

Il diritto al “giusto” tempo di lavoro nel sistema costituzionale *multilevel*

Giancarlo Ricci

1. Il diritto “antico” alla limitazione dell’orario di lavoro e ai riposi nella nuova stagione dei diritti fondamentali. 42
2. Il suo riconoscimento nella Costituzione italiana: come la giurisprudenza della Corte Costituzionale lo ha declinato nell’ottica del bilanciamento fra diritti e libertà. 44
3. L’orario di lavoro e i riposi nella dimensione europea: la flessibilità/derogabilità consentita dalla direttiva comunitaria ma ridimensionata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia. 45
4. La definizione del “contenuto essenziale” dei diritti connessi all’organizzazione dell’orario di lavoro: la CDFUE come “parametro di legittimità” del processo legislativo. 46

1. Il diritto “antico” alla limitazione dell’orario di lavoro e ai riposi nella nuova stagione dei diritti fondamentali.

Talune analisi sui contenuti della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea (ancora oggi generalmente definita *Carta di Nizza*, a dispetto del fatto che sia stata riproclamata, con significativi adattamenti, a Strasburgo nel dicembre 2007) evidenziano un *trend* di espansione di diritti nuovi, “moderni e sottili”¹¹⁸, a fronte di una mera codificazione (*restatement*) dei “diritti fondamentali classici”. Complessivamente, il catalogo dei diritti appare ora congegnato secondo un criterio di indivisibilità e inscindibilità che pare sì superare positivamente la logica tradizionale dei diritti di “diversa generazione”¹¹⁹, ma senza significativi slanci verso obiettivi di rafforzamento o maggiore effettività dei diritti tradizionali¹²⁰.

Si pensi al caso del diritto alla limitazione dell’orario di lavoro e ai riposi.

Un diritto costitutivo del dna originario del diritto del lavoro: generato dalle impellenti esigenze di tutele connesse al dilagare del proto-industrialismo e tradottosi, dapprima, in normative di ordine pubblico dirette ad arginare le istanze di smodato sfruttamento della manodopera (specie la parte più debole di essa) all’interno degli opifici e, successivamente, in discipline generaliste sulla limitazione d’orario, poi divenute parte essenziale dello statuto giuridico del lavoratore subordinato.

Un diritto *antico*, dunque, che ha attraversato, connotandoli, i diversi stadi di *positivizzazione* “costituzionale” dei diritti sociali fondamentali: nella dimensione internazionale (il Trattato istitutivo dell’Organizzazione internazionale del lavoro del 1919 e la Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo del 1948), nazionale (l’art. 36 della Costituzione italiana del 1948, imitato da Costituzioni successive, come quelle spagnola e portoghese) ed europea (la Carta sociale europea del Consiglio d’Europa del 1961 e la Carta dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989).

L’enunciazione, nell’art. 31, par. 2, CDFUE, del diritto “a una limitazione della durata massima del lavoro” e alla fruizione “di periodi di riposo giornalieri e settimanali e di ferie annuali retribuite”¹²¹ – specificativo del più ampio diritto, sancito dal par. 1 dello stesso articolo, a “condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose” – chiude, anche simbolicamente, la fase della traversata attraverso l’esperienza del costituzionalismo internazionale e nazionale, facendo approdare il diritto al giusto tempo e ai riposi sulle sponde del costituzionalismo europeo¹²².

¹¹⁸ Cfr. FLICK, *Ombre ed immagini dei diritti fondamentali. Riflessioni a margine del sessantesimo anniversario della Costituzione e della Dichiarazione Universale*, in *Jus. Rivista di scienze giuridiche*, 2009, n. 1, 11.

