

# **La proposta di modifica della direttiva su taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro**

di ANDREA ALLAMPRESE, Università Politecnica delle Marche

**La Commissione ha presentato, sul finire del 2004, una proposta di direttiva, recante modifica della direttiva 2003/88 sull'organizzazione dell'orario di lavoro. L'11 maggio scorso il Parlamento europeo ha espresso il suo primo parere. La Commissione sta predisponendo una proposta modificata di direttiva in vista del prossimo Consiglio europeo. Quelle che seguono sono alcune brevi valutazioni degli esiti di questa prima fase della procedura di codecisione.**

L'11 maggio 2005 è stata approvata dal Parlamento europeo, in prima lettura, la risoluzione legislativa contenente gli emendamenti alla proposta di direttiva (presentata dalla Commissione) recante modifica della direttiva n. 2003/88 (testo unico concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro)<sup>1</sup>. Solo taluni emendamenti parlamentari sono stati accolti dalla Commissione in sede di modifica della proposta di direttiva iniziale<sup>2</sup>.

Quelle che seguono sono alcune brevi valutazioni sugli esiti di questa prima fase della procedura di codecisione; valutazioni che possono essere articolate sui seguenti punti: 1) periodo di riferimento per il computo del limite settimanale di 48 ore; 2) deroghe individuali al limite di 48 ore settimanali; 3) nozioni di "orario di lavoro" e di "riposo compensativo".

## **Il periodo di riferimento per il computo del limite settimanale di 48 ore**

Quanto al periodo di riferimento per il calcolo delle 48 ore medie complessive per ogni periodo di 7 giorni (di cui all'art. 6, lett. b, dir. 2003/88), il testo attualmente vigente della dir. 88 consente ai legislatori nazionali: a) di intervenire *direttamente* sull'arco temporale di riferimento "ordinario" (di 4 mesi) per estenderlo, ma solo fino a 6 mesi (e con riferimento a determinate attività lavorative: art. 17, par. 3); b) di autorizzare la contrattazione collettiva ai vari livelli a prevedere periodi ancora più estesi (fino a 12 mesi) in presenza di "*ragioni obiettive, tecniche o inerenti all'organizzazione del lavoro*" (art. 19, comma 2).

Nella sua proposta di revisione presentata nel 2004, la Commissione prevede sul punto che l'estensione del periodo di riferimento fino a 12 mesi possa essere disposta non solo per via contrattuale (come era già consentito) ma anche *direttamente* per via legislativa o regolamentare, fatto salvo un onere di consultare le parti sociali e di promuovere il dialogo sociale (nuova lett. b

---

<sup>1</sup> 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", presentata dalla Commissione il 22 settembre 2004, COM(2004) 607 def. V. sulla proposta il Parere (assai critico) del Comitato economico e sociale europeo, Bruxelles, 11 maggio 2005.

<sup>2</sup> Cfr. Proposta modificata di direttiva "recante modifica della direttiva 2003/88/CE concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro", Bruxelles, 31 maggio 2005, COM(2005) 246 def. Il documento in questione appare un canovaccio in lavorazione. Di esso quindi terremo conto in questa sede pur sapendo che si tratta di un testo in fieri.

dell'art. 16, dir. 88)<sup>3</sup>. E' stato paventato il pericolo che la suddetta proposta possa tradursi in una forte delegittimazione del ruolo delle oo.ss.<sup>4</sup>.

Uno spunto di riflessione è offerto dalla tecnica utilizzata dalla Commissione per consentire la funzionalità della deroga al periodo di riferimento quadrimestrale fino a un anno. Il meccanismo - noto al nostro legislatore<sup>5</sup> - si affida all'intervento sostitutivo della legge o del decreto ministeriale qualora i contratti collettivi non riescano a dare attuazione ai rinvii eventualmente operati dai legislatori nazionali in attuazione dell'art. 19 della dir. 2003/88.

