale di categoria dei metalmeccanici vede vicende contrastate, si passa infatti dal testo unitario del 2008 avente durata quadriennale al prematuro rinnovo separato del 2009 e successivamente all’ulteriore rinnovo separato del dicembre 2012.

Le formulazioni dell’Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e le Linee programmatiche per la crescita della produttività del novembre 2012 fungono da mere affermazioni di principio destinate a non incidere più di tanto su un assetto contrattuale già impostato, anche se foriero di “storture” o “libere interpretazioni” di parte aziendale che il “caso Fiat” ha indubbiamente reso manifeste.

Il fatto che in questi ultimi documenti venga ribadita la centralità del contratto nazionale di categoria, finalizzato a garantire la certezza dei trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori del settore è, dunque, apprezzabile, anche se la perdita di effettività dello stesso ne depotenzia la capacità di affermarsi come garanzia di uniformità.

L’accordo del giugno 2011 collega «incentivi economici al raggiungimento di obiettivi di produttività, redditività, qualità, efficienza, efficacia e altri elementi rilevanti ai fini del miglioramento della competitività nonché ai risultati legati all’andamento economico delle imprese»; la contrattazione collettiva di secondo livello può muoversi nell’ambito delle materie delegate del tutto o in parte dal contratto collettivo nazionale o dalla legge. Viene consentito alla contrattazione aziendale di introdurre «specifiche intese modificative» che possano riguardare le prestazioni di lavoro, l’orario, l’organizzazione del lavoro che siano giustificate da finalità ampie e non generiche; l’apertura di questo spazio è condizionata al rispetto di una serie di regole tra le quali assumono grande rilievo quelle relative alla rappresentatività sindacale e alla verifica del consenso dei lavoratori collegate all’efficacia del contratto¹³³.

L’Accordo interconfederale del 31 maggio 2013, attuativo dell’intesa del giugno 2011, disciplina la certificazione della rappresentatività delle organizzazioni sindacali ai fini della contrattazione di categoria e la titolarità ed efficacia della contrattazione stessa. Analoghi obiettivi di produttività vengono ribaditi anche nel documento sottoscritto il 16 novembre 2012 intitolato “Linee programmatiche per la crescita della produttività e della competitività in Italia” in quanto, pur considerando la specificità dei diversi comparti produttivi, le Parti sociali si preoccupano di consolidare un modello contrattuale nel quale il contratto collettivo nazionale di lavoro abbia funzione di garantire la «certezza dei

¹³³ Cfr. Accordo interconfederale tra Confindustria e CGIL, CISL, UIL del 28 giugno 2011.

trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori, mentre la contrattazione di secondo livello, facilitata da idonee e strutturali politiche di vantaggio, opera al fine di aumentare la produttività attraverso un migliore impiego dei fattori di produzione e dell'organizzazione del lavoro, correlando a ciò la crescita delle retribuzioni dei lavoratori». Requisito "imprescindibile" è la chiara delega al secondo livello di contrattazione delle materie e delle modalità che possono incidere positivamente sulla crescita della produttività, quali gli istituti contrattuali che disciplinano la prestazione lavorativa, gli orari e l'organizzazione del lavoro. Anche il "Patto per la produttività" del novembre 2012 viene sottoscritto esclusivamente da Cisl e Uil, mancando l'appoggio della più grande confederazione italiana (Lassandari 2013).

Nel complesso quadro delineato, il sistema di relazioni industriali, così come spiega Luigi Mariucci, richiede di essere riordinato a partire da tre temi cruciali: accertamento della rappresentatività, procedimenti di validazione dell'efficacia dei contratti collettivi e diritto di ogni sindacato rappresentativo di partecipare alle trattative e di costituire proprie rappresentanze nei luoghi di lavoro indipendentemente dalla sottoscrizione o meno di precedenti contratti (Mariucci 2013).

La realtà evidenzia che, nonostante i tentativi di superamento dell'*empasse*, negli ultimi vent'anni, si è verificata un'erosione delle relazioni sindacali e la qualità delle regolazioni di protezione ne ha risentito; l'esperienza della contrattazione separata Fiat costituisce, in altre parole, retroterra dell'inasprimento della condizione di lavoro e rilevante dimostrazione della «debolezza» della disunità sindacale.

Dalle parole di Luigi Mariucci la divisione sindacale risulta devastante rispetto al sistema di relazioni contrattuali se si svolge nell'assenza di regole condivise come dimostra la vicenda dei metalmeccanici, settore una volta considerato «pilota» ma che resta comunque il più rilevante in ambito industriale (Mariucci 2004).

Il Commissario europeo all'occupazione, affari sociali e inclusione *Laszlo Andor* sostiene che «l'esperienza delle parti sociali è determinante per riportare l'Europa su un sentiero di crescita sostenibile»¹³⁴ e, un solido e partecipato sistema di relazioni industriali non può che avere un ruolo decisivo nel limitare le conseguenze sociali della crisi; in assenza di dialogo sociale i rapporti di lavoro diventano semplici rapporti conflittuali. La conflittualità, infatti, ricorda la natura sottostante ai rapporti di lavoro: «una natura che può essere controllata e gestita ma che non può essere dimenticata» (Cella 2013, p. 512).

¹³⁴ Intervista a Laszlo Andor tratto da Euromet news – Bollettino bimestrale di informazione sociale, sindacale e del lavoro – giugno 2012, p.6.

In Europa i sistemi contrattuali sono molto diversi come anche i quadri legislativi che li regolamentano; l'attualità del dibattito giuslavoristico ha permesso di scegliere sul piano del maggior approfondimento il caso italiano, al fine di inquadrarlo in una prospettiva europea.

Il contratto collettivo è oggetto di attenzione nel quadro della sua ambivalente natura giuridica, essendo contemporaneamente prodotto delle relazioni industriali e inquadrato negli schemi concettuali privatistici.

3.5 Italia - approccio della contrattazione collettiva nel settore metalmeccanico : orario di lavoro, quale flessibilità?

In un panorama contrattuale frastagliato occorre guardare alla regolazione dell'orario di lavoro alla luce del rapporto tra fonti normative: tra norma di legge e contrattazione collettiva di primo e di secondo livello, per evidenziare tendenze alla elasticità e, molto spesso, forme di miopia unilateralmente rivolte al beneficio dell'Azienda.

Oltre a dare attuazione alla direttiva europea, il d. lgs. n. 66 del 2003 costruisce un quadro normativo dove la contrattazione collettiva, di cui non si specifica il livello, si fa portatrice di flessibilità e di meccanismi derogatori. Tale rinvio, senza alcuna preferenza per il livello nazionale, significa decentramento contrattuale potenzialmente incontrollato. I richiami alla contrattazione collettiva, secondo certa parte della dottrina, non integrano meramente una «funzione derogatoria» dei vincoli legali tant'è che Giorgio Bolego parla di contrattazione collettiva che diventa essa stessa fonte limitativa rispetto a *standard* legali meno restrittivi di quelli previgenti. Il ruolo della contrattazione collettiva non è più «derogatorio» ma volto a introdurre limiti in un «contesto normativo liberalizzato», con la combinazione di un'estrema flessibilità legale e di una flessibilità contrattuale altrettanto vigorosa (Bolego 2006). La flessibilità di cui si parla entra in gioco sia in riferimento al limite di orario normale settimanale quantificato dalla legge in 40 ore settimanali, sia in riferimento all'orario massimo settimanale quantificato in 48 ore settimanali.

La contrattazione collettiva può, infatti, ai sensi dell'articolo 3 del d.lgs. 66 del 2003, nel primo caso, stabilire una durata minore rispetto alle 40 ore – limite legale – e riferire l'orario normale alla durata media delle prestazioni lavorative in un periodo non superiore all'anno; nel secondo caso, individuare l'ammontare massimo dell'orario di lavoro che comunque non potrebbe superare quello legale di 48 ore settimanali, da computare in media in relazione al periodo di riferimento di 4 mesi, prorogabile a 6 dalla contrattazione

collettiva e a 12 a fronte di ragioni obiettive, tecniche o inerenti all'organizzazione del lavoro, specificate negli stessi contratti collettivi (art. 4 comma 4 d.lgs. 66 del 2003).

La flessibilità viene raggiunta «modulando» l'attività lavorativa in considerazione delle effettive necessità produttive del momento, tra periodi in cui la produzione è scarsa e periodi in cui si verificano dei veri e propri «picchi» produttivi.

La variabilità multiperiodale costituisce secondo alcuni un «formidabile strumento di valorizzazione della produttività del lavoro», consentendo di trasformare le ore programmate *ab origine* come lavoro effettivo in ore di riposo e viceversa le ore di riposo in lavoro effettivo; modificando la durata e collocazione temporale delle ore lavorate cambia di riflesso la durata e collocazione temporale delle ore di riposo (Bavaro 2009).

In tale ottica il tempo - lavoro deve, in qualche modo, adattarsi al processo produttivo e, di conseguenza, il lavoratore deve seguirne la variabilità; il potere datoriale di organizzazione si accentua quindi in maniera inversamente proporzionale alla mancata individuazione oggettiva del tempo giornaliero della prestazione in favore della «settimanalizzazione» o, in certi casi, «annualizzazione» degli orari.

La contrattazione collettiva nazionale di categoria del settore metalmeccanico relativo all'industria privata e della installazione di impianti (Federmeccanica) – che qui si prende in considerazione a partire dalla formulazione unitaria del 2008 - riprende integralmente il modello legislativo ispirato all'elasticità e riproduce le soglie settimanali di 40 ore di orario normale e 48 comprensive di straordinario, omette l'indicazione di un limite massimo di durata giornaliera dell'orario e prevede «l'affidamento alla direzione aziendale, previo esame con la Rsu, della facoltà di effettuare la ripartizione giornaliera dell'orario settimanale anche in modo non uniforme». La stessa ha il compito anche di definire le «modalità di attuazione oltreché i tempi di implementazione dell'orario settimanale»¹³⁵.

Viene puntualizzato, altresì, che i lavoratori hanno diritto alla retribuzione relativa all'orario contrattuale settimanale normale «sia nei periodi di superamento del limite che in quelli di minore prestazione» e, circa il rapporto tra livello nazionale e aziendale viene sottolineato che «la contrattazione aziendale non ha carattere ostativo rispetto alle norme del Ccnl».

All'articolo d'esordio del titolo III, rubricato «orario di lavoro», si osservi l'espressione utilizzata dalla contrattazione collettiva per delineare ciò che sta alla base del computo orario: «all'inizio dell'orario di lavoro il lavoratore dovrà trovarsi al suo posto per iniziare il suo lavoro». L'affermazione non chiarisce se le parti sociali abbiano inteso disporre che il lavoratore allo scoccare dell'ora prestabilita debba iniziare a rendere la prestazione oppure

¹³⁵ Cfr. Contratto collettivo nazionale industria metalmeccanica 2008, titolo III orario di lavoro – art. 5 Orario plurisettimanale.

se le eventuali «attività propedeutiche» possano essere svolte all'interno dell'orario di lavoro; occorre, dunque, collocare il dettato contrattuale all'interno della definizione di orario conferita dalla direttiva europea e dalla legislazione italiana, secondo cui l'«effettività del lavoro» non è requisito imprescindibile per il computo orario ma, ai sensi della giurisprudenza costante¹³⁶ in materia, la presenza del lavoratore sul luogo di lavoro e la eterodirezione alla quale egli è sottoposto, sono requisiti di per sé sufficienti per poter dire che il prestatore di lavoro metalmeccanico – se vincolato in relazione al momento e al luogo in cui procedere alla vestizione – anche all'atto di indossare gli indumenti da lavoro, si trova all'interno del computo dell'orario di lavoro.

Il tema della «reperibilità»¹³⁷ dimostra, d'altra parte, come sia maturo il tempo per definire questo frangente temporale come “complementare” alla normale prestazione lavorativa e finalizzato a sopperire alle esigenze non prevedibili, per assicurare il ripristino e la continuità dei servizi, la funzionalità o sicurezza degli impianti.

In punto di computabilità del tempo della reperibilità nell'orario di lavoro, conformemente a quanto espresso dalla giurisprudenza europea¹³⁸, la mera disponibilità al di fuori di qualsiasi vincolo di luogo e funzione, non rientra nel normale computo orario; viene comunque precisato che ciascun lavoratore reperibile è tenuto ad attivarsi immediatamente qualora contattato, in modo da raggiungere il luogo di lavoro entro 30 minuti dalla chiamata.

La forma di compensazione monetaria prevista per i turni di reperibilità ha natura retributiva e si differenzia dal compenso dovuto per i casi di intervento: dal momento della chiamata e per il tempo necessario a raggiungere il luogo dell'intervento (e di quello necessario al successivo rientro) viene riconosciuto un trattamento pari all' 85% della normale retribuzione oraria lorda. Ciò significa che il tempo «disponibile» al processo produttivo, pur non calcolato come orario effettivo, è riconosciuto in quanto utile all'organizzazione produttiva.

Resta stabilito, poi, che le ore di intervento effettuato e quelle cosiddette «da remoto» rientrano nell'orario di lavoro salvo il riconoscimento di riposi compensativi; dal punto di vista retributivo queste saranno remunerate come straordinario e conteggiate come tali solo se in eccedenza rispetto all'orario normale contrattuale.

Si noti inoltre che la contrattazione nazionale del settore, dal contratto unitario del 2008 fino al contratto separato del 2012, introduce una ulteriore categoria di modulazione oraria

¹³⁶ Cfr. Cass. 8 febbraio 2012 n.1817 – Cass. 07 settembre 2011 n. 18310.

¹³⁷ Bavaro V., Appunti sul rinnovo del contratto collettivo dei metalmeccanici del 2008, www.ildiariodellavoro.it.

¹³⁸ Cfr. sentenza 03.10.2000, causa C-303/98, Simap ; sentenza 9.09.2003, causa C- 151/02 Jaeger.

ispirata alla flessibilità - diversa rispetto alla formula multiperiodale - che si rintraccia alla rubrica “orario plurisetimanale”.

Si tratta di un meccanismo di computo dell’orario secondo il quale in alcune settimane nel corso dell’anno, e per una quantità massima annuale di ore spostabili nelle diverse settimane, è possibile l’effettuazione di prestazioni di durata superiore alla norma, compensate da prestazioni di durata inferiore attraverso un computo in media di 40 ore di orario normale settimanale e 48 di orario massimo settimanale; nell’accordo del 2008 l’orario plurisetimanale è definito nella sua quantità massima di 64 ore annue e con una durata minima di 32 ore o formule compensative equivalenti.

Questa elasticità è, ancora una volta, indirizzata a fare fronte ad esigenze transitorie non fronteggiabili con il ricorso ai normali assetti produttivi o nel caso di stagionalità dei prodotti, prevedendo una opportuna maggiorazione della retribuzione; è importante notare che le clausole di restrizione del campo di applicazione della disciplina dell’orario plurisetimanale non sono presenti nell’ultimo rinnovo del 2012 e ciò lascia intendere un implicito incentivo al suo utilizzo.

Viene altresì previsto, con una disposizione presente in tutti i contratti nazionali del settore analizzati che, nel caso in cui il recupero della maggior prestazione in regime di orario plurisetimanale non risulti possibile, potrà essere concordata con la Rappresentanza sindacale unitaria la riprogrammazione del recupero o la compensazione delle ore di maggior prestazione conguagliando le maggiorazioni già erogate con una percentuale onnicomprensiva oppure destinando le stesse alla Banca delle ore.

Un aspetto di problematicità emerge nella possibilità di cumulo tra orario straordinario – forma di flessibilità da taluni definita «tradizionale» - e orario di superamento settimanale nell’assetto plurisetimanale, si guardi in particolare all’ultimo rinnovo del contratto nazionale dei metalmeccanici che, oltre alla previsione dell’incremento del numero massimo di ore annue in cui l’orario plurisetimanale può essere attivato – passate dalle 64 annuali dei contratti del 2008 e del 2009 alle 80 del contratto del 2012 - , stabilisce il numero massimo di ore utilizzabili per ciascun lavoratore con entrambi gli istituti che non deve essere superiore alle 120 ore nelle aziende con più di 200 dipendenti e le 128 ore nelle aziende fino a 200 dipendenti.

La categoria dell’orario plurisetimanale, in sostanza, comporta la possibilità di effettuare ore di lavoro eccedenti il normale computo, tenendo conto di un limite massimo di ore effettuabili annualmente con tale modalità, ciò dunque offre all’Azienda una possibilità ulteriore rispetto all’orario multiperiodale.

In quest'ultimo caso, infatti, a periodi lavorativi molto intensi protrattisi in maniera prolungata nel corso dell'anno possono, sì, seguire fasi di scarso lavoro o addirittura di cassa integrazione ma senza limite alcuno relativo al monte ore eccedenti nei periodi di maggior produzione, mancando perciò la certezza per il prestatore di lavoro sul limite massimo assoluto di durata della prestazione.

Dal disposto contrattuale si ricava che la modalità di attuazione dell'orario plurisettimanale è oggetto di particolari garanzie: l'attivazione è affidata all'esame congiunto di Direzione aziendale e Rappresentanza sindacale unitaria, mediante l'indicazione dei lavoratori coinvolti, delle ore necessarie e della collocazione temporale, compresi i periodi di superamento e di riduzione.

E' previsto, ai sensi del contratto nazionale del dicembre 2012, un preavviso nei confronti dei lavoratori di 15 giorni rispetto al ricorso all'orario plurisettimanale, riducibile a 5 nel caso di necessità improvvise, precisando che la realizzazione dell'orario plurisettimanale si completerà in un periodo massimo di tre mesi.

L'istituto si presta ad un attento lavoro di programmazione degli orari in cui la Rappresentanza sindacale unitaria ha un ruolo di primo piano sia nella fase iniziale, sia nel continuo aggiornamento delle successive regolazioni, volto ad adattare a eventuali imprevisti o variazioni improvvise della domanda.

Se si intendono individuare i vantaggi per il datore di lavoro del meccanismo di computo orario plurisettimanale si può osservare che si tratta di una forma di flessibilità che, da un lato, permette di controllare le punte eccessive di straordinario e, dall'altro, consente di coinvolgere l'insieme dei lavoratori, cosa non sempre possibile con lo straordinario.

Da un diverso punto di vista, finalizzato a porre al centro la persona che lavora, l'orario plurisettimanale potrebbe comunque essere inteso come strumento di flessibilità ancora una volta favorevole esclusivamente all'Azienda, mancando nell'ordinamento lavoristico italiano opportuni strumenti idonei a riequilibrare lo squilibrio che lascia all'Azienda ampio potere rispetto all'iniziativa «sulle scelte di flessibilità».

Volendo offrire un quadro esaustivo di quanto disciplinato nel settore metalmeccanico è opportuno un confronto con l'altro contratto nazionale del settore metalmeccanico privato relativo alle piccole e medie industrie (Unionmeccanica – Confapi), che prevede un doppio livello di flessibilità degli orari di lavoro.

Il primo è costruito in maniera speculare rispetto all'orario plurisettimanale preso in esame precedentemente, con il limite massimo di utilizzabilità delle ore in flessibilità quantificato, però, in 72 ore.

Il secondo, invece, appare ricalcare il modello dell'orario multiperiodale, non trovando applicazione il limite predetto e, pertanto, riconducendo la flessibilità a compensazioni di orario da effettuarsi nei dodici mesi, lasciando invariato mediamente il normale orario di lavoro. La limitazione che reca questo regime di flessibilità è definita nell'orario massimo settimanale, che non potrà superare le 45 ore, e in quello minimo, non inferiore alle 35. Evidentemente il superamento di tali limiti determinerà la riconduzione al perimetro di cui alla prima ipotesi.

Diversamente dal contratto di Federmeccanica, il contratto di Unionmeccanica mantiene le restrizioni all'utilizzo dei regimi di flessibilità, da ricondursi alla verifica delle esigenze dell'andamento produttivo, del mercato e dell'andamento delle vendite.

Conformemente al dettato legislativo di cui all'art. 5 comma 2 del d. lgs. 66 del 2003 i contratti collettivi regolamentano le modalità di esecuzione del lavoro straordinario, infatti il dettato legislativo trova applicazione solo «in difetto di disciplina collettiva applicabile». L'utilizzo dello straordinario e la sua regolamentazione collettiva non trova la propria spiegazione unicamente in riferimento alla flessibilità organizzativa della prestazione di lavoro ma anche in quanto elemento rivolto all'incremento salariale e, d'altra parte, privilegiato dalle Aziende per ragioni di carattere economico.

Il lavoro straordinario, pur richiedendo una maggiorazione salariale proporzionata secondo i parametri indicati a livello collettivo, risulta essere decisamente meno oneroso dell'assunzione di nuova forza lavoro e consente il «prolungamento del lavoro» con un organico sottodimensionato.

Nel testo contrattuale l'ammontare complessivo dello straordinario per lavoratore è stabilito in 200 ore annue, passando a 250 ore per le aziende fino a 200 dipendenti e a 260 ore per le attività di manutenzione, installazione, montaggio.

Secondo il contratto nazionale del 2008 esistono delle quote di straordinario definito «di produzione», esenti dall'accordo con la Rappresentanza sindacale unitaria, in tal modo il lavoratore può essere obbligato a lavorare in eccedenza, senza fare luogo all'accordo con la rappresentanza in azienda. In particolare nel contratto del 2008, sono previste 40 ore di straordinario produttivo per i turnisti, 40 ore per i lavoratori non turnisti in aziende con oltre 200 dipendenti e 48 ore per i lavoratori non turnisti nelle aziende fino a 200 dipendenti.

Come si vedrà a breve, l'«aziendalizzazione» delle relazioni industriali ha portato l'innalzamento ad una quota di 120 ore di straordinario produttivo comandato, ammontare confermato dall'ultimo contratto nazionale separato del 2012.

Nell'ipotesi di accordo di rinnovo del contratto nazionale del dicembre 2012 emerge una distinzione tra quote di straordinario «esenti» quantificate, come nell'accordo del 2008, in

40 ore annue per lavoratori turnisti e non turnisti delle aziende con oltre 200 dipendenti e 48 per quelle fino a 200 dipendenti, e un'ulteriore ipotesi che prevede un ammontare di 80 ore di straordinario definito «di produzione» la cui attivazione non richiede l'informazione alla Rappresentanza sindacale unitaria, per quanto riguarda le prestazioni eccedenti da eseguire nella giornata libera oltre la domenica e, di norma, nella giornata di sabato.

