

**Corte di Giustizia delle Comunità europee (Grande Sezione) – 14 maggio 2019 – C-55/18; Pres. Lenaerts, Rel. Regan, Avv. Gen. Pitruzzella – Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) c. Deutsche Bank SAE**

**Rinvio pregiudiziale – Direttiva 2003/88/CE – Tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori – Organizzazione dell’orario di lavoro – Riposo giornaliero e settimanale – Durata massima dell’orario di lavoro – Sistema misurazione orario di lavoro giornaliero – Obbligo istituzione – Sussiste.**

*Gli artt. 3, 5 e 6 della direttiva 2003/88, concernente taluni aspetti dell’organizzazione dell’orario di lavoro, letti alla luce dell’art. 31, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea nonché dell’art. 4, par. 1, dell’art. 11, par. 3, e dell’art. 16, par. 3, della direttiva 89/391, concernente l’attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro, devono essere interpretati nel senso che ostano ad una normativa di uno Stato membro che, secondo l’interpretazione che ne è data dalla giurisprudenza nazionale, non impone ai datori di lavoro l’obbligo di istituire un sistema che consenta la misurazione della durata dell’orario di lavoro giornaliero svolto da ciascun lavoratore.*

★ ★ ★

## Giuseppe Gentile

### Orario di lavoro giornaliero: per la Corte di Giustizia sussiste l'obbligo di misurazione e rilevazione

**Sommario:** **1.** Premessa. **2.** La vicenda e il quadro normativo di riferimento. **3.** Il principio di effettività delle tutele secondo la Corte di giustizia. **4.** Le possibili ricadute della sentenza nell'applicazione della normativa italiana.

#### 1. Premessa

Con la sentenza emanata il 14 maggio 2019 nella causa C-55/18 la Corte di giustizia ha posto nuovamente l'attenzione sugli obiettivi perseguiti dalla direttiva 2003/88/CE<sup>1</sup>, volti ad assicurare la piena effettività della tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro per ciò che concerne l'organizzazione dell'orario di lavoro.

Com'è noto, sulla disciplina dei tempi di lavoro la Corte è stata chiamata a pronunciarsi a più riprese – anche se in termini e su ambiti normativi in parte diversi – con decisioni che, pur con i margini di discrezionalità garantiti agli Stati membri in ragione della funzione di armonizzazione minima della direttiva 2003/88, hanno costantemente rimarcato la necessità di garantire l'effettività delle tutele ivi contemplate, in un'ottica di ravvicinamento delle disposizioni nazionali riguardanti l'orario di lavoro<sup>2</sup>.

La direttiva 2003/88 ha come obiettivo quello di fissare prescrizioni minime di salute e sicurezza in materia di organizzazione dell'orario di lavoro, al cui raggiungimento concorrono, tra le varie, le disposizioni che fissano i periodi minimi di riposo giornaliero<sup>3</sup> e settimanale<sup>4</sup>, nonché un tetto per la durata media della settimana lavorativa<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro (GU 2003, L 299).

<sup>2</sup> V., in tal senso, C. Giust. 9 novembre 2017, Maio Marques da Rosa (C 306/16, punto 45); e, sull'effettività del diritto alle ferie, C. Giust. 8 novembre 2012, Heimann (C-229 e C-230/11), in *DRI*, 2013, p. 559 con nota di GRIECO, *Il diritto alle ferie e il principio del pro rata temporis secondo la Corte di giustizia. Lo stato dell'arte della giurisprudenza comunitaria sul diritto al riposo annuale*.

<sup>3</sup> Pari ad undici ore consecutive nel corso di ogni periodo di ventiquattro ore, ai sensi dell'art. 3.

<sup>4</sup> Pari a ventiquattro ore per ogni periodo di sette giorni, ai sensi dell'art. 5.

<sup>5</sup> Pari a quarantotto ore, comprese le ore di lavoro straordinario, ai sensi dell'art. 6, lett. b).