Orbene, il testo approvato dal Parlamento europeo l'11 maggio scorso consente anch'esso una deroga per via legislativa o regolamentare all'arco temporale "ordinario" di 4 mesi (di cui all'art. 16, lett. b, dir. 88), fino a un massimo di 12 mesi, quando vi siano "*ragioni obiettive, tecniche o inerenti all'organizzazione del lavoro*", ma solo "*nei casi in cui i lavoratori non sono coperti dai contratti collettivi o accordi tra le parti sociali*", purché lo Stato individui precisi obblighi a carico del datore di lavoro (informazione e consultazione dei lavoratori e dei rappresentanti sindacali in merito all'introduzione della nuova organizzazione dell'orario; apprestamento delle misure di sicurezza necessarie in relazione al tipo di organizzazione) (emendamento 19, che sostituisce l'art. 19 della dir. 88).

Stando al dato letterale, l'emendamento proposto dal Parlamento europeo sembrerebbe anch'esso meno rispettoso del ruolo delle oo.ss., rispetto al testo attualmente vigente della direttiva 88, su un profilo così rilevante per la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori. Ad una più attenta lettura, tuttavia, emerge come esso avrebbe un impatto tutto sommato contenuto nel nostro ordinamento, e più in generale in tutti quegli Stati membri nei quali finora la "risorsa" (per i datori di lavoro) di flessibilità in discorso ha potuto essere pienamente sfruttata per la discreta incidenza della contrattazione collettiva.

E invero l'art. 19 della dir. 88, nella nuova versione proposta dal Parlamento europeo, non consente al legislatore nazionale di esercitare *direttamente* la deroga nei limiti di 12 mesi "*nei casi in cui i lavoratori sono coperti da accordi collettivi o da accordi tra le parti sociali*", talché una eventuale nuova legge che modificasse l'art. 4, commi 3 e 4, D.Lgs. n. 66/2003, per dare attuazione alla direttiva 88 modificata secondo le indicazioni del Parlamento europeo stesso, non inciderebbe sulla regolamentazione contenuta nei contratti collettivi stipulati anteriormente in applicazione della norma legale coeva. Tale regolamentazione collettiva (preesistente) resisterebbe alla *lex superveniens*<sup>6</sup>.

### **Le deroghe individuali al limite di 48 ore settimanali**

La clausola di deroga individuale, introdotta nel 1993 in via sperimentale (art. 18, dir. n. 104) ed attualmente disciplinata dall'art. 22 della dir. 2003/88, consiste nella possibilità che viene offerta al prestatore di lavoro di rinunciare alla funzione protettiva propria della norma imperativa sul "tetto massimo settimanale" di 48 ore medie.

---

<sup>3</sup> Ferma restando, ai senso del nuovo testo dell'art. 19, dir. 88, la facoltà degli Stati membri "*di consentire che, per ragioni obiettive, tecniche o inerenti all'organizzazione del lavoro, i contratti collettivi (...) fissino periodi di riferimento (...) che non superino in alcun caso i dodici mesi*".

<sup>4</sup> P. Pelissero, *Proposta di modifica della direttiva 2003/88/CE concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro*, 2005, dattiloscritto. Segnaliamo che in sede di modifica della sua proposta iniziale, la Commissione ha ora parzialmente aggiustato il tiro, accogliendo in parte l'emendamento sul punto proposto dal Parlamento europeo (v. oltre nel testo). Il nuovo testo dell'art. 19 risulterebbe così riformulato: "*Gli Stati membri hanno la facoltà (...) di consentire che (...) il periodo di riferimento sia portato a un intervallo (...) non superiore a dodici mesi: a) mediante contratto collettivo (...); b) per via legislativa o regolamentare, a condizione che gli Stati membri prendano le misure*" indicate nell'emendamento del Parlamento (v. oltre).

<sup>5</sup> V. l'art. 17, comma 2, D.Lgs. n. 66/2003 per le deroghe che la contrattazione collettiva non è riuscita a stabilire in materia di riposo giornaliero, di pause e di lavoro notturno; oppure l'art. 40, D.Lgs. n. 276/2003 (già modificato del D.Lgs. n. 251/2004) per il contratto di lavoro intermittente oggettivo.

<sup>6</sup> Si fa presente che la legge (comunitaria 2004) 18 aprile 2005, n. 62, include tra le direttive da attuare con decreto legislativo la direttiva n. 2003/88, pur essendo stata quest'ultima - come noto - recentemente recepita nel nostro ordinamento col D.Lgs. n. 66/2003 (come modificato nel 2004).