Appare, in tal modo, formalizzato nell'accordo nazionale l'innalzamento a 120 ore di straordinario comandato ricavabile dalla sommatoria tra «quote esenti» e «quote di straordinario produttivo», già rintracciabile nei testi dei contratti decentrati di secondo livello di Pomigliano d'Arco e Mirafiori.

Va nella stessa direzione, peraltro, la previsione sopra menzionata, che quantifica in 120 per ciascun lavoratore l'ammontare massimo di ore disposte dalla Direzione aziendale per straordinario in regime di quote esenti e orario plurisettimanale eccedente.

Questa impostazione, se confermata nel testo definitivo dell'ultimo rinnovo nazionale del contratto dei metalmeccanici - seppur separato - presenta forti elementi di criticità e va in controtendenza rispetto a quanto espresso dalla normazione europea plasmata sulla *ratio* protettiva, non trovando altra giustificazione se non quella di aumentare la facoltà imprenditoriale di gestione «unilaterale» dell'orario.

Come già attestato nelle rilevazioni statistiche riportate nei capitoli precedenti, orari di lavoro prolungati possono portare un particolare nocimento alla salute, nonostante questo l'approccio della contrattazione collettiva più recente opta per una sempre maggiore “deregolazione”: mentre il contratto nazionale unitario del 2008 parlava di “eccezionalità” dello straordinario e quindi di una misura alla quale ricorrere in casi circoscritti e motivati, l'ultimo rinnovo del dicembre 2012 si limita a dire che «il ricorso allo straordinario deve essere contenuto» - riproducendo il dettato del primo comma dell'art. 5 del d.lgs. 66 del 2003 e rifiutando l'utilizzo di una locuzione limitativa dal carattere più stringente.

Il ricorso allo straordinario cosiddetto “strutturale”, costituisce la forma di variazione in aumento della prestazione lavorativa che, data la tendenza ad affermarsi e protrarsi lungo un periodo non precisato, rappresenta forse la principale insidia; la sua “ordinarietà” fa perdere allo stesso la qualifica di forma “flessibile” e appunto “non ordinaria”, stabilizzando una data situazione.

Resta da constatare che l'istituto dello straordinario, nel suo utilizzo più equilibrato, presenta un'indubbia capacità di incidenza sulla propensione di entrambe le parti del rapporto contrattuale a variare gli assetti orari, per questo viene a più riprese utilizzato dall'ordinamento in una prospettiva di defiscalizzazione per «lavorare di più e conseguentemente produrre di più».

La disciplina dei permessi annui retribuiti (PAR) e dei recuperi orari si colloca nell'ambito del tentativo di rendere più «vivibile» l'intensità del rapporto lavorativo, garantendo ai lavoratori la possibilità di fruire di permessi retribuiti dell'ammontare, in genere, di 8 ore e di ulteriori recuperi orari per i lavoratori turnisti¹³⁹.

La modalità di fruizione degli stessi, nella disciplina contrattuale del 2008, vede la distinzione fra due “pacchetti” di cui uno lasciato a disposizione delle esigenze del singolo lavoratore, l'altro utilizzabile in modo collettivo per rispondere alle necessità dell'azienda; i permessi retribuiti fruibili a discrezione del lavoratore richiedono un adeguato bilanciamento con le esigenze aziendali: viene infatti individuato un termine di preavviso quantificato in 15 giorni – ridotto nei contratti separati del 2009 e del 2012 a 10 giorni - con il quale il prestatore d'opera deve comunicare anticipatamente all'imprenditore l'intenzione di avvalersi del permesso. Si noti, però, come, ancora un volta, l'accordo separato del dicembre 2012 preveda nei fatti un ulteriore aumento dell'orario effettivo annuo di lavoro, attraverso la possibilità riconosciuta all'Azienda di rendere non fruibili tre permessi annui - pari a 24 ore, contro le 8 previste dall'accordo unitario del 2008 -, che verranno successivamente monetizzati. A poco vale la clausola di vincolo a “esigenze produttive ed organizzative”, evidentemente vaga nella possibilità di circoscrizione.

La mancata fruizione dei permessi entro l'anno di maturazione comporta la loro confluenza all'interno di un Conto ore individuale per un periodo di 24 mesi, al fine di consentirne la fruizione da parte del lavoratore secondo le modalità di preavviso delineate e alle condizioni indicate dalla normativa.

L'istituto contrattuale della “Banca ore”, nel contratto nazionale unitario del 2008, ha subito una lieve ma importante modifica rispetto a come era conosciuto in precedenza, infatti perde la qualifica di “norma stralcio” (tale dal contratto collettivo dei metalmeccanici del 1999) e diventa articolo contrattuale; l'accumulo di ore da accantonare diventa possibile a partire dalla prima ora di orario eccedente - sia straordinario sia orario plurisettimanale - mentre nella precedente previsione ai sensi della quale il conteggio sarebbe stato possibile a partire dalla 81esima ora di lavoro straordinario nell'anno (nelle imprese fino a 200 dipendenti) e dalla 33esima (negli altri casi).

Ciò significa che le ore di straordinario possono costituire oggetto di accantonamento in quella che, qualora ben congegnata, potrebbe costituire la «via maestra» della flessibilità per il futuro, in quanto strumento «bilaterale» di gestione della prestazione lavorativa.

¹³⁹ Commentario al contratto collettivo nazionale di lavoro dei metalmeccanici – 20 gennaio 2008 (a cura di Garofalo M.G., Roccella M., 2010).

L'attuazione contrattuale conferma quanto stabilito in precedenza secondo cui lo svolgimento di lavoro straordinario può creare in capo al lavoratore, secondo criteri stabiliti dalla contrattazione collettiva, il diritto a una corrispondente riduzione dell'orario normale di lavoro.

Esiste, infatti, un conto individuale che consente di cumulare ore effettivamente lavorate in eccedenza, avendo a disposizione due opzioni:

- la trasformazione delle ore in riposi supplementari;
- la trasformazione delle ore in compensi monetari.

L'istituto è stato ideato in modo che il lavoratore possa scegliere di optare, nel caso di richiesta di prestazione ulteriore -in alternativa alla remunerazione come straordinario delle ore prestate- per l'accantonamento delle ore medesime. In via residuale egli può decidere di chiedere successivamente la «monetizzazione» delle ore accantonate sul conto individuale.

Il contratto collettivo unitario del 2008, con una disciplina che rimane completamente invariata all'ultimo rinnovo nazionale del 2012, regola l'istituto della «Banca ore» per tutti i lavoratori e per tutte le ore di straordinario a seconda che i lavoratori che prestano lavoro straordinario dichiarino entro il mese successivo a quello in cui hanno effettuato la prestazione eccedente di volere fruire del riposo compensativo oppure dichiarino di volere ottenere compensazione economica. In tal caso, l'erogazione viene corrisposta maggiorata secondo la normale prassi aziendale.

La scelta relativa alle ore di straordinario accantonate, disponibili dal mese successivo all'accantonamento, riguarda l'insieme non frazionabile delle ore effettuate nel mese.

La concentrazione in un unico conto delle ore lavorate in eccesso rispetto all'orario *standard* permette al lavoratore di personalizzare il proprio orario decidendo se usufruire di riposi compensativi a corrispettivo dello straordinario lavorato o incamerare gli aumenti retributivi.

La regolazione appare interessante e, in linea di principio, offre ai lavoratori la possibilità di "affrancarsi" dall'altrimenti totale unilateralità del potere di organizzazione datoriale del tempo del lavoro, è un passo significativo anche se non proprio coincidente con un autentico adeguamento dell'orario di lavoro alle esigenze delle lavoratrici e dei lavoratori. Se si pensa alla scarsa conoscenza dell'istituto da parte della gran parte dei prestatori di lavoro si conviene nel dire che molto c'è ancora da fare. I rappresentanti sindacali interpellati sostengono che l'istituto viene utilizzato principalmente da lavoratori migranti, al fine di potere accumulare un congruo periodo di tempo da spendere in riposi compensativi di durata sufficientemente lunga per ritornare in patria; la parzialità

dell'utilizzo evidenzia la non ancora chiara scelta del lavoratore in favore della flessibilità, probabilmente dovuta alla perdurante scarsa cultura del tempo scelto.

Sarebbe auspicabile, invero, che le aziende promuovessero una seria sensibilizzazione dei prestatori di lavoro alle tematiche della flessibilità, questo avrebbe un ritorno in termini di miglioramento della «qualità del lavoro», più volte invocata anche nei documenti europei.

3.6 Contrattazione aziendale: svolta verso una regolamentazione decentrata autosufficiente, la particolare incidenza del lavoro a turni

L'aziendalizzazione dei rapporti di lavoro in Fiat decolla con l'ambiguo accordo di Pomigliano del giugno 2010, dove si intravedono i punti sui quali l'Azienda intenderà fare battaglia e plasmare un progressivo cambiamento di assetto, superando il rapporto sostanzialmente gerarchico tra contratto nazionale e aziendale fondato sul principio del *ne bis in idem*.

L'idea "di svolta" fatta emergere dal caso Fiat attiene alla "alternatività" tra contratto aziendale e contratto nazionale confermata dal fatto che la multinazionale Fiat ha giudicato la disciplina degli orari, dei turni, delle pause, del lavoro straordinario e della malattia dettata dal contratto nazionale del 2009, seppur separato, inadeguata rispetto all'obiettivo di saturazione della capacità produttiva degli impianti su cui si basa la strategia di rilancio.

I mutamenti sono importanti e vanno dall'incremento delle ore di straordinario comandato al possibile impiego dello straordinario nella pausa mensa, dalla definizione di una percentuale del 20 % di lavoratori ai quali è consentito escludere l'obbligo di presenza per straordinario alla possibilità di sostituire i lavoratori impossibilitati con dei volontari, indipendentemente dalla considerazione del limite di 11 ore consecutive di riposo giornaliero. L'aumento dei ritmi produttivi e la riduzione di 10 minuti delle pause sulle linee meccanizzate e sulle linee passo passo, assieme allo spostamento della mensa a fine turno appaiono misure particolarmente compromissorie della salute psico fisica dei lavoratori.

Il contratto del 23 dicembre 2010 della *Joint Venture* Fiat Chrysler, destinata ad operare a Mirafiori, definisce uno schema di orario da «applicare al verificarsi delle esigenze produttive» e l'adozione di 15 turni settimanali. Le modifiche organizzative vengono configurate all'interno di un piano di rilancio dello stabilimento di Mirafiori che prevede, appunto, la creazione di una *Joint Venture* tra Chrysler e Fiat per portare a Torino una nuova piattaforma dagli Stati Uniti che servirà a produrre SUV e automobili.

Nel primo schema orario l'attività lavorativa degli addetti alla produzione è articolata su 3 turni giornalieri di 8 ore ciascuno a rotazione per cinque giorni la settimana, con orario individuale settimanale di 40 ore e uno schema che prevede una turnazione settimanale rotativa, in base alla seguente sequenza oraria: primo turno dalle 6.00 alle 14.00; secondo turno dalle ore 14.00 alle ore 22.00; terzo turno dalle ore 22.00 alle 6.00 del giorno successivo.

Il secondo schema orario consta invece di 18 turni; è prevista una settimana a sei giorni lavorativi e una di quattro giorni, quest'ultima può essere, peraltro, caratterizzata da due giorni consecutivi di riposo, collocati il lunedì e martedì, il mercoledì e giovedì oppure il venerdì e sabato.

Il passaggio dai 10 turni ai 15 settimanali e, a sua volta ai 18, è subordinato all'esame con le Organizzazioni firmatarie dell'accordo e la Rappresentanza dei lavoratori.

Viene altresì delineata la possibilità di mutamento del sistema di turnazione individuato mediante una configurazione sperimentale, in occasione della procedura di passaggio dai 15 ai 18 turni, costituita da uno schema orario che prevede l'utilizzo degli impianti per 6 giorni alla settimana per 20 ore giornaliere. Gli addetti alla produzione e collegati devono svolgere l'attività lavorativa su due turni giornalieri di 10 ore ciascuno per 4 giorni la settimana, si tratta di un'ipotesi particolarmente problematica.

Sulla scorta dell'applicazione di soluzioni ergonomiche definite dall'Azienda «migliorative», per i lavoratori che operano sulle linee a trazione meccanizzata con scocche in movimento continuo vengono sostituite le precedenti 3 pause, di cui due da 15 minuti e una da 10, con tre pause da 10 minuti ciascuna, mentre per i lavoratori diretti e collegati al ciclo produttivo sono previste due pause di 10 minuti da fruire in modo collettivo o individuale a scorrimento.

A conferma di quanto stabilito nel giugno 2010, la soglia dello straordinario «comandato» si attesta sulle 120 ore annue, senza previo accordo sindacale, da effettuare a turni interi nel caso di utilizzo degli impianti a 10 o 15 turni settimanali oppure nelle giornate di riposo, l'Azienda in tal caso comunica con 4 giorni di anticipo la necessità di ricorso al lavoro straordinario.

Le restanti 80 ore di straordinario, delle 200 *pro capite*, rientrano sotto l'ombrello di accordi sindacali a ciò deputati.

L'insidiosità del lavoro a turni, qualora si protragga per fasi prolungate, si ritrova nella particolare non uniformità dello stesso, infatti le conseguenze sul piano della variazione dei ritmi biologici di ciascun individuo sono consistenti soprattutto quando il lavoratore turnista è anche lavoratore notturno, mediante il capovolgimento della scansione sonno -

veglia. I lavoratori turnisti vengono definiti anche «lavoratori controtempo», «l'avvicendamento della forza lavoro» è utilizzato per superare l'ostacolo fisico della giornata lavorativa di 24 ore attraverso l'imposizione al lavoratore di una temporalità «anomala e instabile». I problemi sorgono proprio in considerazione della sfasatura tra turnista in quanto persona e turnista in quanto lavoratore, egli si trova a lavorare in fase di disattivazione e a riposare in fase di attivazione, si verifica, infatti, un'autentica «asincronia» tra ritmi di attività e ritmi biologici con conseguenze riflesse sulla vita familiare e sociale del lavoratore (Fontana 1994).

Dall'analisi dell'altro contratto Fiat che molto ha fatto discutere e sottoscritto il 29 dicembre 2010 per i lavoratori destinati a passare a Fabbrica Italia Pomigliano, società interamente controllata da Fiat che «non aderendo al sistema confindustriale non applica la contrattualistica definita dallo stesso», emerge, ancora una volta, che l'intensificazione delle formule orarie avviene mediante il rafforzamento del lavoro a turni e la riduzione delle pause; tale contratto diventa l'«archetipo» per tutti gli stabilimenti del gruppo Fiat in Italia e, dal maggio 2011, esteso allo stabilimento Fiat di Grugliasco in quanto contratto sostitutivo e non derogatorio del ccnl.

All'articolo 4 del titolo II rubricato «Organizzazione del lavoro» compare uno schema di turnazione di 18 turni settimanali, con un utilizzo degli impianti per 24 ore giornaliere e per 6 giorni la settimana, comprensivi del sabato. Secondo il dettato contrattuale, l'attività lavorativa degli addetti alla produzione e collegati viene articolata su 3 turni giornalieri di 8 ore ciascuno, a rotazione secondo i seguenti orari: primo turno dalle 6 alle 14, con mezz'ora retribuita per la refezione dalle 13.30 alle 14; secondo turno dalle 14 alle 22, con mezz'ora retribuita per la refezione dalle 21.30 alle 22; terzo turno dalle 22 alle 6 del giorno successivo con mezz'ora retribuita per la refezione dalle 5.30 alle 6.

Viene, d'altra parte, espressamente enunciato che «con il presente schema di turnazione le parti hanno inteso derogare a quanto previsto dal d.lgs. 66 del 2003 in materia di riposi giornalieri e settimanali», su riposo giornaliero di 11 ore ogni 24 ore e di 24 ore ogni sette giorni.

L'ultimo turno è «coperto con la retribuzione afferente una delle festività cadenti di domenica, con i permessi per i lavoratori operanti sul terzo turno maturati in riferimento all'effettivo svolgimento dell'attività lavorativa e con la fruizione di permessi annui retribuiti».

Il 18° turno, in altre parole, nello schema proposto previsto fra sabato e domenica, stando alla lettera dell'art. 4, non dovrebbe essere effettivamente svolto perché coperto con le 104 ore di permessi annui retribuiti e con alcune festività, tuttavia all'art. 5 rubricato «Lavoro

straordinario, notturno, festivo” risulta che tale ultimo turno potrebbe anche essere comandato al lavoro.

In tal caso, le corrispondenti ore di permesso annuo retribuito non fruito verrebbero, così, perse (Bavaro 2010); nell’una e nell’altra situazione, l’ultimo turno di lavoro sembra essere nella piena ed esclusiva disponibilità del datore di lavoro.

L’ inserimento della clausola contrattuale ai sensi della quale un «accordo individuale tra azienda e lavoratore» potrebbe stabilire lo svolgimento dell’attività lavorativa sul 18esimo turno a regime ordinario rinunciando alla maggiorazione per straordinario e conservando solo quella per lavoro notturno comporterebbe il recupero delle ore di permessi annui retribuiti non fruiti nel 18esimo turno lavorato.

Al fine di recuperare le ore di permessi annui retribuiti il lavoratore potrebbe scegliere di beneficiare esclusivamente della maggiorazione per lavoro notturno, rinunciando alla maggiorazione per straordinario.

Si tratta di un meccanismo derogatorio dell’articolo 2108 c.c. e dell’articolo 13 comma 2 del d.lgs. 66 del 2003 della cui legittimità è concesso dubitare dato che va a scontrarsi con una norma inderogabile: col diritto alla corresponsione della maggiorazione retributiva per straordinario (Bavaro 2010).

Rispetto al contratto nazionale del 2008, nella contrattazione decentrata viene stabilito anche che le ore di lavoro «improduttive» devono essere recuperate come ore normali, ciò significa che le ore di presenza sul luogo di lavoro quando non sono produttive, seppur per cause indipendenti dal lavoratore medesimo, sono imputate al prestatore di lavoro addossando allo stesso il rischio d’impresa; è previsto in particolare che «le perdite della produzione non effettuata per causa di forza maggiore o per interruzione di fornitura potranno essere recuperate collettivamente» nei sei mesi successivi nella mezz’ora di intervallo fra i turni, nel 18esimo turno, nei giorni di riposo individuale, nelle giornate di sabato previo esame con la Rappresentanza sindacale in azienda al fine di individuare soluzioni alternative di pari efficacia.

«Variabilità temporale» e disciplina dei «recuperi produttivi» delineano la continua ricerca di ottimizzazione delle ore lavorate, dimodoché il lavoratore diventi «utile» all’azienda soltanto quando produce.

E’ chiaro che l’intervento sui turni è ispirato dalla volontà di un forte incremento dell’utilizzo degli impianti produttivi, correlato all’intento di mantenere la piena e unilaterale disponibilità delle scelte relative all’utilizzo intensivo degli stessi o al loro blocco, rispettivamente nei casi di picco produttivo o di affievolimento della produzione; la

collocazione della mensa a fine turno e la riduzione delle pause sembra configurabile nella stessa logica: non esiste più un tempo «intangibile» dal processo produttivo.

La sospensione del lavoro finalizzata alla refezione e la pausa in corso di lavorazione hanno un valore fondamentale “di ristoro”, rappresentando uno «stacco» rispetto alla ripetitività di gesti e movimenti di cui l’attività lavorativa consta, specialmente per chi lavora appresso macchinari particolarmente “impegnativi”.

Il testo dell’accordo recita che sulle linee a trazione meccanizzata con scocche in movimento continuo è previsto un «regime di tre pause di 10 minuti ciascuna fruite in modo collettivo nell’arco del turno di lavoro»; sui tratti di linea meccanizzata denominati “passo - passo” è previsto un «regime di pause di 10 minuti ciascuna fruite in modo collettivo o individuale a scorrimento sulla base delle condizioni tecnico – organizzative». Per tali lavoratori è configurata l’erogazione di una voce retributiva specifica denominata «indennità di prestazione collegata alla presenza», idonea a «compensare» il ridotto periodo di distensione; una simile regolamentazione non porrebbe problemi di sorta sempre e soltanto se si assumesse che le regole minime previste a tutela di salute e sicurezza dei lavoratori fossero monetizzabili e, in quanto tali, “interscambiabili” con una compensazione economica.

In un settore in cui le lavorazioni sono particolarmente complesse e la fatica non può essere ponderata soltanto in relazione al maggior carico biomeccanico, risulta difficile pensare che il lavoratore possa facilmente retrocedere in punto di esigibilità di intervalli di pausa “adeguati” a garantire l’opportuna “vivibilità” dell’impegno lavorativo.

In contrasto con principi di socialità di immediata percezione, le misure configurate da Fiat appaiono univocamente ed esclusivamente dirette a portare benefici alla produzione non tenendo in debito conto forme di bilanciamento con il diritto alla salute di chi lavora.

Questo si ricava anche in riferimento alla disciplina della malattia in cui viene eliminato il trattamento retributivo per il periodo cosiddetto «di carenza» costituito dai primi 3 giorni di malattia dopo i quali si attiva la copertura INPS nel caso in cui l’ammontare di assenze per malattia non scenda sotto il 4% entro il 2012 e il 3,5% negli anni successivi, con una sorta di responsabilizzazione collettiva in cui non si distingue tra lavoratori diligenti e lavoratori assenteisti.

All’art. 8 dell’Accordo di Pomigliano si prevede che «per contrastare forme anomale di assenteismo che si verificano in occasione di particolari eventi non riconducibili a forme epidemiologiche quali, in via esemplificativa ma non esaustiva, astensioni collettive dal lavoro, manifestazioni esterne (...), le parti individuano quale modalità efficace la non

copertura retributiva a carico dell'Azienda nei periodi di malattia correlati al periodo dell'evento»¹⁴⁰.

Quanto espresso è sintomo di un pregiudizio nei confronti dei lavoratori che vengono qualificati "a priori" come assenteisti, seppur sia prevista la costituzione di una Commissione paritetica «per esaminare i casi di maggiore criticità a cui non applicare quanto sopra previsto»; questo non può certo risolvere il problema della legittimità politico – sindacale della misura restrittiva.

Da una simile prospettiva aziendalistica, appare davvero difficile configurare la possibilità di approdo, in un futuro più o meno vicino, ad una vera programmabilità condivisa del tempo del lavoro, sembra infatti che ci si trovi di fronte al bivio tra "lavorare peggio" e "non lavorare per niente" in cui qualsiasi formula migliorativa non esiste più.