¹¹⁹ *Ex multis* cfr. RODOTÀ, *L’età dei diritti al crepuscolo?*, in Bovero (a cura di), *Il futuro di Norberto Bobbio*, Laterza, Bari, 2011, spec. 74; PIZZORUSSO, *Le “generazioni” dei diritti nel costituzionalismo moderno*, in Campedelli, Carrozza, Pepino (a cura di), *Diritto di welfare. Manuale di cittadinanza e istituzioni sociali*, Il Mulino, Bologna, 2010, spec. 65 ss.; PACIOTTI, *Diritti umani, diritti fondamentali, nuovi diritti in Europa*, in Mazzaresse, Parolari (a cura di), *Diritti fondamentali. Le nuove sfide*, Giappichelli, Torino, 2010, 40 ss.; CARETTI, *La dimensione sovranazionale*, in Fioravanti (a cura di), *Il valore della Costituzione. L’esperienza della democrazia repubblicana*, Laterza, Bari, 2009, 175.

¹²⁰ Cfr. FLICK, *op. cit.* Per quanto sia generalmente riconosciuto che la CDFUE rappresenti un modello di *Bill of Rights* in cui finalmente primeggia il principio personalistico: in tal senso, pur da diversi angoli visuali, SCALISI, *Ermeneutica dei diritti fondamentali e principio “personalista” in Italia e nell’Unione europea*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, 145; RODOTÀ, *Il nuovo habeas corpus: la persona costituzionalizzata e la sua autodeterminazione*, in Rodotà, Tallacchini (a cura di), *Trattato di biodiritto. Ambito e fonti del biodiritto*, Giuffrè, Milano, 2010, 169.

¹²¹ Sull’art. 31, par. 2 della CDFUE v. GIORGIS, *Art. 31. Condizioni di lavoro eque e giuste*, in Bifulco, Cartabia, Celotto (a cura di), *L’Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea*, Il Mulino, Bologna, 2001, 228 ss.; v. anche ALBI, *Il patrimonio costituzionale europeo e il diritto alle ferie come diritto fondamentale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, II, 115.

¹²² Ancorché, com’è noto, la CDFUE non rappresenti un vero e proprio “testo costituzionale” quanto piuttosto un testo “a valenza costituzionale”: così, ancora da ultimo, AZZARITI, *Le garanzie del lavoro tra costituzioni nazionali, Carta dei diritti e Corte di Giustizia*

Dalla sequenza istituzionale sinteticamente tracciata¹²³ emerge l'esigenza di cogliere le connessioni fra i principali snodi del sistema multilivello: il che rinvia, in specie, al tema della codificazione del diritto al giusto tempo di lavoro nei *Bill of Rights* nazionali ed europei.

L'integrazione delle due dimensioni costituzionali implica però un problema di ordine teleologico, con rifluenze sul piano metodologico. Problema che si può riassumere in questi termini: quale *utilità* può riconoscersi ad un approccio analitico che intenda ricostruire, nella dimensione costituzionale multilivello, il diritto fondamentale alla limitazione del tempo di lavoro e ai riposi? Quali sono i margini di *attualizzazione* della narrazione giuridica sull'argomento e quali, per contro, i rischi di riproposizione di modelli analitici tralatici, se non definitivamente superati?

La risposta è la seguente: ha poco senso se il fine è quello di indagare l'*esistenza* del diritto, ne ha molto se si tratta, invece, di indagarne il *grado di effettività*. Infatti, che il diritto alla delimitazione del tempo di lavoro (e alla fruizione di quote essenziali di tempo di non lavoro e di tempo libero) *esista* e sia *costituzionalmente positivizzato* nell'ordinamento multilivello è fuor di discussione. Il punto è tuttavia un altro. Se è vero che l'esperienza del costituzionalismo segna la tappa essenziale del processo di affrancamento dei diritti fondamentali dall'arbitrio del potere politico¹²⁴, è altrettanto noto che, come ci ha insegnato Norberto Bobbio, il diritto fondamentale non è mai assoluto, sia perché storicamente "relativo", sia perché al "nucleo" effettivamente irriducibile del diritto corrisponde una parte, per così dire, "meno fondamentale"¹²⁵, sulla quale si concentra uno spazio (del quale va definita l'ampiezza) di potenziale incidenza del legislatore e/o della giurisprudenza.