Il Parlamento europeo, da tempo contrario a questa previsione normativa<sup>7</sup>, ha proposto la seguente soluzione: l'art. 22 "è abrogato 36 mesi dopo l'entrata in vigore" della direttiva revisionata (emendamento 20, che introduce un nuovo par. 3-bis all'art. 22). Si rammenta in proposito che, in forza dell'art. 254 del Trattato CE, le direttive entrano in vigore alla data da esse stabilita ovvero, in mancanza, nel ventesimo giorno successivo alla loro pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee.

L'emendamento all'art. 22, approvato a grandissima maggioranza dal Parlamento europeo, rappresenta nella sua formulazione attuale un vistoso cambiamento di rotta rispetto alle tendenze sempre più "individualistiche" nei mercati del lavoro europei<sup>8</sup>. Esso però non è stato per il momento accolto dalla Commissione in sede di modifica della proposta di revisione della direttiva 88.

In proposito deve osservarsi che la nuova formulazione dell'art. 22 proposta dalla Commissione appare assai discutibile. Essa infatti, pur a fronte di alcuni accorgimenti volti ad assicurare la genuinità del consenso del lavoratore (l'accordo individuale deve essere espressamente autorizzato dalla contrattazione collettiva; il consenso individuale deve essere dato per scritto e non può essere contestuale alla sottoscrizione del contratto di lavoro; esso deve avere una durata limitata: al massimo un anno, salvo rinnovo<sup>9</sup>): a) non prevede un "doppio filtro" (contrattuale collettivo e individuale) per la deroga al limite complessivo medio delle 48 ore<sup>10</sup>; b) introduce una nuova durata massima della *singola* settimana di 65 ore (diventate 55 nell'ultimo documento di lavoro della Commissione), derogabile dalla contrattazione collettiva; c) non prevede controlli quali l'informazione alle rappresentanze sindacali in azienda; d) non contempla la clausola di salvaguardia attualmente imposta dagli artt. 17, par. 2 e 18, comma 3, dir. 88.

### **Le nozioni di "orario di lavoro" e di "riposo compensativo"**

La dir. 2003/88 ha fatto propria una visione "binaria" del tempo di lavoro, definendo "periodo di riposo: qualsiasi periodo che non rientra nell'orario di lavoro" (art. 2, par. 2) e "orario di lavoro: 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" (art. 2, par. 1). Queste due definizioni hanno fatto ingresso nel nostro ordinamento col D.Lgs. n. 66/2003 (art. 1, comma 2, lett. a e b).

La direttiva non prevede una categoria intermedia tra "orario di lavoro" e "periodo di riposo": un "tempo grigio" lo definirebbero i francesi (*astreinte*)<sup>11</sup>.

I giudici comunitari hanno confermato questa visione "binaria". In una serie di sentenze recenti, essi hanno chiarito che il "servizio di guardia" medica va sempre considerato *integralmente* come "orario di lavoro" ai sensi dell'art. 2, par. 1, dir. 88, in quanto gli obblighi in capo ai medici di essere fisicamente presenti sul luogo indicato dal datore di lavoro e di tenersi a disposizione per poter fornire immediatamente la loro opera rientrano nell'esercizio delle loro funzioni<sup>12</sup>. Tale conclusione non muta per il fatto che il datore di lavoro mette a disposizione del medico una stanza

<sup>7</sup> Cfr. la Relazione Cercas, presentata dal Parlamento europeo nel febbraio 2004 (A5-0006/2004).

<sup>8</sup> Lord Wedderburn, *I diritti del lavoro*, Milano, 1998, 8.

<sup>9</sup> V. anche la norma transitoria di cui all'art. 22, nuovo par. 1-quater.

<sup>10</sup> Nel documento della Commissione del 31 maggio 2005, si prevede che il ricorso alla facoltà di non applicare l'art. 6 della dir. 88 deve "essere espressamente prevista dal contratto collettivo (...) o dalla legislazione nazionale". A tal proposito si rammenta che, per i giudici comunitari (v., da ultimo, Corte di giustizia 5 ottobre 2004, cause riunite da C-397/01 a C-403/01, *Pfeiffer*, in *Racc.*, 2004, punto 81 ss.), il consenso individuale non è surrogabile dalla contrattazione collettiva, in quanto l'art. 6, lett. b, della dir. 88/2003 sul tetto medio complessivo di 48 ore costituisce "una norma del diritto sociale comunitario dotata di un'importanza particolare di cui debbono godere tutti i lavoratori" e "di conseguenza soddisfa tutte le condizioni necessarie per produrre un effetto diretto".