3.7 All'interno del gruppo societario Fiat: da un'azienda partecipata a una di proprietà Fiat: cosa cambia? Profili orari a confronto e la «blindatura negoziale» fatta di clausole di dubbia legittimità

Tra le Aziende del gruppo *Fiat*, *Vm Motori S.p.a.* - con sede a Cento (Ferrara) e fondata nel 1947 – si occupa della componentistica e in particolare dell'assemblaggio del motore *diesel* per auto, veicoli industriali e macchinari.

La partecipazione azionaria è per il 50% di Fiat e per l'altro 50% dell'americana *General Motors*, con un ammontare complessivo di 1200 dipendenti.

Dall'analisi della contrattazione aziendale¹⁴¹ *Vm* risulta un orario giornaliero di 7 – 7,30 – 8 ore che si avvicendano in considerazione della forma di turnazione disposta nei vari ambiti, da quello meccanico a quello termico, per un orario complessivo settimanale di 40 ore.

Dalle parole dei delegati sindacali interpellati risulta altresì che, nella contrattazione collettiva *VM* non sono contemplate forme di «straordinario comandato» così come configurate nella contrattazione Fiat sopra riportata. L'assetto regolativo, in altre parole,

¹⁴⁰ Cfr. più diffusamente alla sezione rubricata "assenteismo" del contratto sopra citato: dal 1° luglio 2012, ai dipendenti che si assentino per malattie di durata non superiore a 5 giorni nelle giornate lavorative che precedono o seguono le festività o le ferie o il giorno di riposo settimanale, in caso di assenze ripetute nell'arco dei precedenti 12 mesi per oltre due volte per eventi giustificati come malattia caratterizzati da identiche modalità (eventi verificatisi nelle giornate lavorative che precedono o seguono le festività o le ferie o il giorno di riposo settimanale di durata non superiore a 5 giorni) non verrà riconosciuto per il primo giorno di assenza alcun trattamento economico a carico azienda, così come previsto in generale dalla legge, in caso di malattia, per i lavoratori aventi titolo all'indennità economica a carico dell'Inps.

Alla Commissione verifica assenteismo viene demandato il compito di individuare, nell'ambito della fattispecie sopra delineata, i casi ai quali non sia applicabile, tenendo conto della particolarità di ogni singola /situazione concreta, il riportato sistema di applicazione della "carezza"

¹⁴¹ Cfr. contratto collettivo aziendale *Vm motori*.

rappresenta tutta un'altra "realtà industriale" rispetto a quella imposta da Fiat negli stabilimenti interni, tra cui la Magneti Marelli, con sede nel territorio bolognese, interamente di proprietà Fiat.

In tutti gli stabilimenti interni è adottato il cosiddetto "Contratto collettivo specifico di primo livello" sottoscritto il 29 dicembre 2010; nel caso polacco, dopo una serie di contatti con Fiat Polska, non si è riusciti ad ottenere un'indicazione precisa dell'assetto orario applicato negli stabilimenti ivi collocati; il testo del contratto collettivo risalente al 2007 non consente una precisa comparazione tra disciplina oraria degli stabilimenti situati in Italia e all'estero¹⁴².

Si può comunque sostenere che, limitando l'analisi alla contrattazione aziendale interna, non c'è spazio per l'adozione di regolamentazioni diverse, neppure in parte: la regolazione diventa unica e totalizzante per tutti gli stabilimenti del gruppo sia di *Fiat Auto* che di *Fiat Industrial*.

Si è costretti, così, a registrare, con un'espressione forte, una certa "assolutezza" del potere di organizzazione imprenditoriale; l'ordine d'impresa Fiat, nel proprio assetto unitario o di gruppo, presenta una straordinaria capacità di resistenza alle opzioni limitative sia di fonte collettiva che di legge.

Chiedersi quale sia l'assetto organizzativo e orario più "amichevole" per il prestatore di lavoro significa anche chiedersi se l'impresa sia in grado di esprimere scelte inclusive che in molti casi stanno quasi esclusivamente nella propria disponibilità.

Dopo i contratti decentrati del 2010 c'è chi ha sostenuto che nel sistema di relazioni industriali promosso da Fiat non ci sia posto per il sindacato così come non c'è posto per la soggettività degli operai; è stato detto che il lavoratore è inteso come un'entità sospesa a metà tra uno "scimmione ammaestrato" e il "robot" dato che i tempi¹⁴³, i modi di lavorazione, l'organizzazione del lavoro sono stabiliti fuori dal controllo del lavoratore, dalla sua conoscenza, dalla sua esperienza.

Si è verificato uno sgretolamento delle relazioni sindacali, l'estromissione del sindacato più rappresentativo in Azienda, la compressione dei diritti sindacali conquistati nel corso degli anni.

L'unilateralità delle scelte industriali di organizzazione del lavoro, che nell'accordo collettivo vengono semplicemente "ratificate", si riflette nella parte obbligatoria dei contratti aziendali Fiat dove vengono predisposte delle sanzioni di tipo collettivo volte ad assicurare la "esigibilità" ovvero "impegnatività" dei contratti collettivi stessi.

¹⁴² Fiat auto Poland – Tekst jednolity, maj 2007 rok.

¹⁴³ Bertinotti F., Un codice antioperaio, Il Manifesto, 21.06.2010

I recenti accordi aziendali separati si fanno portatori non solo di una “selezione” del sindacato stipulante a seconda della maggiore o minore propensione ad accettare disposizioni di oggettivo inasprimento della condizione di lavoro ma anche del ricorso a sanzioni di tipo collettivo e sindacale particolarmente insidiose, da cui traspare un reciproco impegno degli stipulanti a “prevenire il conflitto”.

L'interrogativo sulle “modalità” a disposizione dei lavoratori per opporsi a un regime orario non condiviso resta irrisolto: le scelte regolative appaiono “blindate” da un dovere sottoscritto di pace sindacale che va ad interferire nel rapporto tra individuale e collettivo, snaturandolo.

C'è infatti una saldatura stretta fra parte normativa e obbligatoria del contratto; l'inadempimento degli obblighi contrattuali che trovano fonte nella parte normativa e, delineati nella parte rubricata «clausola di responsabilità», comporta la sanzionabilità degli stessi. Alcune enunciazioni d'esordio nel testo del contratto di Pomigliano del 29 dicembre 2010 lascerebbero intendere una prospettiva di maggiore condivisione, infatti al titolo primo rubricato «Sistema di relazioni sindacali» si legge che le parti intendono promuovere un sistema di relazioni industriali «teso a valorizzare le risorse umane, ad ampliare i momenti di dialogo e a ridurre le occasioni conflittuali»; viene individuato il «metodo partecipativo quale strumento efficace per trovare soluzioni coerenti con gli obiettivi condivisi di tutela e coinvolgimento dei lavoratori, miglioramento delle loro condizioni e tutela della competitività dell'azienda».

Da un'analisi più attenta appare subito però che in «quest'originale» metodo partecipativo «i comportamenti individuali e / o collettivi dei lavoratori idonei a violare, in tutto o in parte e in misura significativa, le clausole del presente contratto collettivo ovvero a rendere inesigibili i diritti o l'esercizio dei poteri riconosciuti da esso all'Azienda (...)» liberano l'Azienda dagli obblighi in materia di contributi sindacali e permessi sindacali retribuiti.

Il meccanismo congegnato appare un'autentica anomalia e priva i lavoratori, tra le altre cose, anche del principale - se non unico -¹⁴⁴ strumento di contrasto quale è lo sciopero, lasciando i lavoratori «disarmati» di fronte a un regime regolativo difficilmente sopportabile e, alla lunga, difettoso in quanto compromissivo della loro salute e sicurezza. La centralità del contratto aziendale comporta, dal punto di vista datoriale, la messa in discussione della titolarità individuale del diritto di sciopero avvertito come condizione idonea a danneggiare la «governabilità» degli stabilimenti.

¹⁴⁴ Ballestrero M.V., Astuzie e ingenuità di una clausola singolare in LD, 2011; Gottardi D., Nota a contratto: l'accordo Pometon s.p.a. nello specchio rotto delle relazioni sindacali nel settore metalmeccanico in LD, 2013.

Viene a galla, così, una concezione di competizione globale congegnata dall'esplosivo *mix* di intensificazione della produttività fisica del lavoro e riduzione delle garanzie di tutela sindacale tanto che l'abolizione del conflitto funzionale alla richiesta di condizioni di lavoro dignitose rappresenta segno preoccupante di un crescente e sempre più distorto rapporto tra mercato globale e diritti.

Alle previsioni strettamente connesse all'assetto organizzativo si affiancano quelle già menzionate di contrasto all'assenteismo attraverso la mancata copertura retributiva a carico dell'Azienda dei periodi di malattia correlati al «all'evento», accomunando lavoratori effettivamente malati e assenteisti.

L'incorporazione della clausola di responsabilità nel contratto individuale di lavoro, sanzionando i lavoratori che assumono iniziative di contrasto con le esigenze di produttività, dimostra una sorta di «personalizzazione invertita» dei rapporti di lavoro, giustificata dalle esigenze di competitività rivendicate dalle imprese.

La vicenda Fiat pone in luce il rapporto tra modello di governo dell'organizzazione del lavoro e quello del dissenso collettivo quando i vincoli sull'organizzazione del lavoro esigono che il dissenso non interferisca sull'organizzazione del lavoro.

Si tratta di un modello che Roberto Pedersini definisce di «unilateralità manageriale» in cui l'Azienda cerca di delimitare uno spazio all'interno del quale le prerogative manageriali possono esplicarsi senza particolari vincoli, mirando a ottenere risultati in termini di sfruttamento della capacità produttiva e di efficienza: la prospettiva «monista» dell'impresa ne esce, così, vincente¹⁴⁵. C'è un agente contrattuale unico la cui scelta non è effettuata dai lavoratori attraverso il voto ma essenzialmente dal datore di lavoro per effetto di strategie contrattuali che sfruttano le divisioni nel fronte sindacale. In quest'ottica il rafforzamento dell'autonomia manageriale rischia di rafforzare il conflitto, portando risvolti negativi in termini di tutele.

Gli accordi decentrati Fiat sono stati molto avversati dalla Fiom, sindacato che, sebbene non firmatario degli stessi, registra nella categoria e nell'azienda un rilevante numero di iscritti. In particolare, è stato posto all'attenzione il pregiudizio determinato nei confronti di qualsiasi legittima azione di sciopero promossa dalle organizzazioni firmatarie o da organizzazioni sindacali estranee sul piano negoziale all'ambito soggettivo dell'accordo.

¹⁴⁵ Pedersini R., Mirafiori e dintorni, cosa cambia per l'Italia? In Working paper Dipartimento di studi del Lavoro e del Welfare, 2011.

La messa in discussione del diritto di sciopero si affianca all'altro grande *vulnus*: l'estromissione dall'azienda del sindacato più rappresentativo a seguito del ritorno all'applicazione dell'art. 19 dello Statuto dei lavoratori¹⁴⁶.

«L'eterogenesi dei fini» del citato articolo 19, a seguito della modifica referendaria, e la situazione venutasi a creare «come effetto del comportamento strategico di Fiat nella costruzione di un sistema auto - concluso e autosufficiente» (Scarponi 2013, p. 501) è stata oggetto di censura da parte della Corte Costituzionale con la sentenza 231 del 2013. La mancata sottoscrizione da parte di Fiom sia del contratto aziendale che di quello nazionale ha fatto venire meno il presupposto contemplato in modo letterale dall'art. 19 tanto che la Corte Costituzionale è stata chiamata a chiarire l'interpretazione da dare all'espressione «sindacati firmatari dei contratti collettivi applicati in azienda» nel senso di intenderla nel significato estensivo di «sindacati partecipanti alle trattative».

Un'azione sindacale volta a perseguire esclusivamente o prevalentemente la competitività perderebbe, d'altra parte, la sua essenza di contro - potere e non potrebbe più essere collocata in tale ambito; non è, peraltro, condivisibile l'idea secondo cui c'è maggiore profitto negli ordinamenti in cui i sindacati sono più deboli: nell'assenza di contrappesi sociali o politici il capitalismo rischia di nuocere anche a se stesso (Lassandari 2009).

¹⁴⁶ La fuoriuscita della Fiat dall'associazione di categoria e dai conseguenti obblighi inerenti il rispetto degli accordi collettivi nazionali porta anche al mancato riconoscimento delle Rsu. Da qui l'applicazione dell'art. 19 dello Statuto dei lavoratori così come modificato dal referendum del 1995: condizione per la costituzione di Rsa è l'aver stipulato un contratto collettivo - di cui non si specifica il livello - applicato nell'unità produttiva, pur non appartenendo alle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative sul piano nazionale. L'effettiva rappresentatività era - fin dalla prima formulazione dell'art. 19 - l'elemento cardine alla base dell'accesso alla legislazione di sostegno di cui al titolo III dello Statuto dei lavoratori; la Corte Costituzionale, chiamata a valutare la legittimità costituzionale della norma di risulta post referendaria, ne ha comunque difeso la legittimità con sentenza 244 del 1995, in quanto, per la Corte, la nuova formulazione possedeva comunque in sé un «criterio ragionevole di differenziazione» tra le organizzazioni sindacali, stante la legittimità ed efficacia del riferimento al principio di effettività.

Capitolo IV

ANDARE OLTRE LA LOGICA MERAMENTE PRODUTTIVISTICA DELL'ORARIO DI LAVORO

Sommario: 4.1 A vent'anni dalla prima direttiva europea in materia di orario, quale armonizzazione? - 4.1.1 Lo *status* di disponibilità del servizio di guardia nei servizi sanitari dopo gli interventi della Corte di Giustizia, l'effettività dei limiti. - 4.1.2 *Opt - out* individuale nel settore sanitario in Francia, quali prospettive di superamento della clausola? - 4.2 La complementarità dei temi: orario di lavoro e conciliazione tra vita professionale e personale, un salto di qualità verso l'inclusione. - 4.2.1 La normativa europea su contratto a tempo parziale e congedi parentali. - 4.3 Considerazioni conclusive.

4.1 A vent'anni dalla prima direttiva europea in materia di orario di lavoro, quale armonizzazione?

La Commissione europea, in un documento programmatico recente, esordisce affermando che il mercato unico ha bisogno di «norme» che creino «parità di condizioni attraverso la garanzia di una concorrenza leale, che contribuiscano alla salute e sicurezza dei singoli e tutelino l'ambiente, i lavoratori e i consumatori»¹⁴⁷. Il programma «di controllo dell'adeguatezza e dell'efficacia della regolamentazione»¹⁴⁸ costituisce, a tal proposito, parte integrante del processo di elaborazione e di programmazione delle politiche europee, in tutti i settori della legislazione¹⁴⁹ e si colloca all'interno dell'iniziativa «Legiferare con intelligenza nell'Unione Europea»¹⁵⁰ con lo scopo di porre al centro il pieno raggiungimento degli obiettivi del Trattato Ue e per stabilire le condizioni per una crescita

¹⁴⁷ Com(2013)122 final Legiferare con intelligenza. Rispondere alle esigenze delle piccole e medie imprese.

¹⁴⁸ REFIT – *Regulatory Fitness and Performance Programme*.

¹⁴⁹ COM(2012) 746 final Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al comitato delle regioni – Adeguatezza della regolamentazione dell'Unione Europea.

¹⁵⁰ COM(2010) 543 Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al comitato delle regioni – Legiferare con intelligenza nell'Unione Europea.

intelligente, sostenibile e inclusiva. Nel quadro di queste finalità, la Commissione europea nel 2012 aveva invitato le piccole e medie imprese (d'ora in poi PMI) e le organizzazioni che ne rappresentano gli interessi, a indicare i dieci settori o atti legislativi dell'Unione Europea considerati più «gravosi», attraverso una consultazione *on line*: si trattava della cosiddetta «consultazione *top 10*»¹⁵¹. Tra i vari atti legislativi citati direttamente dalle PMI è emerso che la direttiva 2003/88/Ce è stata indicata al 5° posto, collocandola tra i settori reputati maggiormente problematici e, allo stesso tempo, strategici.

Il problema di fondo è quello del riconoscimento del «diritto a una limitazione della durata massima del lavoro» come diritto sociale fondamentale in un contesto caratterizzato da una perdurante difficoltà di armonizzare, coordinare o ispirare alla medesima politica 28 realtà tanto diverse nell'ordinamento legale, nelle relazioni industriali e nella realtà sociale.

L'intensificazione dei ritmi di lavoro o la sostanziale obbligatorietà dello straordinario quando la disciplina contrattuale lo preveda - come rappresentato al capitolo precedente, in quanto espressione di una determinata logica industriale - o il prolungamento della durata settimanale, attraverso i sistemi derogatori, costituiscono «vie di fuga» dalle tutele e, conseguentemente dall'armonizzazione europea delle regole, più o meno esplicite. Non si dimentichi che la stessa direttiva pone delle pesanti «autolimitazioni» all'apparato regolatorio: il micro - sistema di eccezioni, caratterizzante il lungo elenco di deroghe, ha una forte potenzialità destrutturante il macro - sistema di regole cui è collegato, tanto da farlo «sciogliere come neve al sole» (Roccella e Izzi 2010, p. 145).

Lord Wedderburn (Wedderburn 1991, p. 402) all'inizio degli anni '90 del secolo scorso scriveva che «armonizzare il diritto del lavoro (...) sarebbe impossibile, sarebbe un'opera più pesante delle fatiche di Ercole (...)», infatti «l'eterogeneità delle tradizioni e delle tendenze in atto sembra escludere non solo interventi regolatori generali ma anche diffuse convergenze delle prassi» (Treu 1990, p.351). Tali affermazioni avevano colto l'impossibilità di giungere a una armonizzazione illimitata e allo stesso tempo focalizzavano l'attenzione su un'indispensabile ricerca di elementi comuni tra i vari sistemi normativi (Wedderburn 1991). Ciò, per l'autore, non significa «importazione» o «esportazione» di norme giuridiche tra i paesi bensì, adozione di un «metodo funzionale e interdisciplinare di comparazione» per realizzare un diritto europeo idoneo a esprimere direttive applicabili in modo equivalente. Egli affermava che vi sono molti «tratti positivi» nella legislazione sociale e lavoristica europea sebbene talvolta si riscontri una certa

¹⁵¹ Consultazione svoltasi da ottobre a dicembre 2012 - La consultazione «TOP 10» ha prodotto in totale 1000 risposte, tra cui quelle di singole PMI (più di 600 risposte da PMI stabilite nell'UE, di 40% micro-imprese) e di organizzazioni che ne rappresentano gli interessi a vari livelli nell'Ue. Sono state ricevute reazioni provenienti da quasi tutti gli Stati membri dell'UE (con più di metà delle risposte di singole PMI in tre Stati membri: Belgio, Germania e Italia) nonché da alcuni paesi terzi, principalmente la Turchia.

ambiguità negli effetti, «come nel caso della direttiva sull'orario di lavoro» (Wedderburn 1996, p. 525). Egli riteneva difficile che il diritto del lavoro europeo potesse ingenerare «una riforma dei rapporti di lavoro in Gran Bretagna» nella prospettiva di «modificare i rapporti di potere nel lavoro».

Esprimendosi in maniera ancora più netta, Lord Wedderburn nutriva qualche dubbio - ancora oggi condivisibile - circa la capacità del diritto del lavoro europeo di determinare una «diminuzione della subordinazione» e un «rifiuto della concezione che vede nell'energia lavorativa umana solo un fattore di produzione come gli altri», egli denunciava una mancanza di chiarezza sul «se e in quali termini il diritto del lavoro europeo intenda dare luogo alla protezione della parte debole del contratto» (Wedderburn 1996, p. 540). Egli affermava, inoltre, che gli strumenti volti a conseguire una migliore protezione sociale risultavano «altrettanto se non principalmente» intesi a promuovere «la piena integrazione del mercato economico, a livellare la concorrenza e ad armonizzare i costi tra i datori di lavoro degli Stati membri». «L'ampiezza della protezione dei lavoratori», definita in vista del mercato e del bisogno di flessibilità, è - in questi termini - profondamente limitata.

Non ci si stupisce dunque se, all'inizio degli anni 2000, un illustre studioso come Massimo Roccella, affermava che la dimensione sociale nell'ordinamento europeo appare incompiuta (Roccella e Izzi 2010). Forse lo è tuttora.

Per certi versi l'ordinamento sociale europeo si avvicina più ai tratti tipici di un diritto «a isole», proprio dei sistemi di *common law*, che a un ordinamento completo. I contenuti normativi della legge e della contrattazione collettiva sono sostituiti da formule ampie, paragonabili più alla fissazione di obiettivi che alla individuazione di regole di comportamento (Treu 2001).

Secondo Jean Pierre Leborde (Leborde 2013) si può sostenere che non esiste un autonomo «modello sociale europeo» se si afferma che «il processo di integrazione europea non ha mai fornito alle istituzioni una forza e un'autorità tali da consentire che esse rivendicassero la paternità di un proprio specifico modello»¹⁵².

Antonio Baylos Grau rappresenta il «modello sociale europeo» come una costruzione ideologica che «assume forme e tratti differenti a seconda dei vari Stati», tale da riflettersi in maniera diversa nei rispettivi ordinamenti giuridici (Baylos Grau 2010, p. 475); si tratterebbe, in questo caso, di una «socialità» costruita per addizione in cui i singoli ordinamenti statali acquisiscono tanta più visibilità quanto più è scarso il contributo

¹⁵² L'autore fa notare che «le politiche dell'Unione Europea possono anche dare l'impressione di sacrificare eccessivamente, sull'altare delle esigenze e delle prescrizioni del liberismo economico nonché della concorrenza all'interno e all'esterno dell'Unione, le tutele in precedenza riconosciute a lavoratori e cittadini» tratto da Leborde J. P., Cosa resta del modello sociale europeo in LD, 2013, p. 333.

«coesivo» delle istituzioni europee. In generale, infatti, il modello scandinavo non è uguale a quello mediterraneo o dell'Europa Centrale, questi ultimi, a loro volta, si differenziano da quello inglese.

Come sostiene Massimo D'Antona, il diritto europeo in materia sociale ha degli elementi «geneticamente» diversi dal diritto del lavoro nazionale: è un sistema giuridico senza Stato, nel senso di essere «ordinamento» parziale e funzionale, collocato al di fuori della tradizione e della cornice costituzionale dello Stato sociale, prodotto e applicato da organi (Commissione e Consiglio) privi di legittimazione democratica diretta.

In tale contesto, la normativa europea può mirare a «un'armonizzazione funzionalista», volta a contrastare il *dumping* sociale, o a «un'armonizzazione coesiva», volta a correggere il mercato attraverso l'imposizione di regole comuni ai vari ordinamenti nazionali del lavoro. Se l'armonizzazione coesiva ha influenzato in modo decisivo le rispettive aree di incidenza - in particolare parità tra donne e uomini e protezione della salute dei lavoratori - l'armonizzazione funzionalista ha avuto effetti disparati - in alcuni casi soddisfacenti, in altri meno - a seconda della posizione del singolo Paese rispetto agli *standard* adottati in sede europea (D'Antona 1994).