Trasposto sul piano delle relazioni fra i due sistemi costituzionali (nazionale ed europeo), il punto nodale della questione – sul quale intendo soffermarmi – non risiede pertanto nel valorizzare la logica del confronto *quantitativo/additivo*¹²⁶ (ossia quanto sta scritto in più o in meno nella Costituzione italiana rispetto alla CDFUE o viceversa)¹²⁷, quanto piuttosto nell'indagare l'*effettività* del diritto al giusto tempo di lavoro. In altri termini, si tratta di definire quanto sia ampio e solido il "nucleo irriducibile" di questo diritto e quanto può essere, invece, eroso dall'infiltrazione di altri diritti o libertà. Il tema, si badi, è di stringente attualità, se sol si pensa a quanto dispone l'art. 52, par. 1, della CDFUE, sulla "portata e l'interpretazione dei diritti e dei principi" riconosciuti dalla stessa Carta: esso consente "eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta" a patto che siano "previste dalla legge" e fatto salvo il rispetto del "contenuto essenziale di detti diritti e libertà"; autorizza altresì l'apposizione di "limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui" nel rispetto del "principio di proporzionalità"¹²⁸.

dell'Unione Europea, Intervento alla tavola rotonda "Diritti fondamentali e libertà economiche: principi europei e tradizioni giuridiche nazionali", Perugia, 25 e 26 marzo 2011, 6, in *Europeanrights.eu. Osservatorio sul rispetto dei diritti fondamentali in Europa*, <http://www.europeanrights.eu/index.php?funzione=S&op=5&id=538>.

¹²³ Per una più estesa disamina si rinvia a RICCI, *Il diritto alla limitazione dell'orario di lavoro, ai riposi e alle ferie nella dimensione costituzionale integrata*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 2010, 151.

¹²⁴ Cfr. FIORAVANTI, *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuali*, Laterza, Bari, 2009, spec. 89 ss.

¹²⁵ BOBBIO, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1997, 9 e 11.

¹²⁶ V. anche CARUSO, *Costituzione e diritti sociali*, in questo quaderno, spec. p. 6.

¹²⁷ Tuttavia, per un tentativo di confronto, anche sotto questo profilo, fra i differenti nuclei di normazione costituzionale v. RICCI, *op. cit.*, 169 ss.

¹²⁸ Da ultimo, per una riflessione sulle insidie insite nella clausola limitativa di cui all'art. 52 CDFUE cfr. AZZARITI, *op. cit.*, 9.

A partire da tale consapevolezza, s'intende, nelle pagine che seguono, articolare l'indagine in due momenti distinti ma connessi: *i)* verificare come l'ordinamento giuridico (anzi *gli* ordinamenti giuridici, tenendo separato il livello nazionale da quello sovranazionale) e i suoi attori (*in primis* la giurisprudenza) hanno tradizionalmente risposto alla sfida del "bilanciamento" fra diritti e/o libertà connessi alla materia del tempo di lavoro (parr. 2 e 3); *ii)* formulare, in prospettiva *de iure condendo*, una prognosi circa la rilevanza della CDFUE come parametro di misura per l'ulteriore *enforcement* del diritto al giusto tempo di lavoro e ai riposi, pure come antidoto ai tentativi di infiltrazione delle libertà di mercato, oggi particolarmente accentuati specie sul versante della libertà di commercio, gravida di rischi per l'effettività del diritto ai riposi settimanali e festivi (par. 4).

2. Il suo riconoscimento nella Costituzione italiana: come la giurisprudenza della Corte Costituzionale lo ha declinato nell'ottica del bilanciamento fra diritti e libertà.