<sup>11</sup> Cfr. J.E. Ray, *Les astreintes, un temps du troisième type*, in *Dr. soc.*, 1999, 250 ss.; v. altresì A. Supiot (dir.), *Au-delà de l'emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Flammarion, Paris, 1999, 103.

<sup>12</sup> Corte di giustizia 3 ottobre 2000, C-303/98, *Simap*, in *Racc.*, 2000, 7963; Corte di giustizia 9 settembre 2003, C-151/02, *Jaeger*, *ivi*, 2003, 8389.

di riposo<sup>13</sup> e deve valere anche per i periodi di permanenza obbligatoria garantiti dagli operatori del soccorso medico d'urgenza<sup>14</sup>.

Hanno altresì chiarito i giudici di Lussemburgo che il “*servizio di guardia*” non ha nulla a che vedere con la c.d. “reperibilità”, in quanto *solo* nel primo caso il prestatore è obbligato a tenersi a disposizione sul proprio luogo di lavoro o in altro luogo determinato dal datore. La c.d. “reperibilità” non rientra nella nozione di “orario di lavoro”, mentre resta incerto (in quanto i giudici non lo hanno chiarito) se essa rientri nella nozione di riposo di cui all’art. 2, par. 2, dir. 88.

Orbene, la Commissione, senza modificare la visione “binaria” originaria di cui sopra, propone (nuovo art. 2-bis, dir. 88) di escludere dalla nozione di “orario di lavoro” (e dai relativi limiti) i “periodi inattivi del servizio di guardia”, tali essendo quelli durante i quali il lavoratore è di guardia (“*obbligato a tenersi a disposizione, sul proprio luogo di lavoro, al fine di intervenire, su richiesta del datore di lavoro, per esercitare la propria attività e le proprie funzioni*”: art. 2, nuovo par. 1-bis), “*ma non è chiamato dal suo datore di lavoro ad esercitare la propria attività o le proprie funzioni*” (art. 2, nuovo par. 1-ter). Secondo la proposta della Commissione, dunque, soltanto la parte “attiva” del servizio di guardia dovrebbe essere computata come orario di lavoro, salvo che i legislatori nazionali o la contrattazione collettiva stabiliscano diversamente. Il periodo inattivo del servizio di guardia comunque “*non può essere conteggiato per il calcolo dei periodi di riposo*” giornaliero e settimanale (art. 2-bis, comma 3, come aggiunto nell’ultimo documento di lavoro della Commissione).

Sul punto, la proposta della Commissione è rimasta inalterata dopo il passaggio parlamentare, non essendo stato accolto l’emendamento (compromissorio) del Parlamento europeo volto ad affermare che “i periodi inattivi del servizio di guardia” vanno considerati come orario di lavoro, ma “*sulla base di contratti collettivi o di accordi tra le parti sociali ovvero per via legislativa o regolamentare (...) possono essere calcolati in modo specifico per rispettare la durata massima settimanale*” di 48 ore medie (emendamento 10, che introduce un nuovo art. 2-bis alla dir. 88).

La problematica in discorso sembra avere una valenza generale. Infatti la definizione di “servizio di guardia” non riguarda soltanto i medici del pronto soccorso (presi in considerazione dalla Corte di giustizia), ma coinvolge altre categorie di lavoratori (attività di vigilanza, ecc.).

Si rammenta in proposito che la questione è stata affrontata e risolta in Italia dalla contrattazione collettiva in numerosi settori, con l’istituzione di limiti d’orario ragionevoli per gli addetti ai lavori discontinui. Dove la limitazione di fonte collettiva si applica, deve considerarsi come tempo di lavoro a tal fine anche la fase di inattività, in tutti i casi in cui il lavoratore non possa allontanarsi dal posto di lavoro, dovendo tenersi pronto a riprendere l’attività<sup>15</sup>. Dal canto suo, il D.Lgs. n. 66/2003 include i lavori discontinui o di semplice attesa e custodia, quali enumerati tassativamente nella tabella allegata al R.D. 6 dicembre 1923, n. 2657 (ampiamente modificata e integrata da numerosi provvedimenti successivi), nella disciplina limitativa dell’orario. Pur continuando – ai sensi dell’art. 16, comma 1, lett. d) – ad essere esclusi dall’ambito di applicazione della disciplina della durata settimanale dell’orario *normale* di cui all’art. 3 (fatte salve le condizioni di miglior favore stabilite dai contratti collettivi nazionali o di secondo livello), tali lavoratori sono tuttavia assoggettati ai limiti di durata media massima settimanale (48 ore) di cui all’art. 4 dello stesso decreto delegato, stante la previsione per quest’ultima disciplina del diverso ambito derogatorio di cui all’art. 17<sup>16</sup>.