La disciplina dell'organizzazione dell'orario di lavoro consta di un assetto che, per Giancarlo Ricci, è strutturato su un triplice livello. Vi è una parte, di natura *hard*, con disposizioni specifiche e dettagliate che esercitano effetti di armonizzazione coesiva (*top down*) delle discipline nazionali realizzando, in misura prevalente, gli effetti promossi dalla base giuridica di riferimento¹⁵³; questa parte convive con una seconda area di natura *soft* formata da disposizioni di principio e misure di coordinamento degli ordinamenti nazionali riguardanti profili anche rilevanti della disciplina tradizionale quali la nozione elastica di orario di lavoro e la durata flessibile dell'orario di lavoro calcolata su base multiperiodale (Ricci 2005). Tali norme, in luogo di dettare prescrizioni aventi effetti di conformazione diretta degli ordinamenti degli Stati membri si limitano a indurre processi regolativi indiretti rinviando ai soggetti collettivi o individuali, direttamente o su delega dei legislatori nazionali attraverso un approccio di *self regulatory law making process*. In quest'ottica, nel testo della direttiva, coesistono sia elementi di armonizzazione coesiva sia elementi di più ampia apertura del sistema; la direttiva 2003/88 si pone, in altre parole, come fonte *sui generis* sganciata dalla tradizionale concezione del *law making* comunitario secondo cui la direttiva, per definizione, rappresenta lo strumento di armonizzazione diretta, funzionale alla realizzazione del processo di integrazione europea. Essa si è affermata come atto di indirizzo e di coordinamento contenete discipline «adattabili» dai singoli Stati nella

¹⁵³ Si vedano, in particolare, le disposizioni sul diritto alle ferie, sul lavoro notturno, su pause e riposi.

direzione di una convergenza “differenziata” piuttosto che di un livellamento verso gli *standard* propri degli ordinamenti che assicurano un livello più elevato di tutela. Giancarlo Ricci sostiene che il legislatore europeo, dal punto di vista degli «effetti regolativi», sembra compiere la scelta di superamento del paradigma dell’orario, omogeneo e indifferenziato, proprio di una certa fase del fordismo; allo stesso tempo egli, in maniera più che mai condivisibile, espone il rischio che un simile modello, ispirato alla predominanza sociale del tempo di lavoro, si affermi senza tenere conto delle istanze di composizione fra i tempi sociali diversi dal tempo di lavoro.

Secondo Stefano Giubboni la forma di armonizzazione raggiunta si potrebbe definire «riflessiva» dato che si allontana radicalmente dal prototipo di armonizzazione «costruttivista» delle origini e lascia spazi di autonomia e di differenziazione (Giubboni 2003, p.150).

Se la nozione di *soft law* è stata utilizzata tradizionalmente con riferimento a particolari tipologie di atti come raccomandazioni, pareri o altre fonti non vincolanti, il *soft law* è, più di recente, entrato nel testo della direttiva sull’orario di lavoro imponendo un ripensamento delle categorie terminologiche classiche (Balandi e Bano 2003). In un quadro normativo aperto alla regolazione “indiretta”, l’integrazione politica intorno a valori sociali comuni continua a essere offuscata dalla prevalenza di interessi particolari: del mercato, del singolo Stato membro o del settore di appartenenza. Sono, queste, le ragioni per cui la revisione della direttiva, nei processi avviati nel 2004 e nel 2010, non ha avuto esiti positivi, né mediante la procedura legislativa ordinaria né mediante il dialogo sociale europeo a carattere “vincolato”.

Nonostante il tramonto della cosiddetta *integration through law*, la cornice *hard* della direttiva non può che restare la fonte privilegiata per raggiungere gli obiettivi che il diritto europeo si pone in materia di orario (Lo Faro 1999), non a caso i più recenti documenti programmatici esprimono l’esigenza di «adeguamento» del quadro «legislativo». Dall’analisi della Strategia Europa 2020 emerge l’impegno della Commissione per definire e attuare tale adeguamento ai principi della «regolamentazione intelligente» all’interno di una «più ampia sostenibilità dei modelli sociali», sul punto si ritrova espressamente il riferimento agli «orari»¹⁵⁴.

L’impossibilità di raggiungere un accordo tra Parlamento e Consiglio e tra rappresentanti dei datori di lavoro e dei lavoratori a livello europeo in vista della revisione della direttiva 2003/88/Ce non può bloccare sul nascere il tentativo di composizione delle divergenti

¹⁵⁴ Com(2010) 2020 Comunicazione della Commissione- Strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva.

prospettive; il superamento dello stallo decisionale passa, in ogni caso, attraverso il riconoscimento di una rinnovata centralità della persona e delle persone.

Come scrive Gian Guido Balandi (Balandi 2006, p.224), «libertà, eguaglianza, solidarietà, nella loro traduzione quotidiana di una ragionevole aspettativa di un lavoro decente, restano i punti di riferimento rispetto ai quali misurare le regole, la loro sistematica, le loro interpretazioni».

Di seguito viene proposta la riflessione sui temi più controversi nell'ambito dei due tentativi di revisione della direttiva: servizio di guardia sul luogo di lavoro e *opt out* individuale, non senza avere individuato - nell'ultima parte di questo capitolo - quale sia la prospettiva di superamento dell'attuale logica produttivistica dell'orario di lavoro che tende a escludere dal proprio cono d'ombra la «flessibilità favorevole» al lavoratore.

4.1.1 Lo status di disponibilità del servizio di guardia nei servizi sanitari e di pronto intervento dopo gli interventi della Corte di Giustizia, l'effettività dei limiti

Come espresso al capitolo secondo, il «servizio di guardia sul luogo di lavoro» rientra nella sfera della “doverosità” - quindi è orario di lavoro - grazie alla giurisprudenza della Corte di Giustizia; ci si chiede, pertanto, se in una possibile revisione della direttiva si renda - ancora - necessario codificarne la nozione all'interno dell'atto normativo europeo.

Il procedimento d'interpretazione pregiudiziale previsto dall'art. 267 del TFUE ha permesso ai giudici del Lussemburgo di chiarire sia il piano definitorio della nozione di orario, sia la questione dell'effettività del diritto alla limitazione della durata massima del lavoro; il trittico di sentenze *Simap*, *Jaeger* e *Pfeiffer* rispecchia il modello sociale preferibile e la strada da percorrere. Conformemente alle prerogative conferite dal Trattato, la Corte si è pronunciata con una giurisprudenza costante, d'interpretazione e attuazione della *ratio* protettiva, costruendo il *trait d'union* tra questioni di carattere definitorio ed effettività dei limiti di computo della durata del lavoro. Essa ha contribuito a rendere meno evidenti i limiti della *integration through law* sia individuando i principi diretti a incrementare il tasso di efficacia del diritto europeo sia i rimedi che ne presuppongono, al contrario, la strutturale insufficienza regolativa. Le «terapie giudiziarie» (Lo Faro 1999, p.63) elaborate al fine di fornire soluzioni adeguate in un quadro di *deficit* regolativo si sono rivelate, così, talmente valide ed efficaci da determinare la paradossale situazione in cui le direttive più «effettive» sono quelle oggetto di intervento della Corte di Giustizia, che si pone come «garante della effettività» del diritto europeo: questo vale, nello

specifico, per la giurisprudenza sul «servizio di guardia sul luogo di lavoro». In un ordinamento dove il problema principale resta quello della effettività delle regole già prodotte, gli ambiti di intervento dei giudici tendono a coincidere con quelli della legislazione, risultando rivolti a correggerli di un sufficiente tasso di effettività. Dalla direttiva sull'orario di lavoro viene «estrapolato un nucleo resistente più esteso di quanto non sia a prima vista sembrato» in quanto, per i giudici del Lussemburgo, la disciplina europea sull'orario non è «un'arma spuntata» se intesa alla luce della *ratio* ispiratrice (Pelissero 2005, p.363).

Tra «orario di lavoro» e «periodo di riposo» *tertium non datur*, si tratta di una conclusione non discutibile neppure se si considerano le conseguenze di ordine economico e organizzativo da essa derivanti; la giurisprudenza della Corte di Giustizia, in altre parole, ha portato avanti «un'operazione osmotica» che trova, nella crisi del formante legislativo e della sua forza direttiva e ordinatoria, un importante «facilitatore» (Caruso e Militello 2012).

Le pronunce di cui si è parlato impediscono che la direttiva diventi compiacente copertura di sistemi nazionali che continuano a conservare le loro profonde diversità quando non finiscano per convergere verso quel minimo comun denominatore individuato (Pelissero 2005). Le problematiche di effettività degli orari, in particolare nei servizi sanitari, investono sia la questione «dell'effettività del computo del servizio di guardia inattivo nell'orario di lavoro» sia, più genericamente, quella «dell'effettività dei limiti orari in sé e per sé» disposti dalla normativa. In quest'ultimo caso, la «procedura d'infrazione» assume un rilievo particolare: il controllo svolto dalla Commissione funge da presidio all'osservanza dei Trattati - nonché degli atti vincolanti adottati dalle istituzioni - da parte di quegli Stati che, avendo cooperato a dar vita alle istituzioni, restano anche garanti della loro effettiva funzionalità. Ciò significa che il rispetto degli obblighi incombenti agli Stati deve essere assicurato non tanto su un piano «meramente formale» quanto in termini di «effettività».

E' recente la notizia del deferimento dell'Irlanda alla Corte di Giustizia perché, al di là della formale conformità della normativa di attuazione della direttiva, la Commissione ha riscontrato - a seguito dell'analisi dei rapporti nazionali e dei reclami effettuati dall'organizzazione sindacale irlandese dei medici - che negli ospedali pubblici vi sono molti casi in cui i medici in formazione¹⁵⁵ lavorano 100 ore in una settimana e 70 - 75 ore

¹⁵⁵ Nel testo della direttiva del 2003, i medici in formazione sono menzionati all'art. 17 par. 3 lettera c laddove è consentito derogare mediante contratto collettivo alle disposizioni degli art. 3,4,5,8 e 16 qualora sia necessario assicurare la continuità del servizio o della produzione. Ai sensi del par. 5 dell'art. 17 «le deroghe all'art. 6 e all'art. 16 lettera b, nel caso di medici in formazione, possono essere concesse secondo il disposto

in media, continuando a lavorare senza adeguati riposi¹⁵⁶. Analogamente, in Grecia i medici che lavorano nei centri sanitari pubblici sono tenuti a lavorare 64 ore in media e, in certi casi, più di 90 ore senza alcun limite legale: queste rilevazioni hanno portato la Commissione europea al deferimento anche della Grecia alla Corte di Giustizia¹⁵⁷.

La portata della disposizione limitativa dell'articolo 6 della direttiva del 2003 è stata ulteriormente approfondita, nel 2010, con le sentenze Fuß I e Fuß II ribadendo la giurisprudenza costante «intesa a garantire una migliore protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori (...) in modo che questi ultimi godano di periodi minimi di riposo giornaliero e settimanale (...) prevedendo un limite massimo per la durata settimanale del lavoro»¹⁵⁸. Secondo i giudici del Lussemburgo, nel garantire piena efficacia alla direttiva, gli Stati devono «impedire *ogni* superamento della durata massima settimanale del lavoro fissata all'art. 6 lett. b», dichiarando altresì che la responsabilità dell'inadempimento incombe, in conformità ai principi, allo Stato membro nella sua unitarietà e complessità.

dei commi dal secondo al sesto del presente paragrafo». E', in tal modo, regolato il periodo transitorio: le deroghe all'art. 6 tramite contratto collettivo sono consentite per un periodo di 5 anni a decorrere dal 1° agosto 2004. Al comma 5 del par. 5 dell'art. 17 gli Stati membri devono, in ogni caso, provvedere affinché in nessun caso il numero di ore di lavoro settimanali superi una media di 58 ore durante i primi 3 anni del periodo transitorio, una media di 56 ore per i due anni successivi e una media di 52 ore per l'eventuale periodo restante.

¹⁵⁶ Testualmente «The European Commission has decided to refer Ireland to the EU's Court of Justice for not complying with the EU rules on limits to working time for doctors in public health services. In particular, Ireland fails to ensure that in practice these doctors work no more than 48 hours per week on average, including any overtime. Irish national law respects the requirements of the EU's Working Time Directive by providing for limits to doctors' working time. However, in practice public hospitals often do not apply the rules to doctors in training or other non-consultant hospital doctors. There are still numerous cases where junior doctors are regularly required to work continuous 36-hour shifts, to work over 100 hours in a single week and 70-75 hours per week on average, and to continue working without adequate breaks for rest or sleep. The Commission considers this situation a serious infringement of the EU's Working Time Directive, endangering not only doctors' health and safety but also their patients as over-tired doctors risk making mistakes. The Commission became aware of the infringement following national reports highlighting the lack of compliance, and after receiving a complaint from an Irish doctors' organisation. The Commission already requested Ireland on several occasions to take the necessary measures to ensure that the practice of public authorities complies with the Directive. While the Irish authorities have replied to those requests, the concrete progress made in practice is simply insufficient, given the excessive number of hours doctors are still required to work in Ireland».

<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=706&newsId=2003&furtherNews=yes>.

¹⁵⁷ Testualmente: «The European Commission has decided to refer Greece to the EU's Court of Justice for not complying with the EU rules on limits to working time for doctors in public health services. In particular, Greece fails to ensure that these doctors work no more than 48 hours per week on average, including any overtime. In practice, doctors working in public hospitals and health centres in Greece often have to work a minimum average of 64 hours per week and over 90 hours in some cases, with no legal maximum limit. There is no legal ceiling to how many continuous hours they can be required to work at the workplace, and they often have to work without adequate intervals for rest or sleep. The Commission considers this situation a serious infringement of the EU's Working Time Directive, endangering not only doctors' health and safety but also their patients as over-tired doctors risk making mistakes. The Commission became aware of the infringement after receiving numerous complaints from doctors, and already requested Greece to take the necessary measures to ensure that national law and the practice of public authorities comply with the Directive. However, no concrete progress towards compliance has yet been made».

¹⁵⁸ Cfr. Corte di Giustizia sentenza del 14 ottobre 2010, C- 243/09; sentenza del 25 novembre 2010, C-429/09.

In Fuß II è stato chiarito che il lavoratore che ha svolto, in qualità di vigile del fuoco impiegato in un servizio di pronto intervento rientrante nel settore pubblico, un orario caratterizzato da una durata media settimanale superiore a quella prevista dall'art. 6 lett. b della direttiva, può avvalersi del diritto dell'Unione Europea per fare dichiarare la responsabilità delle autorità dello Stato membro interessato al fine di ottenere il risarcimento del danno subito a causa della violazione della disposizione (paragrafo 63). Si tratta, nelle parole dei giudici, di risarcimento «adeguato» al danno subito, così da garantire una tutela effettiva dei diritti dei singoli. Come espresso da giurisprudenza costante, l'ordinamento interno di ciascuno Stato membro deve fissare i criteri idonei a determinare l'entità del risarcimento, purché siano rispettati i principi di equivalenza ed effettività. In altre parole, spetta al diritto nazionale determinare se il risarcimento del danno cagionato a un singolo dalla violazione delle disposizioni della direttiva 2003/88/Ce debba essere effettuato mediante la concessione di tempo libero aggiuntivo o di un'indennità pecuniaria e, dall'altro lato, di definire le modalità di calcolo di tale risarcimento (paragrafo 94); il giudice del rinvio dovrà, in particolare, assicurarsi che la modalità di risarcimento adottata rispetti il «principio di equivalenza».

Si può sostenere, in ultima istanza, che il *case law* della Corte di Giustizia sull'effettività del servizio di guardia sul luogo di lavoro e il monitoraggio sull'attuazione del limite settimanale di cui all'art. 6 della direttiva, da parte della Commissione, concorrono - in maniera soddisfacente - al raggiungimento dell'obiettivo proposto dalla direttiva. Se il limite massimo orario resta di 48 ore settimanali da computarsi in media, la codificazione del servizio di guardia sul luogo di lavoro - in una possibile revisione della direttiva - di per sé, avrebbe uno scarso impatto di cambiamento: a seguito dell'integrazione giurisprudenziale tale frangente temporale costituisce già orario di lavoro e concorre al raggiungimento del suddetto limite.

Secondo la giurisprudenza della Corte l'unica possibilità di oltrepassare *secundum legem* il limite delle 48 ore settimanali rimane l'utilizzo dell'*opt out* individuale, solo nel caso in cui lo Stato abbia recepito nell'ordinamento tale clausola, individuando le condizioni di garanzia in base alle quali sia possibile rinunciare unilateralmente all'applicazione dell'art. 6 da parte del lavoratore.

4.1.2 *Opt - out individuale nel settore sanitario in Francia, quali prospettive di superamento della clausola?*

Lo sbarramento di strada delle vie di fuga basate su letture annacquate della nozione di orario di lavoro ha condotto diversi Stati europei a cercare di sfruttare al meglio la valvola di sfogo offerta dalla clausola di *opt out*.

Se la prima revisione della direttiva prendeva le mosse dall'obbligo di monitoraggio sull'uso della clausola, ci si chiede se i tempi siano maturi per arrivare a un suo progressivo affievolimento.

Nel settembre 2013 la Commissione ha chiesto formalmente alla Francia di rispettare il diritto dei medici ospedalieri a un orario medio di 48 ore settimanali e a periodi minimi di riposo¹⁵⁹. Secondo la Commissione, la normativa francese, pur ammettendo l'utilizzo dell'*opt out* dal limite massimo settimanale, nel settore sanitario, rende possibile che tale superamento avvenga senza il consenso individuale dei medici e senza la garanzia che il rifiuto di sostenere un orario di lavoro eccessivo sia privo di conseguenti penalizzazioni¹⁶⁰.

Il rapporto di ricerca *Deloitte* evidenzia, a tal proposito, che l'uso dell'*opt out*, in Francia, si registra particolarmente nelle regioni rurali e poco popolate dove la carenza di medici determina un impiego degli stessi per più di 60 ore settimanali, senza alcun limite massimo. L'uso della clausola dipende dalla tipologia di servizi forniti: i dipartimenti che offrono servizi d'emergenza e di anestesia, in particolare, sono quelli che fanno maggiormente uso dell'*opt out*. Inoltre, nella pratica, i tagli di servizio e l'esigenza di mantenere la continuità delle prestazioni assistenziali configurano il prolungamento orario come soluzione subìta dai medici stessi¹⁶¹.

Il "richiamo" alla Francia denota una particolare difficoltà di contemperare, nel settore sanitario, la continuità del servizio e la salute e sicurezza dei lavoratori oltre che dei pazienti; a questo si aggiunge il preoccupante fenomeno dei lavoratori a «zero ore»

¹⁵⁹ Commission requests France to respect hospital doctors' rights to working hours limit and minimum rest periods – News archive 26/09/2013 – European Commission Employment, social affairs and inclusion.

¹⁶⁰ Testualmente: «French law allows this opt out for hospital doctors but does not comply with the required conditions laid down by the directive. Firstly the doctor may be required to work hours over the 48 hour limit in several situations without the doctor's individual consent, which is contrary to the directive. Secondly, there are no guarantees to protect a doctor from being penalized if she or he refuses to work excess hours. Thirdly, the rules for measuring working time of hospital doctors are unclear, so that in practice doctors are required to work excessive hours». Commission requests France to respect hospital doctors' rights to working hours limit and minimum rest periods.

¹⁶¹ European Commission- Dg for employment, social affairs and equal opportunities, Study to support an Impact Assessment on further action at European level regarding Directive 2003/88/EC and the evolution of working time organisation – Final report Deloitte, 21.12.2010.

occupati nei servizi esternalizzati della sanità, impiegati sulla base di contratti senza orario di lavoro prefissato¹⁶².

Il recente monito della Commissione europea ripropone la *vexata questio* relativa «all'opportunità di mantenere nel testo della direttiva la clausola dell'*opt out*», definita da alcuni «epicentro del conflitto tra gli Stati membri» (Lhernould e Moizard 2005).

Nel nuovo tentativo di revisione del 2010 la questione era definita *very divisive*, in quanto causa principale del fallimento tra i co -decisori nel 2009¹⁶³.

Nel 2003 la Commissione¹⁶⁴, rivolgendosi al Regno Unito, sottolineava che «il ricorso all'*opt out* ha concorso in modo decisivo a impedire che la disciplina britannica dell'orario, a seguito della riforma del 1998/1999 potesse subire cambiamenti sostanziali rispetto a quella anteriore; il Regno Unito è l'unico Stato membro nel quale negli ultimi dieci anni l'orario di lavoro settimanale è aumentato, con incremento del numero sia di coloro che lavorano più di 48 ore la settimana sia di chi effettua un'attività lavorativa per più di 55 ore settimanali; in questo contesto appare particolarmente elevato il numero dei lavoratori che sottoscrive la clausola di *opt out*, addirittura superiore a quello di coloro che presta abitualmente lavoro per più di 48 ore settimanali nell'arco di riferimento multiperiodale».

Le constatazioni della Commissione sull'impatto negativo della clausola venivano, però, disattese nella proposta del 2004 e, soltanto nella proposta del 2005, era ipotizzato l'inserimento di un tetto massimo di durata della prestazione lavorativa in caso di fruizione dell'*opt out*¹⁶⁵.

L'articolo 22 par. 1 *bis* (lettera c) del testo della proposta del 2005 individuava in 55 ore in una settimana, salva diversa previsione del contratto collettivo, il tetto massimo assoluto alla prestazione lavorativa, una simile previsione ammetterebbe il superamento del limite massimo settimanale di 48 ore per ulteriori 7 ore. Il principio della limitazione temporale della clausola di non applicazione era introdotto per un «periodo non superiore a tre anni», suggerendo allo stesso tempo agli Stati la possibilità di chiedere una deroga per un suo prolungamento oltre il previsto periodo triennale, con valutazione della domanda da parte della Commissione. Si sarebbe verificata, in tal caso, l'accettazione del principio di «soppressione graduale» della clausola, salva proroga autorizzata dalla Commissione, alla quale sarebbe spettato il monitoraggio circa la necessità di ricorso alla deroga. Nell'ipotesi avanzata nel 2008 il tetto massimo saliva a 60 ore in ipotesi di attività lavorativa svolta in

¹⁶² ETUC – L'orario di lavoro nel settore della sanità in Europa, scheda informativa tratta da http://www.etuc.org/IMG/pdf/A_TT_secteur_sante_u_IT.pdf.