L'art. 36, comma 2, Cost. it., al fine di "blindare" il diritto alla limitazione dell'orario di lavoro e preservarlo dagli assalti del potere esecutivo, ha utilizzato una classica tecnica di legislazione costituzionale: la riserva di legge applicata alla definizione della durata della "giornata lavorativa". Il terzo comma, sul riposo settimanale e sulle ferie annuali retribuite, configura, invece, un diritto soggettivo al tempo di non lavoro, presidiato dalla garanzia della irrinunciabilità. Ciò doveva, nella *mens* del costituente, assicurare l'intangibilità dei diritti, scolpendone un nucleo "irriducibile", resistente alle infiltrazioni della flessibilità e delle deroghe, costituenti in questa materia il portato normativo di quelle *libertà* (d'impresa o di circolazione delle merci) con le quali il diritto al tempo di non lavoro è sovente chiamato a misurarsi.

In verità, la Corte Costituzionale è stata più volte chiamata a verificare il grado di tenuta del riferito presidio costituzionale, a fronte di una legislazione settoriale diretta a forzare la riserva di legge, escludendo talune categorie di dipendenti dall'applicazione dei limiti legali generali, ovvero a disarticolare le modalità di fruizione dei diritti al riposo settimanale o al congedo annuale. Si è così formato un filone di giurisprudenza che, tramite la tecnica del bilanciamento dei valori sottesi ai beni giuridici oggetto di tutela costituzionale, tende a ricavare il nucleo irriducibile dei diritti in esame.

Sul *primo* versante, la Corte Costituzionale ha, in particolar modo, ritenuto non contrastante con il principio della riserva di legge di cui all'art. 36, comma 2, Cost., la clausola normativa che sottraeva i dirigenti e il personale direttivo al regime di limitazione massima dell'orario di lavoro – stante la natura fiduciaria del rapporto di lavoro dirigenziale – salvo però bilanciare tale affermazione con una diversa, che predica l'irragionevolezza di orari di lavoro eccessivamente lunghi e tali da pregiudicare la salute e sicurezza del dirigente, identificando dunque nella tutela di siffatto bene giuridico il nucleo duro, non ulteriormente erodibile, del diritto¹²⁹.

Sul *secondo* versante, invece, la Corte Costituzionale ha applicato una tipica tecnica di bilanciamento dei diritti/libertà (tutela della persona del lavoratore *versus* libertà di iniziativa economica privata) per contemperare l'*an* del diritto al riposo settimanale (*ex art.* 36, comma 3, Cost.) con alcune aperture flessibili in ordine al suo *quando*, negando per esempio la necessaria coincidenza del riposo con la giornata della domenica, e spingendosi sino ad asseverare l'alterazione della sua cadenza settimanale, ove ciò risulti giustificato da specifiche esigenze

¹²⁹ Si rinvia ancora una volta a Ricci, *op. cit.*, 173.

relative alle caratteristiche dell'attività svolta¹³⁰. Tecnica che la Corte ha riproposto in materia di diritto alle ferie annuali retribuite (anch'esso, come detto, canonizzato dall'art. 36, comma 3, Cost.), il cui necessario riconoscimento, a prescindere dalla durata del rapporto di lavoro¹³¹, non esclude che, in presenza di circostanze giustificatrici, il periodo di ferie possa essere fruito secondo moduli di flessibilità temporale¹³². La giurisprudenza costituzionale ha finito, in tal modo, per delineare un ulteriore perimetro di irriducibilità del diritto al tempo di non lavoro, parzialmente preservandolo da incursioni deregolative del legislatore nazionale.

3. L'orario di lavoro e i riposi nella dimensione europea: la flessibilità/derogabilità consentita dalla direttiva comunitaria ma ridimensionata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia.