Anche sotto un altro profilo, ossia le modalità di godimento dei “riposi compensativi”, la proposta di direttiva della Commissione appare in netto contrasto con la giurisprudenza comunitaria.

---

<sup>13</sup> Corte di giustizia 9 settembre 2003, *Jaeger*, cit.

<sup>14</sup> Corte di giustizia 5 ottobre 2004, *Pfeiffer*, cit.

<sup>15</sup> V. in tal senso, tra le altre, App. Genova 27 novembre 2000, in *Lav. Giur.*, 2001, 753.

<sup>16</sup> Si rinvia a S. Bellomo, *L’ambivalenza funzionale dell’«orario normale di lavoro» tra dimensione retributiva e delimitazione dell’impegno lavorativo ordinario*, in V. Leccese (a cura di), *L’orario di lavoro. La normativa italiana attuativa delle direttive comunitarie*, Milano, 2004, 176 ss.

La Corte di giustizia ha infatti sottolineato con forza che, in caso di deroghe ad es. ai periodi minimi di riposo giornaliero e settimanale (artt. 3 e 5, dir. 88), gli “equivalenti periodi di riposo compensativo” imposti dagli artt. 17, par. 2 e 18, comma 3 - e riproposti in Italia dall’art. 17, comma 4, D.Lgs. n. 66/2003 - devono essere “*immediatamente successivi all’orario di lavoro che sono intesi a compensare, al fine di evitare uno stato di fatica o sovraccarico del lavoratore dovuti all’accumulo di periodi di lavoro consecutivi*” e devono consistere in “*un numero di ore consecutive corrispondenti alla riduzione praticata e di cui il lavoratore deve beneficiare prima di cominciare il periodo lavorativo seguente*” (come si legge nella sentenza *Jaeger*, punti 94 e 97 della motivazione).

Orbene, nella proposta (modificata) della Commissione di modifica della dir. 88 si legge che i riposi compensativi in discorso potranno essere fruiti “*entro un limite ragionevole da stabilirsi in base alla legislazione applicabile o al contratto collettivo ovvero all’accordo concluso tra le parti sociali*” (nuova formulazione degli artt. 17, par. 2 e 18, comma 3). Si tratta di una formulazione che accoglie in parte le indicazioni provenienti dal Parlamento europeo (emendamento 16 della risoluzione dell’11 maggio)<sup>17</sup>; essa tuttavia appare ancora poco rispettosa di quelle esigenze di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori su cui la Corte di giustizia ha più volte posto l’accento<sup>18</sup>.

Come si diceva all’inizio di questi brevi appunti, l’11 maggio scorso vi è stata la prima lettura parlamentare della proposta di revisione della direttiva generale sull’orario di lavoro. Ad essa seguirà una seconda lettura solo qualora il Consiglio adotti una posizione comune nel quadro della procedura di codecisione di cui all’art. 251 del Trattato CE. Il Parlamento europeo avrà a quel punto tre mesi per pronunciarsi sulla posizione comune, potendo approvarla, respingerla o emendarla (a maggioranza assoluta dei membri che lo compongono).

---

<sup>17</sup> Nel testo iniziale della proposta di direttiva (settembre 2004), la Commissione prevedeva che i riposi compensativi di cui all’art. 17, par. 2 e 18, comma 3, potessero essere fruiti “*entro un limite ragionevole, non superiore alle 72 ore*”.

<sup>18</sup> Nel suo Parere dell’11 maggio 2005, il Ces sottolinea come la proposta di revisione della direttiva 88 presentata dalla Commissione debba essere valutata alla luce della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, il cui art. 31, comma 2, 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. In particolare, il Ces si domanda se la suddetta proposta “*contribuisca ad affermare questo diritto sociale fondamentale 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*”.