¹⁶³ COM (2010) 801 def.

¹⁶⁴ COM (2003) 843 final – Communication from the Commission to the Council, the EP concerning the re – exam of Directive 93/104/Ec concerning certain aspects of the organization of working time.

¹⁶⁵ Cfr. COM (2004) 607 def. e COM (2005) 246 def.

regime di *opt out*, limite calcolabile come media in un periodo di riferimento di tre mesi, derogabile anche in senso peggiorativo dal contratto collettivo; in alcuni casi era ammesso un ulteriore innalzamento a 65 ore, precisamente in ipotesi di orario di lavoro comprensivo del periodo inattivo del servizio di guardia¹⁶⁶. Alla luce del rimbalzo di proposte di cui si è dato conto si osserva il passaggio dalla proposta di tetto massimo all'uso della clausola nel 2005, al ritorno ad una flessibilità pressoché priva di regole, nel 2008, paradossalmente, a quasi un secolo dalla conquista delle 48 ore.

La strategia del suo “affievolimento”, in un futuro tentativo di revisione della direttiva, può essere la base di partenza per un superamento dell'attuale normativa sull'*opt out* assieme alla messa a punto di meccanismi efficaci di controllo periodico sulla clausola. Se l'integrale soppressione configura una prospettiva obiettivamente irrealizzabile dal momento che la clausola di non applicazione dell'art. 6 è ormai radicata in molti ordinamenti statuali - due terzi degli Stati vi fanno ricorso integralmente o limitatamente ad alcuni settori - e, in vari casi, dal suo utilizzo dipende il funzionamento dei servizi pubblici¹⁶⁷, può essere preferibile una soluzione intermedia volta a codificare nel testo della direttiva un tetto massimo orario di fruizione dell'*opt out*.

E' difficile affermare che il tetto prospettato nel 2005 di 55 ore massime settimanali costituisca un orario *healtly*, in sé e per sé; nonostante ciò, quella indicata, potrebbe configurare la soluzione di mediazione accettabile, nella prospettiva di restituire alla regolamentazione europea la prerogativa di porre limiti aventi - il più possibile - carattere di «definitività» e, allo stesso tempo, idonei a stabilire il perimetro all'interno del quale la flessibilità possa muoversi.

Ben s'intenda, tale ultima prospettazione viene richiamata al solo fine di individuare *forse* l'unica possibile soluzione di superamento dello stallo decisionale tra chi intende mantenere la clausola in oggetto e incrementarne l'operatività e chi, d'altra parte, propende per una sua totale eliminazione.

La quantità di ore lavorative, secondo quanto espresso dal quinto rapporto di *Eurofound* sulle condizioni di lavoro delle donne e degli uomini in Europa¹⁶⁸, costituisce il principale fattore di incidenza sulle condizioni di lavoro e sul benessere psicofisico di ciascuno; l'utilizzo senza alcuna limitazione dell'*opt out* appare, pertanto, fattore peggiorativo della *working time quality* e la sua ammissibilità non può che essere intesa esclusivamente come *extrema ratio*.

¹⁶⁶ COM (2008) 568 def.

¹⁶⁷ COM (2010) 801 def. “(...)It does not seem realistic to ask all these Member States to refrain from using this derogation, without ensuring feasible alternative solutions”.

¹⁶⁸ Women, men and working conditions in Europe - Fifth European Working conditions survey – Eurofound 2013.

Come è stato scritto, «la flessibilità nel rapporto di lavoro va contenuta nei limiti necessari affinché l'impresa adempia alla propria funzione di creazione di risorse, ovvero di fornitura di servizi o altre utilità anche immateriali che soddisfino le esigenze dei cittadini o della società nel suo complesso», essa deve essere oggetto di un «governo consapevole e condiviso come condizione indispensabile affinché quei limiti siano socialmente accettabili» (Balandi 2006, p. 232).

L'individuazione di assetti di disciplina in grado di coniugare istanze diversificate quali flessibilità e sicurezza, interesse collettivo alla tutela della temporalità sociale e interesse individuale a scegliere modalità lavorative corrispondenti alla propria personalità è operazione tutt'altro che agevole, il *trait d'union* potrebbe essere rappresentato dalla creazione di meccanismi di “interazione” fra i tempi sociali e attraverso una regolamentazione che esprima la «biunivocità» del concetto di flessibilità, sia nell'interesse dell'assetto produttivo che del lavoratore (Calafà 2007).

4.2 La complementarità dei temi: orario di lavoro e conciliazione tra vita professionale e personale, un salto di qualità verso l'inclusione

Nonostante le statistiche recenti mettano in luce che più di un terzo del tempo di ciascun soggetto è speso al lavoro¹⁶⁹, l'analisi teorica del fenomeno temporale non deve limitarsi a considerare solo ciò che è «orario di lavoro». Di fronte alla perdita di omogeneità del tempo e alla de - sincronizzazione in atto (Allamprese 2001), occorre che la normazione giuridica «assicuri un minimo di integrazione tra le diverse dimensioni temporali», attraverso una regolamentazione giuridica «globale» (Gottardi 2009, p.317).

Accanto al tempo del lavoro si collocano gli «altri tempi»: il tempo dedicato alla famiglia e alla «cura», il tempo della formazione o, semplicemente, il tempo dello svago, si tratta di forme di temporalità sociale che tendono ad assumere un'autonoma rilevanza.

Per Donata Gottardi solo «l'approccio trasversale» consente di affrontare al meglio i temi della riduzione o del prolungamento della durata della prestazione lavorativa: la determinazione dell'orario normale e dell'orario massimo giornaliero, settimanale o annuale è, in altre parole, strettamente connessa alla possibilità di «conciliazione» del tempo del lavoro con gli altri tempi del vivere.

¹⁶⁹ Women, men and working conditions in Europe - Fifth European Working conditions survey - Eurofound 2013.

L'uso del termine «conciliazione» si è affermato nel lessico europeo con il terzo programma di azione comunitaria 1990 – 1991 di attuazione della Carta dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori¹⁷⁰, per identificare le misure che permettono «l'integrazione delle donne nel mercato del lavoro».

Con la Risoluzione del 2000, concernente «la partecipazione equilibrata delle donne e degli uomini all'attività professionale e alla vita familiare»¹⁷¹, il concetto di conciliazione è affiancato al principio di eguaglianza (Calafà 2007) tanto che, al quinto considerando, viene riconosciuto che «sia gli uomini che le donne, senza discriminazioni fondate sul sesso, hanno diritto di conciliare la vita professionale con quella familiare».

Le previsioni della Carta dei diritti fondamentali del 2000, quelle contenute nelle direttive 96/34 (ora 2010/18) e 2006/54 rispettivamente su congedi parentali e attuazione del principio di pari opportunità e di parità di trattamento tra uomini e donne in materia di occupazione, propongono un'idea di conciliazione da intendere non più per sole donne ma, sempre più, con carattere di «neutralità».

La conciliazione, ai sensi dell'art. 33 della Carta di Nizza, come scrive Laura Calafà (Calafà 2007, p.53) deve essere intesa nella logica «dell'esercizio combinato di diritti fondamentali», quali la tutela della vita familiare, la protezione della donna lavoratrice e la garanzia della parità di trattamento tra i sessi, si tratta di *rationes* che si integrano reciprocamente e che devono ispirare qualsiasi intervento normativo in materia.

La solidarietà intergenerazionale - nonostante l'evoluzione dei sistemi economico sociali che ne ha ridotto la portata (Borelli 2009, p.205) - richiede il dovuto riconoscimento normativo, *in primis* in riferimento allo statuto del “tempo dedicato” ai figli così come agli anziani¹⁷²; il diritto «al lavoro», in altre parole, si intreccia col diritto di «dare cura» e di «ricevere cura». Le normative che riguardano gli orari di lavoro - consentendo di riequilibrare le scelte dei soggetti - potrebbero promuovere, allo stesso tempo, l'indifferenza del genere di chi svolge il lavoro di cura, ciò sarebbe possibile attraverso il riequilibrio, non solo tra lavoro professionale e lavoro di cura, ma anche tra i generi (Gottardi 2001, p.124).

¹⁷⁰ Al punto 16, la Carta dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989 dispone che «è altresì opportuno sviluppare misure che consentano agli uomini e alle donne di conciliare meglio i loro obblighi professionali e familiari».

¹⁷¹ Risoluzione del Consiglio e dei ministri incaricati dell'occupazione e della politica sociale, riuniti in sede di Consiglio, 29 giugno 2000 (2000/C 218/02).

¹⁷² L'autrice (Borelli 2009, p. 203), in un'ottica di approfondimento delle politiche familiari - misure previdenziali pubbliche a sostegno del reddito - inquadra i bisogni di «riconciliazione» (da intendersi nell'ottica della conciliazione condivisa) distinguendo fra quelli dell'individuo che lavora (*care giver*) e/o dei suoi familiari (*care receiver*).

E' paradossale scoprire che, nella programmazione di lungo periodo dell'attività europea prevista dalla Strategia Europa 2020, il termine conciliazione scompare e lascia spazio a quello più *soft* di «equilibrio» tra vita privata e vita lavorativa.

Il riferimento, alquanto marginale, si rintraccia nel paragrafo sulla «crescita inclusiva» in cui, dopo avere precisato che «crescita inclusiva significa rafforzare la partecipazione mediante livelli di occupazione elevati, investire nelle competenze, combattere la povertà e modernizzare i mercati del lavoro (...)», la Commissione indica tra le finalità da perseguire da parte degli Stati membri, l'esigenza di attuare percorsi nazionali di flessicurezza e «allo stesso tempo» di «facilitare un migliore equilibrio tra vita lavorativa e vita privata».

Pare opportuno fare notare come nella programmazione europea del ventennio «l'equilibrio tra vita privata e professionale» non è collocato tra gli obiettivi dell'Unione, in sé, ma come obiettivo da raggiungere da parte dei singoli Stati membri; chi scrive ritiene che il raggiungimento di un soddisfacente bilanciamento tra vita professionale e vita privata debba partire da un doveroso impulso unieuropeo per arrivare a “lasciare le proprie tracce” nella disciplina dell'organizzazione del tempo di lavoro professionale.

Il termine “equilibrio”, peraltro, porta con sé una minore capacità di “composizione di interessi” rispetto al termine “conciliazione”, espressione che allude a una “coesistenza di differenze senza impedimenti reciproci”. L'espressione usata nella Strategia Europa 2020 appare meno impegnativa dal punto di vista politico, delle scelte d'indirizzo e, ad avviso di chi scrive, meno incisiva; per tale ragione, in questo scritto, si preferisce continuare ad utilizzare, nel prosieguo, il termine “conciliazione”.

In generale, il raggiungimento di una migliore conciliazione tra vita privata e professionale può essere perseguito mediante due categorie di strumenti: interni ed esterni al rapporto di lavoro. Nella prima si annoverano gli interventi sull'organizzazione del lavoro, sugli orari e sui congedi, nella seconda rientrano, invece, le misure di *welfare*.

Tra gli strumenti interni al rapporto di lavoro, la normativa europea sui congedi, in quanto strumento “dedicato”, sembra - nell'impostazione attuale - comprendere ed esaurire in sé la vastità del tema della conciliazione; il diritto europeo sull'organizzazione dell'orario, dal canto suo, è privo di qualsiasi riferimento alla conciliazione dei tempi.

Gli strumenti “dedicati”, infatti, se non collocati in un sistema normativo integrato, appaiono scarsamente efficaci; inoltre, l'incremento dell'apparato dei servizi di cura e di assistenza alla persona risponde, sì, alla medesima finalità ma, trattandosi di strumenti esterni al rapporto di lavoro, essi si collocano anche fuori dalla responsabilità del datore di lavoro. Le due categorie di interventi non possono, in altre parole, essere intese come alternative o fungibili (Tinti 2009, p. 178).

Se il rapporto tra vita professionale e vita privata costituisce la variabile principale d'influenza di qualsiasi calcolo orario, appare opportuno che nella direttiva sull'organizzazione dell'orario di lavoro vi entri «sia come valutazione generale, sia come inserimento di una specifica disposizione, per tenere conto delle esigenze della persona sul versante delle informazioni e su quello della modificazione di orari e ritmi» (Gottardi 2009, p.318).

Peraltro, quando si parla di «altri tempi» non ci si riferisce a quelli “grigi o interstiziali” strettamente correlati alla prestazione lavorativa - di cui si è dato conto al capitolo secondo di questo lavoro - ma al tempo destinato alla famiglia e più in generale alla persona in sé, aprendo la prospettiva a una visione più ampia. La regolazione europea sull'orario, di stampo binario, aperta alle qualificazioni giuridiche di ordine giurisprudenziale idonee a chiarire l'essenza dei tempi intermedi per farli rientrare o meno nella nozione, delinea la dimensione temporale della prestazione lavorativa e quella ad essa più prossima. L'impianto normativo, in tal modo, non si dota di completezza; occorre, invece, fare un salto di qualità verso l'interrelazione tra il tempo del lavoro e il «tempo liberato» dal lavoro (Calafà 2004).

Nell'ambito del tentativo di revisione¹⁷³ del 2004 è significativo segnalare la divergenza di prospettive emersa, sul punto, tra le istituzioni europee.

Il testo della proposta del 2005 (emendata) era corredato dall'invito agli Stati membri di incoraggiare le parti sociali «a concludere accordi finalizzati a meglio conciliare la vita professionale con quella familiare» (considerando 6), «dell'obbligo dei datori di lavoro di informare i lavoratori con congruo anticipo delle modifiche del ritmo di lavoro» e del correlato «obbligo di considerare con equità tutte le eventuali richieste» di modificazione (art. 2 ter)¹⁷⁴.

La posizione comune del Consiglio del 15 settembre 2008 manteneva l'intenzione di inserire un articolo (il 2b) volto a tener conto della compatibilità tra lavoro e vita familiare attraverso «l'incoraggiamento» da parte di ciascuno Stato ai datori di lavoro di esaminare le richieste di cambiamento dell'orario di lavoro o dei ritmi in considerazione dei bisogni di flessibilità di datori di lavoro e dei lavoratori¹⁷⁵. Seguiva la comunicazione della Commissione sulla posizione comune del Consiglio¹⁷⁶ in cui la stessa rilevava che, mentre nel testo del 2005 gli Stati membri avrebbero dovuto prendere le misure necessarie per "garantire" che i datori di lavoro fossero obbligati a esaminare le richieste dei lavoratori di

¹⁷³ COM (2004) 607 def.

¹⁷⁴ COM (2005) 246 def.

¹⁷⁵ 2008/C 254 E/03.

¹⁷⁶ COM (2008) 568.

modifica dell'orario di lavoro tenendo conto delle esigenze di flessibilità provenienti da entrambe le parti, la posizione comune del Consiglio disponeva invece che gli Stati membri dovevano, in maniera molto più blanda, "incoraggiare" i datori di lavoro a esaminare tali richieste, manifestando di avere un punto di vista più *soft*.

Gli emendamenti adottati dal Parlamento, il 17 dicembre 2008, in seconda lettura miravano a riconoscere, per i lavoratori, il diritto di chiedere modifiche orarie e l'obbligo per i datori di lavoro di considerare tali richieste alla luce delle esigenze di flessibilità di entrambe le parti. Il rifiuto datoriale si sarebbe giustificato solo nel caso in cui lo «svantaggio» organizzativo fosse stato sproporzionatamente superiore rispetto al vantaggio per il lavoratore. Tale ultimo rilievo da parte del Parlamento era volto a evitare che la riconciliazione tra lavoro e vita familiare fosse considerata meramente "in via retorica", promuovendo - al contrario - una sua effettiva incidenza nel rapporto tra le parti contrattuali.

Nel tentativo di mediazione, nel 2009, la Commissione accoglieva solo in parte l'emendamento del Parlamento. Essa metteva in evidenza che quest'ultimo poteva essere suddiviso in tre parti: la prima che rafforzava l'obbligo dei datori di lavoro di informare e consultare i lavoratori con congruo anticipo delle modifiche del ritmo di lavoro, la seconda istitutiva del diritto dei lavoratori di chiedere modifiche del loro ritmo di lavoro al fine di favorire la conciliazione tra vita professionale - familiare e l'obbligo per i datori di lavoro di considerare tali richieste equamente, la terza prescriveva che i datori di lavoro potevano respingere tali domande soltanto in un numero circoscritto di casi. Viene pertanto mantenuto l'obbligo di informare il lavoratore «con congruo anticipo» come richiesto dal Parlamento, ma solo su «modifiche sostanziali» dell'orario; la Commissione riteneva, altresì, che tutto quanto riguardava la «flessibilità scelta dal lavoratore» (seconda e terza parte dell'emendamento) non fosse da accogliere poiché «tali aspetti in questa fase tenderebbero ad acuire la difficoltà di trovare un accordo complessivo sulla proposta», potendo «essere meglio affrontati in altro contesto»¹⁷⁷. Il criterio in base al quale il datore di lavoro avrebbe dovuto motivare il rifiuto di adattamento orario sembrava, per la Commissione, di difficile applicazione pratica, la questione, inoltre, avrebbe meritato una discussione più approfondita di quanto fosse possibile in quella fase. Nella comunicazione del 2009 era, così, indirettamente sostenuta la posizione del Consiglio di promuovere la separazione tra il tema della «conciliazione» e quello «dell'organizzazione del tempo di lavoro professionale».

¹⁷⁷ COM (2009) 57 def.

Tale prospettiva si scontra con le teorie elaborate da Alain Supiot volte ad affermare una concezione più «comprensiva» del tempo, non più riduttivamente inteso come «unità di misura della prestazione» ma nella sua «unitarietà»; ciò è possibile attraverso il recupero «qualitativo» della vita dell'individuo¹⁷⁸. La dimensione temporale può, in questi termini, essere rappresentata anche come frutto della combinazione tra disposizioni della direttiva 2003/88/Ce sull'organizzazione orario di lavoro, 2010/18/UE sui congedi parentali e 97/81/Ce sul contratto a tempo parziale; tali direttive vengono generalmente interpretate in modo separato le une dalle altre, mentre appare opportuna una loro valutazione congiunta.

Per di più, il risultato della concordanza dei «tempi di lavoro e di non lavoro» può essere raggiunto valorizzando la portata di una disposizione oggi rinvenibile all'interno della direttiva 2003/88/Ce ossia l'articolo 13 che dà conto del principio «dell'adeguamento del lavoro all'essere umano», assunto come principale orizzonte di senso di questa ricerca. Se il lavoro deve essere «adeguato» all'essere umano, in una possibile revisione della direttiva sull'orario di lavoro, occorre partire dal miglioramento della «qualità della vita» delle persone che lavorano. Tale disposizione normativa viene generalmente interpretata soltanto in riferimento all'attenuazione del lavoro «monotono e ripetitivo» o limitatamente alla sfera di applicazione del lavoro a turni, ignorando la sua potenzialità di «plasmare» attorno a sé l'intera disciplina dell'organizzazione dell'orario di lavoro.

Ci si chiede se l'apertura al riconoscimento delle esigenze della vita privata delle lavoratrici e dei lavoratori possa condizionare la stessa formazione logica del diritto del lavoro. Umberto Romagnoli, a tal proposito, sottolinea la necessità di ripensare «i termini dello scambio» del contratto di lavoro a fronte di una ricca serie di sopravvenienti esigenze della persona che lavora, smettendo di «identificare l'obbligazione di lavoro nella messa a disposizione di mere energie psico fisiche, un'obbligazione che richiede soltanto docilità, prontezza all'obbedienza, subalternità» (Romagnoli 1999, p. 238).

Gaetano Vardaro in uno storico scritto in *Politica del diritto* ricostruiva la prestazione di lavoro affermando che esiste un «nesso di strumentalità astratta» che la lega ai fini unilateralmente stabiliti dall'imprenditore, il quale potrà continuamente modificarne il contenuto, «dovendosi limitare solo a conservarne la durata» che diventa il «limite massimo di esigibilità della prestazione di lavoro». Lo stesso autore prendeva atto del fatto che nel rapporto di lavoro il lavoratore cede non solo una parte del tempo della propria esistenza ma, «lasciandone ad altri la gestione», degrada il suo rapporto con l'imprenditore

¹⁷⁸ Testualmente «Le temps non plus seulement comme unité du temps, mais dans son unité» cit. A. Supiot, De l'unité de temps à l'unité du temps, vers une conception compréhensive du temps de travail in Europe, intervento al Forum Europeo The regulation of working time in the European Union, Firenze 27/29 aprile 1995 in *Droit Social* 1995, p. 947 e in L.D. n. 1 del 1997, p. 15 e ss. con il titolo «Alla ricerca della concordanza dei tempi».

a una «semplice presenza» (Vardaro 1986). Egli propone la valorizzazione del «profilo soggettivo del diritto del lavoro», nel senso di considerare ogni collegamento tra subordinazione tecnica ed esistenziale, tenendo conto sia della «durata e dell'intensità del lavoro prestato sia delle ripercussioni che questo comporta sull'esistenza del lavoratore»; sul piano del rapporto individuale occorre, invero, un «temperamento» del potere datoriale di gestione del tempo affinché non si accentui lo squilibrio di forza contrattuale tra le parti del rapporto stesso.

Non è più possibile considerare la regolamentazione del tempo di lavoro dal solo punto di vista dell'impresa o dell'organizzazione del lavoro ma l'approccio del legislatore europeo rispetto al tempo dovrebbe essere complesso, integrato e qualitativamente orientato.

La lettura congiunta dell'art. 31 par. 1 e dell'art. 33 par. 2 della Carta dei diritti fondamentali legittima la normativa europea di rango ordinario a farsi interprete di «esigenze coordinate» ed esprimere una politica legislativa non più incentrata esclusivamente sui «processi produttivi» ma anche sulla persona del lavoratore.

In quest'ottica, l'art. 2 *ter* della proposta di direttiva del 2005 o quanto proposto nel 2008 dal Parlamento - seppur rimasto lettera morta dato il fallimento della revisione - costituiva un primo «tiepido» tentativo di fare entrare nel testo della direttiva sull'orario il tema della «flessibilità favorevole ai lavoratori».

Al più ampio coinvolgimento delle parti sociali circa le scelte di conciliazione - prospettato al considerando 6 della proposta del 2005 - potrebbe aggiungersi, in una futura ipotesi di revisione, la valorizzazione di accordi collettivi volti a incrementare l'uso di sistemi di *time banks*, formula trasversalmente conosciuta nella gran parte dei paesi europei e particolarmente idonea a esprimere la compatibilità tra istanze personali ed esigenze organizzative.