Trattasi, invero, di disposizioni che la Corte di giustizia riconduce alla c.d. normativa sociale dell'Unione, di cui ogni lavoratore deve poter beneficiare nell'interesse individuale proprio, ma anche in quello del datore di lavoro e nell'interesse generale<sup>6</sup>: le suddette disposizioni trovano infatti un formale riconoscimento nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea con le previsioni che «ogni lavoratore ha diritto a condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose», e «a una limitazione della durata massima del lavoro, a periodi di riposo giornalieri e settimanali e a ferie retribuite»<sup>7</sup>.

In tale quadro sistematico, la sentenza affronta le questioni convergenti sui diritti del lavoratore alla limitazione della durata massima settimanale del lavoro e a periodi di riposo giornalieri e settimanali, giungendo a sostenere – con argomentazioni incentrate sulla necessità di garantire un “effetto utile” alle prescrizioni minime della direttiva 2003/88 – l'obbligo per il datore di lavoro di introdurre sistemi di misurazione della durata dell'orario di lavoro giornaliero svolto da ciascun lavoratore.

Il principio di effettività, nelle sue diverse articolazioni, costituisce dunque il valore cui la Corte dichiara di rifarsi nella decisione.

Appare utile ripercorrere le tappe argomentative e le conclusioni, molto incisive, cui giunge la Corte di giustizia, anche al fine di affrontare le possibili ricadute nell'applicazione della disciplina italiana sull'orario di lavoro.

## 2. *La vicenda e il quadro normativo di riferimento*

La causa in questione trae origine da un ricorso collettivo promosso da un sindacato spagnolo<sup>8</sup>, dinanzi alla Corte centrale di Spagna (*Audiencia Nacional*), per chiedere la pronuncia di una sentenza che obbligasse un'azienda

<sup>6</sup> L'ampio rinvio è C. Giust. 10 settembre 2015, *Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones Obreras* (C 266/14, punto 24); C. Giust. 1° dicembre 2005, *Dellas e a.* (C 14/04, punto 49); e alle conclusioni dell'avvocato generale Bot nella causa *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften* (C 684/16, punto 52).

<sup>7</sup> Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (2000/C 364/01), art. 31.

<sup>8</sup> Nel giudizio promosso dalla *Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO)*, facente parte dell'organizzazione sindacale più rappresentativa a livello statale in Spagna, sono intervenute, a supporto, altre quattro organizzazioni sindacali: la *Federación Estatal de Servicios de la Unión General de Trabajadores (FES-UGT)*, la *Confederación General del Trabajo (CGT)*, la *Confederación Solidaridad de Trabajadores Vascos (ELA)*, la *Confederación Intersindical Galega (CIG)*.

(la Deutsche bank) ad istituire un sistema di registrazione dell'orario di lavoro giornaliero svolto dai dipendenti, al fine di verificare il rispetto degli orari di lavoro contrattualmente stabiliti, con conseguente trasmissione ai rappresentanti sindacali delle informazioni relative al lavoro straordinario effettuato mensilmente.

Ad avviso del sindacato ricorrente, l'obbligo di istituire un sistema di registrazione dell'orario di lavoro giornaliero, e dunque dei tempi di lavoro di ciascun dipendente, risulterebbe dall'art. 31, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, dagli artt. 3, 5, 6 e 22 della direttiva 2003/88/CE, nonché dalle Convenzioni OIL n. 1 e n. 30 sulla durata del lavoro<sup>9</sup>. Per contro, l'azienda convenuta considerava che l'ordinamento spagnolo, agli artt. 34 e 35 dello Statuto dei lavoratori, contiene precise prescrizioni in ordine alla durata dell'orario di lavoro settimanale e ai periodi minimi di riposo giornaliero<sup>10</sup>, e anche in materia di lavoro straordinario<sup>11</sup>, da cui non si rinverrebbe un obbligo di misurazione dell'orario di lavoro giornaliero ad applicazione generale.