Se si orienta il *focus* dell'analisi sulla più recente dimensione sovranazionale del diritto, salta immediatamente all'occhio che l'art. 31, par. 1 CDFUE, in oltre dieci anni di vigenza, non sia mai stato posto dalla Corte di giustizia a concreto fondamento delle proprie decisioni interpretative sulla disciplina dell'orario di lavoro e dei riposi, adottate sulla base di valutazioni di conformità delle normative nazionali con la direttiva n. 93/104/CE, poi divenuta, con modificazioni, direttiva n. 2003/88/CE¹³³.

Al contempo, però, non v'è dubbio che la giurisprudenza della Corte in materia di orario di lavoro e di riposi rappresenti una delle punte più avanzate nella costruzione del diritto giurisprudenziale europeo in materia sociale¹³⁴. Il fatto è che i giudici di Lussemburgo hanno assunto come punto di riferimento per le loro decisioni la dimensione costituzionale transnazionale, mercé il richiamo ai principi delle Carte sociali comunitarie, così come a quelli contenuti nei Trattati e dei Patti internazionali, sino a rifarsi ai principi ispiratori e costitutivi della direttiva comunitaria, in connessione con le finalità di tutela della salute e sicurezza e della dignità del lavoratore immanenti alla accennata dimensione costituzionale transnazionale.

È indispensabile sottolineare come l'azione rafforzativa del diritto al giusto tempo di lavoro e ai riposi promossa dalla giurisprudenza comunitaria costituisca la risposta alle plurime aperture della direttiva europea sull'organizzazione dell'orario di lavoro alle istanze della flessibilità organizzativa, giuridicamente traslata in una variegata serie di clausole normative che introducono – direttamente o per tramite della contrattazione collettiva a ciò appositamente autorizzata – deroghe ed eccezioni rispetto a regole formalmente ispirate alla logica della tutela di matrice "securitaria"¹³⁵. La giurisprudenza ha così svolto un ruolo di contrappeso nei confronti del legislatore comunitario, restringendo buona parte degli spazi di flessibilità/derogabilità aperti da quest'ultimo.

¹³⁰ *Id.*, *op. cit.*, 183 ss.

¹³¹ *Id.*, *op. cit.*, 191.

¹³² *Id.*, *Tempi di lavoro e tempi sociali. Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell'UE*, Giuffrè, Milano, 2005, 380.

¹³³ Sono rimasti pressoché senza seguito i richiami alla CDFUE rinvenibili nelle conclusioni degli Avvocati Generali specie nelle cause *Bectu e Schultz-Hoff e Stringer*: specificamente v. CARUSO, MILITELLO, *La Carta di Nizza nel diritto vivente giurisprudenziale: una ricerca sulle motivazioni dei giudici (2000-2008)*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, III, 171 e 180; in generale, sull'uso della CDFUE nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, BIANCHI, *I diritti sociali dopo Lisbona. Prime risposte dalla Corte di Giustizia*, in Campedelli, Carrozza, Pepino (a cura di), *cit.*, 123; nonché BRONZINI, *Happy birthday; il primo anno di "obbligatorietà" della Carta di Nizza nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in q. quaderno.

¹³⁴ Cfr. SCIARRA, *Norme imperative nazionali ed europee*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2006, 48 ss.

¹³⁵ Sul venir progressivamente meno dell'identità "securitaria" della disciplina sull'orario di lavoro v. FAVENNEC – HERY, *Le droit de la durée du travail, fin d'une époque*, in *Droit Social*, 2009, 252.

Tale *ratio* accomuna i filoni interpretativi formatisi sui vari capitoli di disciplina: dalla ricostruzione della nozione di orario di lavoro, in cui si ritiene computabile il “tempo di attesa” ancorché non effettivamente “lavorato”¹³⁶, sino al progressivo consolidamento del diritto alle ferie annuali retribuite, la cui effettività non tollera limitazioni sotto il profilo dell’*an*, escludendosi in particolare la sovrapposibilità con il congedo di maternità o malattia; spingendosi la Corte, più di recente, sino a valorizzare il diritto alla fruizione *materiale* delle ferie (inteso come tempo sociale e indisponibile) pur qualora il termine ordinario, contrattualmente fissato per il godimento delle stesse, sia formalmente giunto a scadenza¹³⁷.