La formula oraria del *flexi time* che consente di posticipare o di anticipare l'orario di entrata o di uscita dal lavoro è citata nelle ricerche di *Eurofound* come soluzione volta a migliorare la qualità della vita di chi lavora¹⁷⁹, altre formule quali i cosiddetti «orari a isole» promuovono un'autogestione dei tempi di lavoro offrendo la possibilità ai lavoratori di scegliere in base alle proprie esigenze la collocazione della prestazione su base giornaliera e settimanale. Vengono, a tal fine, costituiti dei gruppi di lavoro denominati «isole» all'interno dei quali confluiscono volontariamente lavoratori in base alla natura delle esigenze di cui si fanno portatori, costituendo dei gruppi a «complementarietà sociologica» (Pietanza 2009); la flessibilità nella gestione degli orari non attiene solo alla collocazione

¹⁷⁹ Working time preferences and work life balance in the EU: some policy considerations for enhancing the quality of life, Eurofound, 2003.

della prestazione lavorativa attraverso la scelta del turno ma concerne anche la sua durata. I lavoratori possono modulare il monte ore in modo da alternare i periodi in cui svolgono un orario inferiore con quelli in cui prestano un orario superiore a quello contrattualmente previsto. In un simile meccanismo di organizzazione autonoma dell'orario di lavoro eventuali interferenze da parte dell'azienda sono limitate al caso in cui le richieste dei lavoratori non garantiscano la copertura delle posizioni di lavoro. Studi recenti, peraltro, attestano che solo un terzo delle imprese europee offre diversi tipi di soluzioni orarie flessibili¹⁸⁰.

L'istituzionalizzazione giuridica a livello europeo del dei *time accounts*, nel testo della disciplina europea, potrebbe essere intesa come segnale dell'inversione di rotta di fronte al vuoto normativo sulle soluzioni di flessibilità favorevole rintracciabile nella disciplina europea dell'orario a tempo pieno. I modelli che, in astratto, possono raggiungere i nuovi obiettivi di flessibilità favorevole sono diversi e tutti finalizzati a impedire la "colonizzazione" del tempo personale da parte del tempo di lavoro, ciò che si richiede alla regolamentazione europea "non è una disciplina dettagliata di tali formule" - di cui si occuperanno nello specifico le fonti di diritto interno legali o contrattuali - ma un loro autentico "riconoscimento normativo" e una incentivazione del loro utilizzo.

La stessa Commissione nella Comunicazione del 2008 sul miglioramento dell'equilibrio tra lavoro e vita privata, dichiarava che «le strutture di assistenza all'infanzia, i congedi per ragioni familiari e le disposizioni volte a flessibilizzare l'orario di lavoro, sono componenti essenziali delle politiche perseguite» a vari livelli¹⁸¹, sottolineando che il successo delle politiche di conciliazione è in grado di influire positivamente sul perseguimento di importanti finalità dell'Unione Europea come la creazione di posti di lavoro più numerosi e di miglior qualità; le politiche di conciliazione possono, pertanto, essere considerate quale "mezzo" per sostenere gli obiettivi politici definiti «fondamentali», non solo con mere dichiarazioni di principio ma con misure concrete di attuazione.

Sylvain Nadalet riconduce alla categoria della «flessibilità temporale del tipo» le forme di organizzazione del lavoro che mettono in discussione lo *standard* del lavoro a tempo pieno, in primo luogo attraverso il contratto a tempo parziale: egli identifica tale opzione col concetto di «flessibilità scelta». Per l'autore, una volta stabilito l'orario, sia questo a tempo

¹⁸⁰ European alliance for families - Workshop on time credit schemes and working time flexibility – 23.11.2010. "Nearly half of the Europeans said more flexible working hours would be their favourite measure for a better work-life balance. However, only one third of all European companies offer some kind of flexible working options". <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=89&langId=en&newsId=940&furtherNews=yes>.

¹⁸¹ Com (2008) 635 Comunicazione della Commissione al Parlamento, al Consiglio, al Comitato economico e sociale, al comitato delle Regioni – Un miglior equilibrio tra lavoro e vita privata: sostenere maggiormente gli sforzi volti a conciliare la vita professionale, privata e familiare.

pieno o parziale, le forme di prolungamento, quali lavoro straordinario o supplementare, costituiscono un ambito di regolamentazione riconducibile alle esigenze aziendali, produttive e tecnico organizzative; viene messa, così, «nelle mani del datore di lavoro la scelta finale di attuazione di una fattispecie flessibile», fungendo, le stesse, da giustificazioni (Nadalet 2005, p.3). Tale “meccanismo giustificativo” della flessibilità entra nel testo della direttiva 2003/88/Ce al paragrafo 2 dell’art. 19, nel momento in cui «per ragioni obiettive, tecniche o inerenti all’organizzazione del lavoro» i contratti collettivi sono abilitati a fissare periodi di riferimento che non superino, in alcun caso, i dodici mesi per il computo dell’orario massimo settimanale.

4.2.1 La normativa europea su contratto a tempo parziale e congedi parentali

La migliore articolazione tra vita professionale e personale in molti Stati europei è stata all’origine della diffusione del lavoro a tempo parziale: contratto «atipico» idoneo a combinare interessi differenziati e a rispondere alle variazioni della produzione: in Olanda, le rivendicazioni dei movimenti delle donne e dei sindacati per la «conciliazione» portavano, nel 1995, all’aumento dell’utilizzo del tempo parziale lungo di 28 - 32 ore mentre in Francia la seconda legge *Aubry* del gennaio 2000 tendeva a organizzare il rapporto *part time* secondo le esigenze dei diversi soggetti sia lavoratori che datori di lavoro (Daugareilh e Iriart 2005).

Le condizioni istituzionali che ne hanno favorito o, al contrario, ostacolato lo sviluppo sono disomogenee nei paesi europei e manifestano le opportunità ma anche i rischi ad esso correlati, dal lato dell’offerta come da quello della domanda di lavoro (Semenza e Samek 1999); i dati attestano che in Olanda, per esempio, esso risulta generalmente di migliore qualità e maggiormente integrato nel mercato del lavoro rispetto a quanto accade nel Regno Unito. Il modello olandese è uno dei migliori in tutta Europa per l’ampia realizzazione del principio di parità di trattamento, per le prospettive di avanzamento di carriera, per il suo inserimento capillare nel sistema occupazionale e per una normativa che consente un agevole passaggio dalla formula a tempo pieno a quella a tempo parziale e viceversa.

In alcuni Stati la sua promozione è legata all’incremento occupazionale, in Germania i cosiddetti *mini jobs* hanno avuto una rapida espansione e per il 70 % interessano le donne, essi si caratterizzano per un modulo orario ridotto e per una bassa retribuzione.

Lo studio dell’incidenza del contratto a tempo parziale in Europa consente di distinguere i Paesi del nord Europa con un alto tasso di ricorso al *part time* da quelli del sud Europa in

cui risulta ancora poco diffuso, sebbene questa specifica forma contrattuale sia considerata un caso paradigmatico di europeizzazione delle politiche nazionali del lavoro - soprattutto a partire dall'intento antidiscriminatorio - questi dati attestano una eterogeneità nella sua affermazione (Sciarra e Giubboni 2000).

La direttiva 97/81/Ce relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale configura il contratto *part time* come «contratto flessibile» rivolto a «uomini e donne che vogliono conciliare vita professionale e familiare e approfittare della possibilità di istruzione e di formazione per migliorare le loro competenze e le loro carriere, nell'interesse reciproco di datori di lavoro e lavoratori» (considerando 5). Tra gli obiettivi della disciplina viene delineato quello di facilitarne lo sviluppo «su base volontaria» e «di contribuire all'organizzazione flessibile dell'orario in modo da tenere conto dei bisogni degli imprenditori e dei lavoratori» (clausola 1), ciò è reso possibile da una riduzione «su base contrattuale» dell'orario di lavoro.

Dal testo della direttiva non si comprende se il lavoratore abbia un diritto soggettivo alla riduzione dell'orario, la normativa europea infatti «non crea obblighi nei confronti del datore di lavoro a trasformare il rapporto di lavoro». Secondo il regime applicabile nella maggior parte degli Stati membri l'eventuale passaggio dal tempo pieno alla riduzione oraria «dipende dalla volontà del datore di lavoro e non soltanto dalla scelta del dipendente» (Daugareilh e Iriart 2005); la sollecitazione rivolta agli Stati membri di creare le condizioni più opportune per l'organizzazione del lavoro a tempo parziale corrisponde anche ad un altro importante auspicio: quello che, in tal modo, siano rese disponibili occasioni di lavoro ulteriori e non meramente sostitutive di quelle esistenti.

Entra in gioco, così, un'altra delle finalità intrinseche della disciplina dell'orario di lavoro ossia quella della sua riduzione in chiave di promozione dell'occupazione.

Se esso viene visto come la strada maestra per risolvere il problema dell'integrazione femminile e della conciliazione della sfera lavorativa con quella familiare tuttavia non può rappresentare l'unica soluzione ai complessi problemi della complementarità del tempo di lavoro e non (Villa 2005). L'assunto secondo cui il *part time* è pensato solo per le donne e per la risoluzione dei problemi legati alla «doppia presenza femminile» rischia di essere, peraltro, semplicistico.

La ridotta retribuzione e la collocazione dei *part timer*, talvolta, in mansioni prive di effettivo sviluppo professionale costituiscono l'altra faccia della medaglia; le statistiche attestano, invero, che la realizzazione di un *part time* effettivamente «volontario» e «di qualità» appare tuttora una meta lontana: una percentuale «significativa» di giovani genitori

europei è coinvolta in rapporti di lavoro a tempo parziale «involontario»¹⁸², gli intervistati affermano infatti di essere occupati con tale forma contrattuale solo perché non riescono a trovare un impiego a tempo pieno, ma preferirebbero lavorare più ore.

Il contratto a tempo parziale può essere originario o ci si può arrivare per trasformazione, la «circolazione delle informazioni» sulla presenza di posti disponibili nello stabilimento - a tempo parziale o a tempo pieno -, di cui al par. 3 della clausola 5 dell'accordo quadro, in modo da favorire il passaggio dall'uno all'altro *status*, costituisce un lieve segnale di apertura verso una «co-determinazione» dei moduli orari, anche se si tratta di una «garanzia» ancora troppo debole.

Il contratto di lavoro a tempo parziale «secondo il fabbisogno» - da taluni definito rapporto di lavoro «estremo» - in cui non è fissata né una durata del lavoro settimanale, né un'organizzazione dell'orario di lavoro, pare - d'altra parte - privo di qualsiasi potenzialità di conseguire gli obiettivi posti dalla direttiva 97/81/Ce, anche se ad essa riconducibile secondo la Corte di Giustizia¹⁸³. Il lavoro, in tal caso, proietta la propria ombra sul tempo di ciascuno, tramutandolo - per la maggior parte - in un tempo «continuamente a disposizione del datore di lavoro». L'Avvocato Generale Kokott, nelle conclusioni rese nel caso *Wippel* - originatosi nell'ordinamento austriaco -, sosteneva che se si considerasse generalmente svantaggiosa per i lavoratori a tempo parziale «una tipologia contrattuale che non preveda orari fissi di lavoro previamente concordati ciò risulterebbe in contrasto con gli obiettivi dell'organizzazione flessibile del lavoro e della promozione dell'occupazione su cui si basa l'accordo quadro e non terrebbe in debito conto gli interessi di determinati lavoratori». Tale ragionamento suscita profonde perplessità sia rispetto alla capacità di questa forma di lavoro di incidere positivamente sui tempi di vita del lavoratore e sia sulla capacità di creare una «buona occupazione». La gestione volontaria del «*part time* intermittente» si rivela un'autentica *fictio*: il tempo come durata determinata o determinabile ha la funzione di delimitare la prestazione lavorativa mentre, nella fattispecie, il lavoratore non è più in grado di percepire i propri spazi di vita, messi interamente a disposizione del datore di lavoro (Militello 2005).

La salvaguardia delle istanze individuali è conseguibile se alla valorizzazione dell'autonomia individuale corrisponde l'effettiva volontà del lavoratore, tale assunto vale anche per l'introduzione di forme flessibili di orario nel *part time* orizzontale, verticale o

¹⁸² Eurofound, *Caring for children and dependants: effect on careers of young workers*, 2013.

¹⁸³ Corte di Giustizia sentenza 12 ottobre 2004 C- 313/02. La ricorrente principale sig.ra Wippel aveva concluso con P&C un contratto di lavoro «secondo il fabbisogno» ai sensi del quale la durata e l'organizzazione dell'orario di lavoro erano determinate caso per caso di comune accordo tra le parti interessate. Il lavoro secondo il fabbisogno, di matrice austriaca, ricorda molto da vicino il lavoro intermittente dell'ordinamento italiano di cui all'art. 33 del d.lgs. 276 del 2003.

misto di cui alla prospettazione italiana dell'articolo 3 del d. lgs. 61 del 2000; le soluzioni privilegiate dall'autonomia individuale dovrebbero essere, pertanto, oggetto di un monitoraggio, configurandosi all'interno della più ampia cornice della contrattazione collettiva. Il problema si pone, in particolare, rispetto alla variazione in aumento della durata della prestazione lavorativa - clausole elastiche nel *part time* verticale e misto - o nella variazione della collocazione temporale - clausole flessibili in ogni tipologia di *part time* -, mentre nel lavoro intermittente la «disponibilità a lavorare» diviene l'oggetto stesso del contratto ed è affidata alla sola regola della domanda e dell'offerta. Sebbene per l'applicazione di tali clausole occorra una specifica pattuizione in cui il consenso del lavoratore venga formalizzato, il legislatore interno ne subordina l'attivazione in concreto a due condizioni: un preavviso di almeno due giorni lavorativi (salva diversa pattuizione) e il riconoscimento del diritto a specifiche «compensazioni». L'abbassamento della durata del preavviso di variazione oraria da cinque a due giorni lavorativi, come stabilito dalla legge 183 del 2011 abrogando la precedente disposizione, si configura come discutibile compromissione della programmabilità del tempo “personale” del lavoratore.

Per alcuni studiosi, lavoro a tempo parziale e lavoro intermittente - quest'ultimo da intendersi nella versione italiana di cui all'art. 33 del d. lgs. 276 del 2003 - denotano un'apertura del sistema normativo verso il «mercato del tempo di lavoro»: viene in considerazione, in tali casi, non tanto un'obbligazione di lavorare certa e determinata quanto un'obbligazione che impegna il lavoratore a tenersi pronto per eventuali modifiche a una o più delle diverse coordinate che individuano la prestazione lavorativa.

Si verifica, così, una contaminazione del tempo di lavoro “quantitativo” rispetto al tempo “qualitativo” dell'individuo, ignorando l'esigenza del lavoratore di «programmare» il proprio tempo di lavoro e non; essi sono definiti da taluni autori come modelli concorrenti sul piano “giuridico” e “funzionale” (Bano 2006).

L'approccio “multidimensionale” e “qualitativo” caratterizza, invece, i molteplici riferimenti al tempo di lavoro che si distinguono all'interno della disciplina dei congedi parentali, collocabile all'interno della categoria delle *family friendly policies*¹⁸⁴.

L'equilibrio tra lavoro e vita privata è stato, in particolare, enfatizzato nell'art. 33 paragrafo 2 della Carta dei diritti fondamentali ai sensi del quale «al fine di poter conciliare vita

¹⁸⁴ Barnard C. (2012), *Eu employment law*, Oxford: Oxford University press. L'autrice, in particolare, evidenzia che è possibile conseguire l'obiettivo del bilanciamento tra lavoro e vita familiare non solo mediante la tipologia contrattuale del tempo parziale ma anche mediante il contratto a termine (dir.99/70/Ce) o tramite agenzia (dir. “2010/104/Ue); pur essendo tipologie contrattuali “precarie” tali formule contrattuali sono, per l'autrice, foriere di “flessibilità”. L'accordo quadro sul telelavoro (del 16.01.2002) si pone sulla stessa linea d'onda promuovendo la modernizzazione dell'organizzazione del lavoro e consentendo un migliore bilanciamento tra lavoro e vita sociale, attraverso il riconoscimento ai lavoratori di maggiore autonomia nella realizzazione delle proprie attività.

familiare e vita professionale ogni persona ha il diritto di essere tutelato contro il licenziamento per un motivo legato alla maternità e il diritto a un congedo di maternità retribuito e a un congedo parentale dopo la nascita o l'adozione di un figlio».

Utilizzando le categorie della direttiva 2003/88/Ce ossia «orario di lavoro» e «riposo», si può dire che ciascun individuo - *rectius*, testualmente, «ogni persona» - ha diritto a un periodo di «riposo» dal lavoro che trova la propria giustificazione non nella reintegrazione delle energie psico fisiche¹⁸⁵ ma nell'esigenza di occuparsi dei figli o, più in generale, della «cura familiare».

L'accordo quadro sul congedo parentale allegato alla direttiva 2010/18/Ce risponde a questa *ratio*, infatti gli obiettivi della direttiva «di migliorare la conciliazione tra vita professionale, vita privata e vita familiare dei genitori che lavorano» possono essere meglio realizzati a livello dell'Unione Europea (cfr. considerando 8), in base al principio di sussidiarietà sancito dall'art. 5 del Trattato Ue. Le misure volte a «migliorare la riconciliazione» rientrano in un programma politico più ampio di «adattabilità e occupabilità» nel quadro dell'approccio di flessicurezza (cfr. considerando 7) e completano la regolazione inaugurata dalla precedente direttiva 92/85/Cee sulla tutela della salute e sicurezza delle lavoratrici in gravidanza.

Il considerando 5 della precedente direttiva 96/34/Ce aveva posto in evidenza l'importanza di una strategia globale integrata idonea a consentire una «migliore organizzazione degli orari di lavoro, una migliore flessibilità e un più agevole ritorno alla vita professionale», in modo da rispondere sia alle esigenze dell'impresa che dei lavoratori (cfr. considerando 6).

Conformemente alla clausola 3 dell'accordo quadro allegato alla direttiva 2010/18/Ce, ciascun genitore può fruire di un congedo parentale della durata minima di quattro mesi. La flessibilità risulta, peraltro, «ampia» dato che il congedo può essere fruito a tempo pieno, a tempo parziale, in modo frammentato o nella forma dei crediti di tempo (cfr. clausola 3 dell'accordo quadro).

Per i lavoratori che rientrano dal congedo parentale è prevista, altresì, la possibilità di richiedere modifiche dell'orario lavorativo e/o dell'organizzazione della vita professionale per un periodo determinato, «i datori di lavoro prendono in considerazione tali richieste e vi rispondono alla luce delle proprie esigenze e di quelle dei lavoratori» (cfr. clausola 6 dell'accordo quadro); la fruizione del congedo parentale comporta l'ulteriore beneficio della «variabilità» dell'orario di lavoro o dell'organizzazione della vita professionale. Si tratta, comunque, di una flessibilità favorevole che si riferisce alla fase «intermedia» tra il

¹⁸⁵ Cfr. Corte di Giustizia sentenza 18 marzo 2004 C- 342/01 sulla diversa natura del congedo di maternità rispetto al riposo annuale (ferie).

godimento del congedo parentale e la ripresa dell'impegno lavorativo, essa risulta, così, di applicazione "residuale" in quanto accessibile solo ai lavoratori che abbiano fruito dell'interruzione dal lavoro per ragioni di "cura".

Si potrebbe pensare, invece, a una estensione della flessibilità favorevole "lungo tutto l'arco della vita lavorativa", ciò significherebbe giungere a un'autentica interazione delle discipline espressive, in generale, della medesima *ratio* e lo strumento deputato a stabilirlo non potrebbe che essere la disciplina europea sull'organizzazione dell'orario di lavoro.

La "reversibilità" o "interscambiabilità" degli schemi orari in considerazione delle plurali esigenze di ciascun lavoratore nell'arco di tutta la propria esperienza lavorativa¹⁸⁶ colloca la «flessibilità favorevole» in un contesto di sviluppo più vasto, non necessariamente subordinata ad uno specifico evento protetto dall'ordinamento.

Come sostiene Eleonora Stenico, talvolta si preferisce incrementare i supporti esterni quali asili nido e servizi sociali per gli anziani - anche se con non poche ambiguità e ritardi nella destinazione delle risorse economiche (Renga 2009) - anziché "modificare" la «cultura dell'organizzazione interna all'impresa e tra i lavoratori» (Stenico 2010, p.439).

La disciplina dell'organizzazione dell'orario di lavoro, dato il proprio carattere di "generalità", dovrebbe essere "onnicomprensiva" avvalorando il fatto che la richiesta di "adattamenti" del proprio orario di lavoro non proviene soltanto dal lavoratore che ha dei figli e che rientra da un periodo di congedo parentale. In sostanza, come afferma Anna Rita Tinti, le visioni «unidirezionali» sono più che mai rischiose: la conciliazione non può essere né solo uno strumento per incrementare l'occupazione né solo pensata per la protezione della famiglia.

Se, come sostenuto poc'anzi, occorre un vero mutamento "culturale" rispetto all'organizzazione del tempo di lavoro professionale, è altresì necessario che le istituzioni europee, in particolare Parlamento e Consiglio, si facciano portatrici di tale cambiamento con decisioni "politiche" che rispecchino dette istanze di socialità.

E' fondamentale, al proposito, intendere la crescita del tasso di socialità in Europa come strettamente connessa al processo d'integrazione politica europea, ciò non vuol dire che più

¹⁸⁶ «The Belgian career break scheme was introduced in 1985 for the public and private sectors. In 2002, the private sector career break scheme was replaced by a broader and more flexible time-credit scheme, which includes the right for employees to a 20% working time reduction for a maximum of five years. The 2005 National Reform Programme for Belgium details the government's intention to restrict the duration of time credits from five years to one year, to prevent older employees saving their credits to use for early retirement from the labour market». In Belgio le previsioni normative sul congedo parentale sono una componente specifica di un più ampio pacchetto di «crediti di tempo» e di «career break schemes» che includono il diritto di passare dal tempo pieno al tempo parziale per un determinato periodo, la scelta della riduzione oraria è comunemente utilizzata dai lavoratori di entrambi i sessi «nelle diverse fasi della propria vita lavorativa» tratto da "Part time work in European companies European foundation for improvement of living conditions, 2007.

integrazione politica significhi necessariamente più socialità ma certamente essa costituisce componente essenziale (Leborde 2013, p. 336).