Una tensione, verso il restringimento degli spazi di “derogabilità” dei diritti connessi all’organizzazione dell’orario di lavoro, che la Corte di Giustizia torna a manifestare in due decisioni rese nello scorcio terminale del 2010.

Nella sentenza *Accardo e altri c. Comune di Torino*, la Corte ha precisato che le deroghe al modello di fruizione del riposo settimanale non possono essere applicate direttamente sol perché previste dalla direttiva comunitaria, ma abbisognano di un atto interno di recepimento che regoli, in conformità ai principi costituzionali nazionali, le modalità di attuazione della deroga, eventualmente tramite l’operare della contrattazione collettiva¹³⁸.

Nella quasi coeva sentenza *Fuß*, la Corte ha rafforzato, invece, gli argini alla derogabilità unilaterale del limite settimanale di orario, come si ricorderà fissato dall’art. 6 della direttiva in 48 ore, da calcolarsi in media su predefiniti archi temporali, comprensive dell’orario di lavoro straordinario. Chiarisce la Corte che la determinazione datoriale di trasferire ad altra sede il dipendente che abbia rifiutato di autorizzare la deroga all’orario di lavoro, è illegittima, in quanto viola le garanzie per l’operabilità della clausola di *opt-out* individuale fissate dall’art. 22 della direttiva n. 2003/88/Ce, senza che occorra, al fine di riscontrare siffatta violazione, l’esistenza di un danno specifico in capo al lavoratore, direttamente derivante dal trasferimento e dunque ulteriore rispetto a quello configurabile per l’inosservanza dei limiti alla clausola individuale in deroga¹³⁹.

4. La definizione del “contenuto essenziale” dei diritti connessi all’organizzazione dell’orario di lavoro: la CDFUE come “parametro di legittimità” del processo legislativo.

Il mancato ancoraggio, nella giurisprudenza sin qui maturata, agli enunciati della CDFUE non esclude, anche alla luce delle recenti novità introdotte dal Trattato di Lisbona in ordine alla natura giuridica della Carta (ora assimilata al diritto dei Trattati), che quest’ultima debba costituire un ineludibile punto di riferimento nel contesto del processo di ri-regolazione della disciplina dell’orario di lavoro in ambito europeo. Al contrario. La recente Comunicazione della Commissione sulla strategia per un’attuazione effettiva della CDFUE (19 ottobre 2010) sancisce espressamente che il processo legislativo europeo dovrà, d’ora in avanti, garantire il controllo sistematico in ordine alla compatibilità delle proposte e degli atti formulati con i diritti fondamentali garantiti dalla Carta. Tale accertamento va svolto sia nella fase dell’elaborazione

¹³⁶ Il riferimento è al noto filone di giurisprudenza originato dalla sentenza nel caso *SIMAP* e poi articolatosi soprattutto attraverso le sentenze *Jaeger e Dellas*: da ultimo, riferimenti in ALESSI, *Disponibilità, attesa e contratto di lavoro*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.it, - 123/2011, 6.

¹³⁷ La giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di diritto alle ferie, a partire dal caso *Bectu* in avanti, è oggetto di approfondimento in RICCI, *Il diritto alla limitazione dell’orario di lavoro*, cit., 192 ss., cui pertanto si rinvia.

¹³⁸ Corte giust. 21 ottobre 2010, causa C-227/09, *Accardo e a. c. Comune di Torino*.