Donata Gottardi testimonia la «tensione tangibile» (Gottardi 2009, p. 311) nell'aula parlamentare quando il 17 ottobre 2006 si era parlato di «tempo di lavoro e tempo di vita», il tema oggetto dell'incontro era considerato fortemente controverso, con divisioni anche interne ai gruppi politici e con dichiarazioni che sottolineavano che le posizioni espresse erano da considerare a titolo meramente personale; un episodio che mette in luce la «difficoltà» di pronunciarsi e, di conseguenza, mettere a punto politiche e strumenti etichettabili come *really worked oriented*. Una particolare ostilità, sul punto, si è riscontrata in seno al Consiglio, dove i Ministri del Lavoro dei diversi Paesi si sono trovati e si trovano in posizioni talvolta nettamente contrapposte; ciò è emerso, in particolare, in uno dei passaggi della procedura di codecisione laddove la formazione di un gruppo «di blocco» composto da Spagna, Francia, Italia, Grecia, Ungheria, Belgio, Cipro e Lussemburgo, nel 2008, aveva sbarrato la strada alla, più favorevole, posizione parlamentare¹⁸⁷.

Nel corso della revisione del 2010 la Commissione stessa attesta che, secondo le statistiche, l'interesse principale dei lavoratori rispetto alla flessibilità riguarda l'utilizzo di forme elastiche di organizzazione del lavoro, da conseguire - nelle parole della Commissione - tramite soluzioni «su misura», negoziate a livello d'impresa, nel quadro regolamentare concordato; il fatto che la tendenza ad applicare orari di lavoro individualizzati e modelli più flessibili sia maggiormente diffusa nei Paesi del nord Europa - laddove si riscontra una vera e propria cultura della flessibilità favorevole - rende evidente, a chi scrive, la necessità di superare il *gap* sociale che distingue gli Stati dell'Europa settentrionale da quelli dell'Europa meridionale tramite un aggiornamento della disciplina europea che ponga la «codificazione della flessibilità favorevole» come priorità per tutti gli Stati europei¹⁸⁸, andando oltre le resistenze delle forze politiche conservatrici e del *lobbismo* imprenditoriale.

La regolamentazione specifica dell'orario di lavoro resterebbe - come espresso dalla Commissione stessa - a livello nazionale e nelle mani della contrattazione collettiva; ciò che potrebbe cambiare, ad esito di un intervento sulla regolamentazione unieuropea sul punto, sarebbe il rilievo normativo attribuito alla «biunivocità» della flessibilità.

Nel 2010, ad eco delle puntualizzazioni effettuate dai Socialisti europei nella risoluzione parlamentare del precedente tentativo di revisione, la Commissione scriveva che «si dovrebbe contemplare la possibilità di includere nella direttiva: l'incoraggiamento alle parti

¹⁸⁷ C6 -0324/2008.

¹⁸⁸ I dati EUROSTAT 2004 evidenziano la correlazione tra la difficoltà di conciliare lavoro e vita familiare per i lavoratori a turni, nel week end e con un orario superiore alle 48 ore settimanali.

sociali affinché concludano, a livello appropriato e senza pregiudizio per la loro autonomia, accordi volti a promuovere la conciliazione delle vite lavorativa e di quella familiare; una disposizione in base alla quale gli Stati membri, in consultazione con le parti sociali, assicurino che i datori di lavoro informino, con adeguato anticipo, i lavoratori su tutti i cambiamenti sostanziali apportati ai modelli lavorativi; una disposizione che faccia obbligo ai datori di lavoro di esaminare le richieste dei lavoratori di cambiamenti nei loro orari e modelli lavorativi, motivando l'eventuale rifiuto di tali richieste».

Neppure l'autonomia delle parti sociali è stata in grado di tradurre quanto detto in scelte condivise: anche il dialogo sociale ex art. 154 TFUE si è scontrato con più di un «conflitto di potere», il contemperamento fra discrezionalità organizzativa del datore di lavoro e interesse dei lavoratori a forme di flessibilità scelta si è rivelato essere obiettivo tutt'altro che «conciliante» (Tinti 2009, p. 182).

4.3 Considerazioni conclusive

Il ragionamento teorico volto all'approfondimento della tematica temporale nel rapporto di lavoro si colloca nel quadro del «diritto sociale europeo», «creatura delicata per l'esigenza di mutare nel continuo perseguire l'affermazione dei propri valori, a fronte dello scorrere permanente dell'innovazione dei modi di produrre ricchezza» (Balandi 2005, p. 466).

L'essenzialità del tema - al centro del dibattito nel pensiero moderno - è connessa alla preoccupazione che l'assetto produttivo possa giungere a trasformare “la vita” in “tempi di lavoro”; il “tempo” e le “energie psicofisiche” di ciascun lavoratore, invero, entrano nel rapporto di lavoro esprimendone “l'apporto umano”.

Dalla presente indagine, si è compreso che il problema della “colonizzazione” del tempo della persona da parte del tempo del lavoro può essere affrontato - e superato - se si imposta il ragionamento teorico in termini di “tempi di lavoro e tempi di vita”, superando la dicotomia più tradizionale tra “tempo di lavoro e di non lavoro” (Gottardi 2009, p.31).

E' stato proficuo prendere in considerazione entrambe le prospettive: quella più tradizionale sulla quale è plasmata la disciplina europea - nella prima parte di questo studio - e quella più recente che include il tema della conciliazione nella più ampia riflessione legata al tempo, nell'ultima parte.

Nella ricerca si sono affrontati ampiamente gli interrogativi lasciati aperti dal fallimento dei due tentativi di revisione della direttiva 2003/88/Ce; servizio di guardia sul luogo di lavoro, *opt out* individuale dal limite di orario massimo settimanale e conciliazione del tempo del

lavoro con gli altri tempi del vivere continuano a proporsi allo studioso come questioni particolarmente delicate.

In questo ambito, la giurisprudenza della Corte di Giustizia assume un ruolo di primo piano nel superamento delle incertezze di carattere definitorio inerenti alla “binarietà” della nozione europea; chi scrive si spinge fino a sostenere che le pronunce della Corte europea, tra chiarimenti sull’interpretazione e sull’effettività della *ratio* protettiva, rispondano in maniera soddisfacente alle richieste di considerare integralmente come orario di lavoro il periodo di servizio di guardia inattivo.

L’intervento di revisione della disciplina resta profondamente auspicabile, in particolare, sui temi della codificazione di un tetto alla fruizione dell’*opt out* dal limite orario massimo settimanale e sul riconoscimento di un autonomo statuto giuridico ai “tempi di vita” in un’ottica di conciliazione.

Questa ricerca ha preso avvio dando conto delle “parole chiave” del diritto del lavoro aventi un rapporto stretto con il “fattore tempo” e si chiude sottolineando che “sicurezza, flessibilità e conciliazione” debbono trovare, nella disciplina dell’organizzazione dell’orario di lavoro, un opportuno bilanciamento idoneo a considerare che «le persone non sono il lavoro che fanno»; la possibilità di modificare le proprie scelte nelle forme d’impiego a tempo pieno, a tempo parziale o nella transizione dall’uno all’altro status configura una risposta positiva alla «grande rigidità» o «scarsa mobilità sociale» (Gottardi 2009, p. 33).

Se è vero che parlare di «flessibilità favorevole alle persone» significa considerare una potenziale moltiplicazione delle esigenze dei soggetti - quasi mai riconducibili a un unico paradigma - sul piano delle fonti ciò rende esplicito il complesso bilanciamento tra individuale e collettivo.

Le esigenze di conciliazione sono, in effetti e nella gran parte dei casi, difficilmente standardizzabili o aggregabili; dovendo coniugare l’obiettivo della riduzione dei costi da parte della norma inderogabile con la garanzia dell’autenticità del consenso della parte debole del rapporto, si potrebbe fare ricorso al raccordo¹⁸⁹ «a scelta multipla» tra contratto collettivo e individuale (Novella 2009).

La riflessione teorica, pur prendendo atto delle resistenze provocate da una scarsa diffusione della cultura del «tempo scelto» e da «più di un conflitto di potere» alla base

¹⁸⁹ Si tratta di un “raccordo” che, nello studio della fonte europea, ha presentato significativi aspetti di problematicità con riferimento alla previsione della «facoltà (degli Stati membri) di non applicare l’articolo 6» della direttiva 2003/88/Ce qualora il datore di lavoro «abbia ottenuto il consenso del lavoratore all’esecuzione del lavoro» (cfr. articolo 22 direttiva 2003/88/Ce), qui il prolungamento della durata massima settimanale del lavoro prescinde dall’inserimento di un contrappeso forte a garanzia della genuinità del consenso della parte debole del rapporto; la previsione indicata è degna di nota in quanto paradigmatica del complesso intreccio tra le fonti, pur collocandosi fuori dagli obiettivi di conciliazione.

della mancata volontà politica di intervenire per modificare la disciplina europea (Tinti 2009, p. 182), non ha potuto che focalizzare l'attenzione sui punti ritenuti prioritari affinché l'Europa sia sempre più solidale e inclusiva.

Appare importante, così, "attuare" - nel testo della direttiva europea sull'orario di lavoro - quanto stabilito dall'art. 33 par. 2 della Carta dei diritti fondamentali, nel senso di riconoscere un autonomo diritto di conciliazione del tempo del lavoro con gli altri tempi del vivere. Ciò sarebbe possibile, interpretando in modo "dinamico" la "finalità di conciliazione della vita professionale con quella familiare" delineata dalla Carta Nizza. Beninteso, i propositi di aggiornamento della disciplina devono essere collocati in un contesto che ne consenta la valorizzazione sistematica e non lasci i richiami alla socialità allo stato di «mera invocazione» (Balandi 2005, p. 462).

L'attribuzione di uno statuto giuridico autonomo alle esigenze delle lavoratrici e dei lavoratori "lungo tutto l'arco della propria esperienza lavorativa" significherebbe, quasi in maniera rivoluzionaria, superare l'idea che "conciliare" significhi, di per sé e necessariamente, sottrarre ore al lavoro o alla produzione, «equazione troppo banale e troppo frequente» (Tinti 2009, p.227).

Si è scelto, d'altra parte, di non soffermarsi a lungo su temi che, in quanto tali, richiederebbero un autonomo approfondimento: «strumenti dedicati» di conciliazione, peculiarità del lavoro di cura, parità tra i generi e condivisione dei ruoli familiari; il loro rilievo è strettamente intrecciato a quello del tempo del lavoro, collocandosi sul piano logico della complementarietà.

E' stato significativo comprendere, nel corso di questo studio, che è importante non solo "quanto" lavorare ma anche "quando" e "come", valorizzando gli spazi di libertà della persona al di fuori della dimensione lavorativa.

Tornando, allora, a ciò che è orario di lavoro normale e a ciò che è straordinario, la negazione della rilevanza del consenso nei casi di straordinario comandato - lo si è visto in particolare con riferimento ai contratti aziendali Fiat che lo prevedono innalzato a 120 ore - rinnega, in radice, l'equilibrio tra orario di lavoro e altri tempi del vivere.

La flessibilità oraria diventa "progettuale" fintanto che non è meramente eterodiretta dal datore di lavoro: prestare attenzione alle istanze del lavoratore - inteso come singolo e come membro del gruppo familiare - comporta, quindi, un innalzamento del livello di libertà di cui egli dispone nelle scelte sui moduli orari.

Pare opportuno promuovere misure dettate non solo dall'emergenza di fronteggiare i temporanei picchi produttivi, correlati alle fluttuazioni dei mercati, ma anche dalla "più

neutra”¹⁹⁰ necessità di programmazione condivisa del tempo del lavoro: in tal modo, si potrà effettivamente parlare di un concetto di «temporalità protesa verso il futuro» (Costa 2009, p. 62).

La direttiva europea, in quanto «atto di coordinamento contenente discipline adattabili dai singoli Stati membri», non può sottrarsi dal riconoscere “normatività” al contemperamento tra la discrezionalità organizzativa del datore di lavoro e l’interesse dei lavoratori a forme di flessibilità scelta; ciò potrà rappresentare una conferma, per gli Stati particolarmente virtuosi, a continuare sulla strada della flessibilità *worked oriented* e un incentivo a innalzare il livello di tutela, negli altri casi.

Dovrà trattarsi, necessariamente, di una formulazione che apra all’essenziale mediazione della disciplina collettiva prima ancora che a quella individuale; nella gestione della flessibilità, il modo di rappresentare e di esprimere le esigenze dei lavoratori - diversificate fino all’individualizzazione - è una sfida per il sindacato di oggi, dovendo - la contrattazione collettiva - assumersi «la responsabilità di dosare eguaglianza e differenze» (Tinti 2005, p.271).

D’altra parte, si potrà avere una normativa europea in materia di orario che sappia rispondere a esigenze plurali quando tra le istituzioni europee e tra le parti sociali si sarà formata la consapevolezza che «il modello sociale, per come oggi può crescere e rafforzarsi, passa in ogni caso da una rinnovata centralità della persona e delle persone», essendo «queste, incontestabilmente, le vie del progresso» (Leborde 2013, p.335). La «posizione reciproca» sussistente tra «competizione economica e solidarietà» appare in ogni caso riconducibile «alla politica», ossia a scelte da compiersi «ad opera di soggetti la cui legittimazione democratica è costantemente *sub iudice* e, in ogni caso, aperta alla discussione e al confronto tra forze sociali e politiche» (Balandi 2005, p. 462).

Certo, i diritti del lavoro vengono prima delle esigenze del mercato (Nogler 2009), essi «evidentemente» non sono «dei postulati» o delle «garanzie assicurate per sempre», sono piuttosto «un fronte di lotta» (Mariucci 2013, p. 179). Tra diritti e mercato va mantenuta una certa dialettica (Bobbio 1995), non potendo cedere - gli stessi - al determinismo economico, in una certa qual misura sostanziatosi nel caso Fiat.

Il tempo sociale dominante proprio di ciascuna organizzazione dovrebbe, così, superare i condizionamenti del periodo fordista e delle culture del lavoro legate alla fabbrica e all’orologio, simbolo della misurazione oggettiva del tempo.

I risvolti positivi sarebbero numerosi: sulla qualità del lavoro, *in primis*, e sulla qualità della vita in generale (Biancheri 2009).

¹⁹⁰ Rispetto alle esigenze dell’organizzazione.

Bibliografia

- Accornero A. (2002), *Il mondo della produzione. Sociologia del lavoro e dell'industria*, Bologna: Il Mulino
- Accornero A. (2004), *Lavorare di più per guadagnare (e consumare) come prima?*, Bologna: Il Mulino
- Accornero A. (2010), *Pomigliano d'Arco, ovvero la parabola del contratto*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2, p.257
- Aimo M.P. e Izzi D. (2013), *Il diritto del lavoro oltre confine: di che cosa si discute (nelle riviste)*, in *Lavoro e Diritto*, 4, p.607
- Airaud G. (2012), *La solitudine dei lavoratori*, Torino: Einuadi
- Ales E. (2007), *Modello sociale europeo e flexicurity: una sorta di patto leonino per la modernizzazione*, in *Diritti Lavori Mercati*, p. 523
- Ales E. (2011), *Dal "caso fiat" al "caso Italia". Il diritto del lavoro "di prossimità", le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali* in *W.P C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*. IT n.134
- Allamprese A. (2001), *Riduzione e flessibilità dell'orario di lavoro* in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, p. 97
- Allamprese A. (2003), *Riduzione e flessibilità del tempo di lavoro. Quadro normativo e poteri individuali*, Milano: Kluwer IPSOA
- Allamprese A.(2003), *Attività di guardia medica e orario di lavoro*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, p. 1126
- Allamprese A.(2005), *La proposta di modifica della direttiva su taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, p. 727
- Allamprese A. (2007), *Tempo della prestazione e poteri del datore di lavoro*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, I, p.341
- Andreoni A. (2006), *Lavoro, diritti sociali e sviluppo economico*, Torino: Giappichelli

- Arrigo G. (1992), *Unione Europea, politica sociale e contrattazione collettiva comunitaria: l'opera da tre sogni del vertice di Maastricht*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, p. 161
- Balandi G.G. (1996), *Pubblico, privato e principio di sussidiarietà nel sistema del Welfare State* in *L'assistenza sociale*, 1, p. 213
- Balandi G.G. (2002), *Dove va il diritto del lavoro? Le regole e il mercato*, in *Lavoro e diritto*, p. 245
- Balandi G.G. e Bano F. (2003), *Chi ha paura del soft law?*, in *Lavoro e diritto*, 1, p.3
- Balandi G.G. (2005), *La solidarietà come componente non esclusiva di un ordinamento e la Costituzione per l'Europa* in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, p. 439
- Balandi G.G.(2007), *Lavoro (Lavoratori subordinati e tutela)* da *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano: Giuffrè
- Ballestero M.V.(1987), Intervento in *Il tempo del lavoro, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro*, Genova, 4-5 aprile 1986
- Ballestrero M.V.(2001), *Astuzie e ingenuità di una clausola singolare*, in *Lavoro e diritto*, p. 269
- Bano F. (2005), *Variazioni sul tempo di lavoro. La contro – riforma del lavoro a tempo parziale*, in *Lavoro e diritto*, p.295
- Bano F. (2006), *Contratti flessibili: lavoro a tempo parziale e lavoro intermittente*, in *Lavoro e diritto*, p. 293
- Barassi L. (1901), *Il contratto di lavoro nel diritto positivo*, Milano: Società editrice libraria, p. 330
- Barbera M.(1999), *Tutto a posto, niente in ordine. Il caso del lavoro notturno delle donne*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, p. 301
- Barboni L. (1998), *La Corte di giustizia e l'orario di lavoro. L'apertura a fonti internazionali eteronome e la reinterpretazione della direttiva 93/104*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, p.97

- Barnard C., Deakin, Hobbs (2003), *Opting out of the 48 hour week: employer necessity or individual choice?*, in *The Industrial law journal*, p. 223
- Barnard C. (2012), *Ec. Employment law*, Oxford: Oxford University Press
- Bavaro V. (2006), *Il principio di effettività del diritto alle ferie nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, p. 1341
- Bavaro V. (2008), *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivizzazione del tempo – lavoro*, Bari: Cacucci
- Bavaro V. (2009), *Un itinerario sui tempi di lavoro*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, p. 213
- Bavaro V. (2010), *Contrattazione collettiva e relazioni industriali nell'archetipo Fiat di Pomigliano*, in *Quaderni di rassegna sindacale*, p.337
- Bavaro V.(2013), *L'aziendalizzazione nell'ordine giuridico – politico del lavoro*, in *Lavoro e diritto*, 2, p.213
- Baylos Grau A. (1996), *Dizionario di Diritto del Lavoro comunitario*, Bologna: Monduzzi
- Baylos Grau A. (2013), *Modello sociale e governance economica. Uno sguardo dal sud dell'Europa*, in *Lavoro e diritto*, 4, p. 585
- Bellomo S. (1998), *Limiti e flessibilità dell'orario di lavoro: la normativa comunitaria e le evoluzioni in atto nell'ordinamento italiano*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, p. 958
- Bellomo S. (2002), *Retribuzione sufficiente e autonomia collettiva*, Torino: Giappichelli
- Bernaciak M. (2012), *Social dumping: political catchphrase or threat to labour standards*, Brussels: ETUI
- Berta G. (2011a), *La fiat e la crisi delle relazioni industriali* in *Economia e Lavoro*, p.13
- Berta G. (2011b), *Fiat Chrysler e la deriva dell'Italia industriale*, Bologna: Il Mulino
- Bertinotti F., *Un codice antioperaio*, Il Manifesto, 21.06.2010

- Bettini M.N. (1997), *L'organizzazione dell'orario di lavoro nel diritto comunitario*, in *Il diritto del lavoro*, p. 3
- Blanpain R., Koler E., Rojot J.(1997), *Legal and contractual limitations to working time in the European Union*, Luxembourg: Office for official publications of the European Communities
- Bolego G. (1998), *Flessibilità dell'orario di lavoro e proporzionalità della retribuzione*, in *Lavoro e diritto*, 1, p. 53
- Bonardi O. (2005), *Limiti di orario e lavoro autonomo nel diritto comunitario*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2, 302
- Borelli S. (2009), *Famiglie e lavori. Le misure a sostegno del reddito come strumento di soddisfazione dei bisogni di riconciliazione*, in *Lavoro e diritto*, p. 203
- Calafà L. (2004), *Congedi e rapporto di lavoro*, Padova: Cedam
- Calafà L. (2005), *Azioni positive possibili tra lotta alle discriminazioni e promozione dell'eguaglianza*, in *Lavoro e diritto*, 2, p. 273
- Calafà L. (2007), *Paternità e lavoro*, Bologna: Il Mulino
- Carabelli U. (2004), *L'interpretazione delle clausole di non regresso*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, p. 535
- Carinci F. (2001), *Orario di lavoro. Legge e contrattazione collettiva*, Milano: IPSOA
- Carinci F. (2010), *Se quarant'anni sembrano pochi: dallo statuto dei lavoratori all'accordo di Pomigliano* in *Argomenti di diritto del lavoro*, 3, p.581
- Caruso B. (1995), *La retribuzione e l'orario di lavoro "alla corte della flessibilità"* in *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, n.17, p.79
- Caruso B. (2010), *I diritti sociali fondamentali dopo il Trattato di Lisbona (tanto tuonò che piovve)*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"* INT- 81
- Caruso B. Militello M.G. (2012), *L'Europa sociale e il diritto: il contributo del metodo comparato*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"* INT - 94

- Cella G. P. (2011), *Pomigliano e Mirafiori: incertezze e fallimenti nelle culture sindacali*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, p. 103
- Cella G.P. (2013a), *Produttività e relazioni industriali* in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, p. 285
- Cella G.P. (2013b), *Una sentenza sulla rappresentatività sindacale (o del lavoro?)*, in *Lavoro e diritto*, 4, p. 509
- Cerruti G.C. (2012), *Il modello World Class Manufacturing alla Fiat Auto: il Giano bifronte della nuova razionalizzazione produttiva* in *Quaderni di Rassegna Sindacale*, p. 81
- Commentario al contratto collettivo nazionale di lavoro dei metalmeccanici: 20 gennaio 2008* (2010), a cura di M. Roccella e M. G. Garofalo, Bari: Cacucci
- Corrado R. (1968), *Retribuzione dei dipendenti privati*, in *Nuovo digesto italiano*
- Corso I. (2011), *Il lavoro straordinario: una lettura degli attuali orientamenti giurisprudenziali alla luce del D.Lgs. 66 del 2003*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, p. 197
- Cosio R.(2006), *Le precisazioni della Corte di Giustizia in tema di ferie*, in *Diritto delle relazioni industriali*, p.898
- Costa P. (2009), *Cittadinanza sociale e diritto del lavoro*, in *Lavoro e diritto*, p. 35
- Costabile L. (2009), *Glossario dell'economista per il giuslavorista*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, p.175
- Costantini S. (2009), *Contrattazione collettiva e conciliazione fra lavoro e vita familiare: un rapporto difficile*, in *Lavoro e diritto*, p. 121
- Cottone M. (2008), *Gli orientamenti giurisprudenziali in materia di clausole elastiche e flessibili nel contratto di lavoro a tempo parziale*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, p. 917
- D'Antona M. (1994), *Armonizzazione del diritto del lavoro e federalismo nell'Unione Europea*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 3, p. 695