¹³⁹ Corte giust. 14 ottobre 2010, causa C-243/09, *Fuß c. Stadt Halle*. Per un primo commento alle due sentenze della Corte di Giustizia v. LONGO, *Corte di Giustizia: la disciplina europea in materia di “orario di lavoro”*, in *Quad. cost.*, 2011, 168.

della proposta legislativa, rifluendo così nei *considerando* della proposta (non di mero stile, dovendosi evitare, si raccomanda, “qualsiasi banalizzazione derivante dall’uso generalizzato di un considerando che si limiti a dichiarare la conformità con la Carta”) sia nella relazione di accompagnamento. Inoltre, il rispetto dei diritti fondamentali va garantito per tutto il corso della procedura, sicché “la Commissione difenderà fermamente la sua posizione in ordine alle norme di protezione dei diritti fondamentali contenute nella sua proposta e si opporrà ai co-legislatori se questi tenteranno di mitigarne l’intensità”.

Se si considera che, a seguito del fallimento del primo tentativo¹⁴⁰, si è da poco rimesso in moto il processo di revisione della direttiva n. 2003/88/CE¹⁴¹, è evidente che torna d’attualità il problema di definire, ai sensi dell’art. 52 CDFUE, il “contenuto essenziale” e non derogabile del diritto alla limitazione dell’orario di lavoro e ai riposi (peraltro espressamente richiamato dalla Commissione nella Comunicazione), al fine di tracciare con precisione il perimetro delle modifiche eventualmente apportabili al testo della direttiva. Questione i cui contorni si chiariscono meglio se solo si pone mente ad alcuni fra i più significativi contenuti della prima proposta di revisione della direttiva, mai giunta ad approvazione a causa della mancata intesa fra gli Stati membri all’interno del Consiglio. In essa s’introduceva, ad esempio, una clausola che qualificava il “tempo di attesa” come estraneo all’orario di lavoro, così da smentire la consolidata giurisprudenza comunitaria sul punto. Se riproposta, tale clausola svuoterebbe o no il “contenuto essenziale” del diritto? E la clausola sull’ampliamento degli spazi datoriali di utilizzo flessibile dei moduli orari, a prescindere dalla mediazione della contrattazione collettiva?

Insomma, non è eccessivo ritenere che il modo con il quale il diritto *antico* al giusto tempo di lavoro verrà ulteriormente declinato, a partire dalla legislazione europea, potrà rappresentare un consistente banco di prova delle potenzialità sociali della CDFUE. E per definire i confini del “contenuto essenziale” del diritto al giusto tempo di lavoro e ai riposi, intangibile *in primis* dal legislatore comunitario, potrebbe risultare determinante, in seno al processo di valutazione di conformità della proposta alla CDFUE, tenere conto del patrimonio giurisprudenziale europeo formatosi nel corso di questi anni¹⁴², oltre che di altri parametri individuati dalla stessa CDFUE, quali il rispetto delle “tradizioni costituzionali comuni” (art. 52, par. 4, CDFUE) o l’osservanza dei principi posti dalla CEDU (art. 53 CDFUE).

La “integrazione della Carta nel processo legislativo” (per riprendere di nuovo il linguaggio della Commissione nella Comunicazione sulla strategia di attuazione della CDFUE) potrebbe, in definitiva, favorire una redислоcazione gerarchica vantaggiosa per i *diritti sociali*, a fronte dei tentativi di infiltrazione erosiva delle *libertà economiche*. In tale contesto, sarebbe opportuno, da parte dei legislatori europei, riaprire la discussione su una questione quasi del tutto negletta in quella sede, come le modalità di esercizio del diritto al riposo settimanale e festivo¹⁴³. Il diritto alla cadenza domenicale e al tempo libero in coincidenza delle più importanti festività è, oggi,

¹⁴⁰ Su cui, per una sintesi, cfr. RICCI, *Tutela della salute e orario di lavoro*, in Sciarra (a cura di), *Manuale di diritto sociale europeo*, Giappichelli, Torino, 2010, 86-87; v. anche DEGRYSE, POCHET, *Quanto diritto sociale “produce” l’Europa?*, in Campedelli, Carrozza, Pepino (a cura di), *op. cit.*, 203.

¹⁴¹ Cfr. le Comunicazioni della Commissione del 24 marzo 2010 e del 22 dicembre 2010, rispettivamente sulla prima e la seconda fase di consultazione delle parti sociali europee, ai sensi dell’art. 154 TFUE.

¹⁴² Anche, ma non solo, alla luce degli spunti forniti, di recente, da LIPARI, *Diritti fondamentali e ruolo del giudice*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, 635.

¹⁴³ Questione nella sostanza rimessa alla competizione regolativa fra ordinamenti nazionali, sin dalla nota giurisprudenza sulla *Sunday Trading Legal Saga* (Corte Giust. 23 novembre 1989, causa C-145/88, *Torfaen* e sentenze successive).

fortemente minacciato dalla libertà di iniziativa privata, specie nell'ambito delle attività commerciali. Va tuttavia rimarcato che definire il "contenuto essenziale" di quel diritto significa in primo luogo determinarne le condizioni di fruizione più consone alla realizzazione dei principi personalistici e dignitari¹⁴⁴ che, sia nella nostra Costituzione che nelle Carte europee, risaltano in una dimensione non solo individuale, ma altresì sociale e collettiva¹⁴⁵. Alla stregua di tale prospettiva, ridurre la "socialità" del tempo non lavorato nel fine settimana, o destinato al godimento delle principali festività, a una frazione temporale qualunque, convertibile in tempo "produttivo" in cambio di compensazioni monetarie, vuol dire rinunciare a spazi di sincronia sociale di cui, in una società che appare sempre più disarticolata e anomica, si avverte ancora impellente bisogno¹⁴⁶.

¹⁴⁴ Cfr. RUGGERI, *Appunti per uno studio sulla dignità dell'uomo, secondo diritto costituzionale*, in *Rivista dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, 2011, n. 1.

¹⁴⁵ Su cui l'attenta analisi di SCALISI, *op. cit.*

¹⁴⁶ Alla stregua di tali principi, la Corte Costituzionale tedesca, con sentenza del 1° dicembre 2009, ha ritenuto costituzionalmente illegittima, ai sensi dell'art. 139 Cost. (che, nell'incorporare alcuni principi della Costituzione weimariana, stabilisce che "la domenica e le altre festività riconosciute vanno legalmente protette come giorni del riposo e dell'elevamento spirituale"), una legge della Città-Stato di Berlino che autorizzava l'apertura degli esercizi commerciali nelle quattro domeniche dell'Avvento¹⁴⁶, dando prevalenza alle "esigenze di tutela della persona" a scapito della libertà di commercio. Una filosofia del tutto diversa sembra invece ispirare la Corte Costituzionale italiana in occasione della sentenza 21 aprile 2011, n. 150: nell'asseverare la legittimità costituzionale di una normativa regionale che, contravvenendo alla disposizione quadro statale (d. lgs. n. 114 del 1998), amplia a dismisura il numero delle giornate dedicate all'apertura domenicale e festiva degli esercizi commerciali per la vendita al dettaglio, la Corte ha sottolineato che ciò è funzionale all'obiettivo di "estendere l'area della libera scelta sia dei consumatori che delle imprese", con il risultato di produrre "effetti pro-concorrenziali", dunque in conformità con la competenza regionale in materia di "tutela della concorrenza" ex art. 117, comma 2, lett. e) Cost. Traspare dalla motivazione una modesta attenzione per i risvolti sociali della sentenza, confermata dal passaggio successivo, in cui la Corte dichiara costituzionalmente illegittima altra disposizione di legge che imponeva, in caso di apertura domenicale o festiva, una compensazione infrasettimanale: secondo la Consulta, tale misura, contrariamente a quella precedentemente considerata, determina una restrizione degli orari degli esercizi commerciali, con effetti penalizzanti per la libera competizione, contrastando con i limiti posti dalla disciplina quadro statale (e dunque in violazione della norma costituzionale sul riparto di competenze).