- Daugareilh I. e Iriart P. (2005), *La conciliazione dei tempi nelle riforme dell'orario di lavoro in Europa (Francia, Germania, Gran Bretagna, Olanda)*, in *Lavoro e diritto*, p.223
- Delfino M. (2002), *Il principio di non regresso nelle direttive in materia di politica sociale*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, p. 487
- Delfino M. (2008), *Il lavoro part – time nella prospettiva comunitaria. Studio sul principio volontaristico*, Napoli: Jovene
- Del Punta R. (2010), *Note su Pomigliano in Diritti lavori mercati*, p.505
- Del Punta R. (2012), *Cronache di una transazione confusa (su art. 8 legge n. 148/2011)*, in *Lavoro e diritto*, p. 31
- Dopo la flessibilità, cosa?*(2006), a cura di L. Mariucci, Bologna: Il Mulino
- Dohse K, Jurgens U., Malsch T. (1993), *Braking from taylorism – changing forms of work in the automobile industry*, Cambridge: University Press
- EFILWC (2003), *A new organisation of time over working life*, Luxemburg: Office for Official Publications of the European Commission
- EC (2010), *Study to support an Impact Assessment on further action at European level regarding Directive 2003/88/EC and the evolution of working time organisation – Final report*, Deloitte Centre for Strategy and Evaluation Services
- Eurofound (2010), *Social dialogue and recession in the automotive sector*, Luxemburg: Publications Office of the European Union
- Eurofound (2012), *Foundation findings. Working time in the EU*, www.eurofound.europa.eu
- Esposito M. e Gentile G. (2009), *Costo del lavoro, competitività delle imprese e nuova struttura della contrattazione collettiva* in *Diritti lavori mercati*, 2, p. 373
- Favenec-Hery F. (2000), *Le temps vraiment choisi*, in *Droit Social*, p. 295
- Favenec-Hery F. (1998), *Durata e gestione del tempo di lavoro: nuovi equilibri nei rapporti tra le fonti*, in *Lavoro e diritto*, p. 151

- Favennec-Hery F. (2009), *Le droit de la durée du travail, fin d'une époque*, in *Droit Social*, p. 255
- Fenoglio A. (2010), *Le ferie: dalle recenti sentenze della Corte di giustizia nuovi spunti di riflessione sulla disciplina italiana*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, p.450
- Ferrante V. (2008), *Il tempo di lavoro fra persona e produttività*, Torino: Giappichelli
- Foglia R.(2004), *Il ruolo della Corte di giustizia nell'evoluzione del diritto sociale comunitario e prospettive per il futuro*, in *Quaderni di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, p. 79
- Fontana R.(1992), *Vivere controtempo: conseguenze sociali del lavoro a turni*, Bologna: Il Mulino
- Fortunato V. (2008), *Ripensare la FIAT di Melfi. Condizioni di lavoro e relazioni industriali nell'era del World Class Manufacturing*, Roma: Carocci
- Galantini E., Iucci R., Sanna S. (2012), *Competitività e produttività. Il lavoro e tutti gli altri fattori* in *Rassegna Sindacale*,
- Gallino L. (2010), *La globalizzazione dell'operaio*, La Repubblica, 14 giugno 2010
- Garippo F. (2011), *Relazioni industriali in Germania e alla Volkswagen* in *Economia e Lavoro*, 2, p.131
- Garofalo L.(2004), *Le clausole di non regresso nelle direttive comunitarie in materia di politica sociale*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, p. 39
- Gasparini G. (1986), *Il tempo e il lavoro*, Milano: Franco Angeli
- Giansanti A. (2009), *Gli strumenti utilizzabili nel sistema OMC per contrastare il fenomeno del dumping sociale* in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, p. 361
- Giubboni S. (2003), *Diritti sociali e mercato: la dimensione sociale dell'integrazione europea*, Bologna: Il Mulino
- Giubboni S.(2004a), *Da Roma a Nizza. Libertà economiche e diritti sociali fondamentali dell'Unione europea*, in *Quaderni diritto lavoro e relazioni industriali*, p. 171

- Giubboni S. (2004b), *Diritti e politiche sociali nella crisi europea*, in *Quaderni di rassegna sindacale*, n. 1, p.45
- Giubboni S. (2008), *I diritti sociali tra Costituzione e ordinamento dell'Unione Europea*, in *Rivista critica di diritto del lavoro*, p. 1119
- Gottardi D. (2001), *Lavoro di cura. Spunti di riflessione*, in *Lavoro e diritto*, 1, p.121
- Gottardi D. (2009), *L'affossamento della revisione della direttiva europea sull'orario di lavoro per mancato equilibrio tra esigenze delle imprese ed esigenze delle persone che lavorano* in *Le dimensioni giuridiche dei tempi di lavoro* a cura di Veneziani e Bavaro, Bari: Cacucci
- Gottardi D. (2011), *La FIAT, una multinazionale all'assalto delle regole del proprio Paese*, in *Lavoro e diritto*, 2, p.381
- Gottardi D. (2013), *Nota a contratto: l'accordo Pometon S.p.a. nello specchio rotto delle relazioni industriali nel settore metalmeccanico*, in *Lavoro e diritto*, 2, p. 269
- Griseri P., *La fabbrica che non spreca un minuto. Così nasce l'operaio a ciclo continuo*, "La Repubblica" 16 giugno 2010
- Guarriello F. (2012), *I diritti di contrattazione collettiva in un'economia globalizzata*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, p. 341
- Haipeter T. (2012), *Comitati aziendali come agenti contrattuali. Le deroghe e lo sviluppo della codeterminazione nell'industria chimica e metalmeccanica in Germania*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2, p.333
- Hardy S.(2007), *L'armonizzazione della disciplina comunitaria in materia di orario: un tentativo fallito di "umanizzazione"?*, in *Diritto delle relazioni industriali*, p. 559
- Ichino P.(1998), *Il tempo di lavoro nell'Unione Europea. Direttiva comunitaria e tendenze degli ordinamenti nazionali*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, p. 158
- I lavoratori svantaggiati tra eguaglianza e diritto diseguale* (2006), a cura di M.V. Ballestrero e G. G. Balandi, Bologna: Il Mulino
- I nuovi scenari della prestazione di lavoro* (1999), a cura di L. Gaeta e A. Loffredo, Napoli: Edizioni Scientifiche italiane

- Il conflitto sbilanciato. Libertà economiche e autonomia collettiva tra ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali* (2009), a cura di A. Vimercati, Bari: Cacucci
- Il diritto antidiscriminatorio tra teoria e prassi applicativa* (2009), a cura di L. Calafà e D. Gottardi, Roma: Ediesse
- Istituzioni e regole del lavoro flessibile* (2006), a cura di M. Rusciano, C. Zoli, L. Zoppoli, Napoli: Editoriale Scientifica
- Izzi D. (2007), *Stabilità versus flessibilità nel diritto comunitario*, in *Lavoro e diritto*, 2, p. 327
- Kenner J. (2005), *Working time, Jaeger and seven year itch*, in *Columbia Journal of European Law*, p. 53
- Lassandari A.(2006), *Sulla crisi della regolamentazione tra lavoro e flessibilità*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 4, p. 675
- Lassandari A. (2009), *Contrattazione collettiva e produttività: cronaca di evocazioni (ripetute) e incontri (mancati)*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2, p. 299
- Lassandari A. (2011), *La contrattazione collettiva: prove di de- costruzione di un sistema*, in *Lavoro e diritto*, 2, p.321
- Lassandari A. (2013), *Divisione sindacale e “crescita di produttività e competitività”*, in *Lavoro e diritto*, 2, p. 243
- Laborde J.P. (2013), *Cosa resta del modello sociale europeo?*, in *Lavoro e diritto*, 3, p. 333
- L'Europa delle automobili. Viaggio tra relazioni industriali, orari e organizzazione del lavoro nell'industria automobilistica europea* (1990), a cura di M. Silveri e P. Pessa, Roma: Ediesse
- Le dimensioni giuridiche dei tempi di lavoro* (2009), a cura di V. Bavaro e M. Veneziani, Bari: Cacucci
- Leccese V. (2001), *L'orario di lavoro. Tutela costituzionale della persona, durata della prestazione e rapporto tra le fonti*, Bari: Cacucci

- Leccese V. (2006), *La disciplina dell'orario di lavoro nel d.lgs. n. 66/2003, come modificato dal d.lgs. n. 213/2004*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" IT- 40
- Leccese V. (2008), *Le innovazioni in materia di lavoro a tempo parziale e di lavoro intermittente nella l.247 del 2007*, in *Lavoro e diritto*, p.475
- Leoni R. (2007), *Il crollo della produttività in Italia. Le mancate complementarietà tra nuove tecnologie, cambiamenti organizzativi e coinvolgimento dei lavoratori* in *Quaderni di rassegna sindacale*, p.27
- Lettieri A., *Concertazione e sindacati al tempo dell'euro* in *Lavoro e diritto*, 2005, p.157
- Lhernould J., Moizard N. (2005), *Actualité du droit de l'harmonisation sociale en matière de rapport d'emploi* in *Droit Social*
- Liso F. (2001), *Leggendo il rapporto "Au delà de l'emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe"* in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2, p. 559
- Liso F. (2011), *Appunti su alcuni profili giuridici delle recenti vicende Fiat*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, p.130
- Lyon – Caen A. (2011), *A proposito del dumping sociale*, in *Lavoro e diritto*, 1, p. 7
- Lo Faro A. (1999), *Funzioni e finzioni della contrattazione collettiva comunitaria*, Milano: Giuffrè
- Loy G. (2011), *Diritto del lavoro e crisi economica. Misure contro l'emergenza ed evoluzione legislativa in Italia, Spagna e Francia*, Roma: Ediesse
- Mancini G.F. (1988), *Principi fondamentali di diritto del lavoro nell'ordinamento delle Comunità Europee*, in *Il lavoro nell'ordinamento comunitario e l'ordinamento italiano*, Padova: Cedam
- Mancini G.F. (1989), *L'incidenza del diritto comunitario sul diritto del lavoro degli Stati membri*, in *Rivista di diritto europeo*, p.9
- Mesiti D. (2011), *La contrattazione collettiva di Pomigliano e Mirafiori: novità e criticità*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 6, p. 574

- Mariucci L. (2011a), *Back to the future: il caso Fiat tra anticipazione del futuro e ritorno al passato*, in *Lavoro e diritto*, 2, p.239
- Mariucci (2011b), *Le libertà individuali e collettive dei lavoratori*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, p. 39
- Mariucci L. (2013), *L'agenda desiderabile: idee per una nuova fase del diritto del lavoro* in *Lavoro e diritto*, 2, p. 167
- Militello M.G. (2005), *Lavoro e / o tutele secondo il fabbisogno? Part –time e lavoro intermittente in due recenti pronunce della Corte di Giustizia*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona” INT – 42*
- Miscione M. (2011), *Le relazioni sindacali dopo gli accordi di Pomigliano e Mirafiori*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 4, p. 337
- Nadalet S. (2005), *Insegnamenti e incognite di un'indagine su un diritto vivente del lavoro*, in *Lavoro e diritto*, 1, p.3
- Neal A. (1996), *La politica sociale e l'allargamento dell'Unione Europea: il punto di vista britannico*, in *Diritto delle relazioni industriali*, p. 11
- Niccolai A. (1998), *Retribuzione variabile, minimi salariali e autonomia individuale*, in *Lavoro e diritto*, 2, p. 345
- Niccolai A. (2009), *Orario di lavoro e resto della vita*, in *Lavoro e diritto*, 2, p.243
- Nunin R.(2001), *Il dialogo sociale europeo – attori, procedure, prospettive*, Milano: Giuffrè
- Ohlsson B. (2011), *We who stayed at Volvo: an ethnological study of senior automobile – industry blue collar workers' working lives and future plans*, in *Economia e Lavoro*, 2, p.143
- Olivieri F.(2008), *La Carta sociale europea tra enunciazione dei diritti, meccanismi di controllo e applicazione nelle corti nazionali*, in *Rivista della sicurezza sociale*, p.509
- Pedersini R. (2011), *Mirafiori e dintorni, cosa cambia per l'Italia?*, in *Working paper Dipartimento di studi del lavoro e del welfare*

- Pelissero P.(2000), *La problematica dell'orario di lavoro a livello comunitario*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, p. 961
- Pelissero P.(2003), *Orario di lavoro e periodi di riposo: i servizi di guardia in ospedale*, in *Diritto e pratica del lavoro*, p. 2867
- Pelissero P.(2005), *Allargamento europeo e regole comunitarie in materia di orario di lavoro: tenuta delle tutele o race to the bottom?*, in *Lavoro e diritto*, 2, p. 363
- Perulli A.(2006), in *Globalizzazione e rapporti di lavoro* a cura di Mario Napoli, Milano: Vita e Pensiero
- Perulli A. (2011), *Delocalizzazione produttiva e relazioni industriali nella globalizzazione. Note a margine del caso FIAT*, in *Lavoro e diritto*, 2, p. 343
- Pinelli C. (2008), *Modello sociale europeo e costituzionalismo sociale europeo* in *Rivista della sicurezza sociale*, p.251
- Pini P. (2007), *Impresa, innovazione, relazioni industriali nei sistemi locali regionali*, in *Quaderni di rassegna sindacale*, p.67
- Raveraira M. (2011), *L'ordinamento dell'Unione Europea, le identità costituzionali nazionali e i diritti fondamentali – Quale tutela dei diritti sociali fondamentali dopo il Trattato di Lisbona?*, in *Rivista della sicurezza sociale*, p. 325
- Renga S. (2005), *Proporzionalità, adeguatezza e eguaglianza nella tutela sociale dei lavori*, in *Lavoro e diritto*, p.52
- Renga S. (2005), *La protezione sociale dei lavoratori a tempo parziale, ripartito e intermittente*, in *Lavoro e diritto*, p.245
- Rescigno P. (2003), *Stato sociale e diritti sociali*, in *Diritto del lavoro*, p. 679
- Revelli M. (1989), *Lavorare in Fiat*, Milano: Garzanti
- Ricci G. (1994), *La retribuzione – struttura e regime giuridico* (a cura di) Caruso B., Zoli C., Zoppoli L., Napoli: Jovene
- Ricci G.(1997), *La direttiva sull'orario di lavoro dinanzi alla Corte di giustizia: molte conferme e una sola superflua smentita*, in *Foro Italiano*, p.282

- Ricci G.(1998), *L'orario di lavoro nell'ordinamento comunitario*, in *Lavoro e diritto*, p. 81
- Ricci G.(2005), *Tempi di lavoro e tempi sociali. Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell'Ue*, Milano: Giuffrè
- Ricci G. (2009), *L'orario di lavoro in Il lavoro subordinato*, a cura di Silvana Sciarra – Bruno Caruso in *Trattato di diritto privato dell'Unione Europea*, Torino: Giappichelli
- Ricci G. (2010a), *Il diritto alla limitazione dell'orario di lavoro, ai riposi e alle ferie nella dimensione costituzionale integrata (fra Costituzione italiana e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea)*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" INT.* – 79
- Ricci G. (2010b), *Il diritto alla limitazione dell'orario di lavoro, ai riposi e alle ferie nella dimensione costituzionale integrata*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, p. 151
- Roccella M. (1997), *La Corte di Giustizia e il diritto del lavoro*, Torino: Giappichelli
- Roccella M. Treu T.(2009), *Diritto del lavoro della comunità Europea*, Padova: Cedam
- Roccella M. Izzi D. (2010), *Lavoro e diritto nell'Unione Europea*, Padova: Cedam
- Roma G. (1997), *Le funzioni della retribuzione*, Bari: Cacucci
- Romagnoli U. (1999), *Il diritto del secolo. E poi?*, in *Diritto del mercato del lavoro*, 2, p. 233
- Romagnoli U., *Rischio d'incostituzionalità. Il giudice potrebbe bloccare l'intesa*, intervista di G. Vespo in *L'Unità*, 15 giugno 2010
- Romagnoli U., *Stanno privatizzando il diritto del lavoro*, *Il Manifesto*, 2012
- Romagnoli U. (2013), *La transizione infinita verso la flessibilità "buona"* in *Lavoro e diritto*, 2, p. 155
- Samek M., Semenza R.(2004), *Il lavoro part time. Anomalie nel caso italiano nel quadro europeo*, Milano: Angeli
- Scarponi S. (2001), *Globalizzazione e diritto del lavoro*, Milano: Giuffrè

- Scarponi S. (2004), *Il lavoro a tempo parziale*, in *Lavoro e diritto*, p. 153
- Scarponi S. (2005), *Rapporti ad orario ridotto e promozione dell'uguaglianza. Introduzione* in *Lavoro e diritto*, p.191
- Scarponi S. (2013), *La sentenza della Corte Costituzionale n. 231 del 2013: la quadratura del cerchio?*, in *Lavoro e diritto*, 4, p.495
- Schettini C. (2006), *La giurisprudenza comunitaria in materia di ferie*, in *Diritto del lavoro*, p.409
- Sciarra S. (2004), *La costituzionalizzazione dell'Europa sociale. Diritti fondamentali e procedure di "soft law"*, in *Quaderni costituzionali*, p.281
- Sciarra S. (2010), *Manuale di diritto sociale europeo*, Torino: Giappichelli
- Sciarra S. (2011a), *Experiments in the open method of coordination: measuring the impact of the EU employment policies* in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, p.475
- Sciarra S. (2011b), *Uno sguardo oltre la FIAT. Aspetti nazionali e transnazionali nella contrattazione collettiva della crisi*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, p.16
- Sciarra S.(2011), *Automotive e altro: cosa sta cambiando nella contrattazione collettiva nazionale e transnazionale*, in *Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali*, p. 345
- Servais J.M. (2005), *Temps de travail, temps de vie: un point de vu international*, in *Bulletin de droit compare et de la securité sociale*, p. 2
- Stenico E. (2010), *La tutela della maternità nel lavoro "atipico"*, in *Lavoro e diritto*, p. 439
- Stiglitz J. (2006), *La globalizzazione che funziona*, Torino: Einaudi
- Supiot A. (1997), *Alla ricerca della concordanza dei tempi*, in *Lavoro e diritto*, p.15
- Supiot A.(2003), *Il futuro del lavoro – Trasformazioni dell'occupazione e prospettive della regolazione del lavoro in Europa*, Edizione italiana a cura di Paolo Barbieri ed Enzo Mingione, Roma: Carocci
- Tinti A. R. (2009), *Conciliazione e misure di sostegno. Sulle azioni positive di cui all'art. 9 della legge n. 53 del 2000*, in *Lavoro e diritto*, 2, p. 173

- Topo A. (2005) *Spunti per una disciplina unitaria del tempo di lavoro (tempo pieno e tempo parziale a confronto)*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, p.213
- Treu T. (1990), *Pubblico e privato nell'Europa sociale*, in *Lavoro e diritto*, p. 351
- Treu T. (2001), *Politiche del lavoro*, Bologna: Il Mulino
- Treu T. (2002), *Luigi Mengoni giurista del lavoro*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, p. 1115
- Trigilia C. (2011), *Fiat e mezzogiorno. La difficile difesa del lavoro nella globalizzazione*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, p. 113
- Tuccino F. (2011), *Il nuovo modello di organizzazione del lavoro in Fiat: il sistema Ergo uas. Gli effetti sulla salute e sulle condizioni di lavoro*, in *Economia e Lavoro*, p. 43
- Valeyre A. (2012), *Le nuove forme di organizzazione del lavoro e i metodi di gestione della forza lavoro in Europa*, in *Quaderni di Rassegna Sindacale*, p.125
- Vardaro G. (1986), *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, in *Politica del diritto*, 1, p. 75
- Viceconte M. (2003), *L'orario di lavoro nell'ordinamento inglese – La trasposizione delle direttive 93/104 2000/34. Breve excursus di carattere generale e quadro normativo di riferimento in Inghilterra*, in *Lavoro e Previdenza Oggi*, p. 840
- Vincieri M.(2004), *Una nuova pronuncia della Corte di giustizia in merito alla nozione di orario di lavoro*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, p. 4
- Voza R. (2010), *Effettività e competenze della contrattazione decentrata nel lavoro privato alla luce degli accordi del 2009*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni industriali*, n.126, p.361
- Wedderburn W. (1991), *Comparazione e armonizzazione nel diritto del lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, p.402
- Wedderburn W. (1996), *Laski e il diritto dietro la legge: dal 1906 al diritto del lavoro europeo*, in *Lavoro e diritto*, p.525

- Womack J., Jones D., Roos D. (1991), *La macchina che ha cambiato il mondo*, HarperBusiness
- Zappalà L.(2003), *La flessibilità nella sicurezza alla prova. Il caso del lavoro temporaneo fra soft law e hard law*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, p.93
- Zenezini M. (2012), *I fallimenti della politica economica e l'impossibilità delle relazioni industriali. Una storia infinita?*, in *Economia e società regionale*, 115
- Zilio Grandi G. (1998), *Parti sociali e contratto collettivo nell'Unione Europea*, Torino: Giappichelli
- Ziller J.(2011), *I diritti fondamentali tra tradizioni costituzionali e "costituzionalizzazione" della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, p.539
- Zoppoli L.(1991) *La corrispettività nel contratto di lavoro*, Napoli: Edizioni scientifiche italiane
- Zoppoli L. (1994), *Retribuzione incentivante e rapporti di lavoro*, Milano: Giuffrè
- Zoppoli L. (2011), *Il "caso fiat" e il sistema di relazioni industriali italiano: trasformazioni socio – culturali e politica del diritto*, in *Economia e Lavoro*, p.23

Ringraziamento

Rivolgo un *sentito* ringraziamento al mio maestro, Professor Gian Guido Balandi.

Grazie per «avermi fatto venire dei dubbi» nel corso della stesura di questo lavoro, per avere suscitato la riflessione e il confronto delle idee, sempre con grande rispetto.

Grazie davvero per l'interessante percorso di crescita che si è avviato con questa ricerca.