Contestualmente, l'Ispettorato del lavoro spagnolo – con un provvedimento che per certi versi richiama il potere di disposizione del personale ispettivo in materia di lavoro e legislazione sociale, disciplinato dal d.lgs. 23 aprile 2004, n. 124 (su cui cfr. *infra* par. 4) – chiedeva alla Deutsche bank di istituire un sistema di registrazione dell'orario di lavoro giornaliero e, di fronte all'inottemperanza di tali richieste, redigeva un verbale di accertamento con proposta di sanzione.

<sup>9</sup> Convenzioni OIL n. 1 sulla durata del lavoro nell'industria adottata a Washington il 28 novembre 1919, e n. 30 sulla durata del lavoro nel commercio e uffici adottata a Ginevra il 28 giugno 1930.

<sup>10</sup> Ai sensi dell'art. 34 de l'Estatuto de los Trabajadores, «1. La durata dell'orario di lavoro è quella stabilita nei contratti collettivi o nei contratti individuali. La durata massima dell'orario di lavoro ordinario è di 40 ore a settimana di lavoro effettivo calcolato sulla media dell'anno. (...) 3. Devono trascorrere almeno dodici ore tra la fine di un periodo di lavoro e l'inizio del periodo seguente. Il numero di ore ordinarie di lavoro effettive non può superare le nove ore al giorno, a meno che un accordo collettivo o, in mancanza di questo, un accordo concluso tra l'impresa e i rappresentanti dei lavoratori non preveda un'altra ripartizione dell'orario di lavoro giornaliero; il riposo tra i periodi di lavoro deve in ogni caso essere rispettato. (...)».

<sup>11</sup> Ai sensi dell'art. 35, rubricato «Lavoro straordinario», invece: «1. Costituiscono ore di lavoro straordinario le ore di lavoro prestate oltre la durata massima dell'orario di lavoro ordinario stabilito in conformità all'articolo che precede. (...) 2. Il numero di ore di lavoro straordinario non può eccedere le 80 ore all'anno. (...) 5. Ai fini del calcolo delle ore di lavoro straordinario, l'orario di lavoro di ciascun lavoratore è registrato di giorno in giorno e sommato al momento fissato per il pagamento della remunerazione, consegnando al lavoratore una copia del prospetto nel giustificativo del versamento corrispondente».

La sanzione non trovava tuttavia attuazione in ragione della sentenza della Corte suprema (*Tribunal Supremo*) del 23 marzo 2017 che ha escluso l'esistenza nel diritto spagnolo di un obbligo generale di registrare l'orario di lavoro ordinario, evidenziando come l'art. 35, comma 5, dello Statuto dei lavoratori obblighi unicamente alla tenuta di un registro delle ore di lavoro straordinario, ed alla comunicazione al sindacato, con cadenza mensile, del numero delle ore di straordinario svolte dai lavoratori<sup>12</sup>.

Viceversa, sulla conformità di tale conclusione al diritto dell'Unione ha espresso forti dubbi la Corte centrale (*Audiencia Nacional*), sollevando la domanda di pronuncia pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia. Si chiede, in sostanza, se per assicurare la piena effettività della tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori in materia di orario di lavoro – obiettivi perseguiti dalla direttiva 2003/88/CE attraverso, tra l'altro, la fissazione di limiti massimi ai tempi di lavoro – sia necessario che gli Stati membri prevedano l'obbligo per il datore di lavoro di introdurre strumenti di misurazione dell'effettiva durata della giornata e della settimana lavorativa<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> Più precisamente, il Tribunal Supremo ha articolato le seguenti motivazioni: l'obbligo della tenuta del registro è contenuto nell'art. 35 cit., relativo alle ore di lavoro straordinario, e non nell'art. 34, relativo all'orario di lavoro; quando il legislatore spagnolo ha voluto imporre un tale registro lo ha fatto in modo specifico come per i lavoratori a tempo parziale e i lavoratori mobili, marittimi o ferroviari; l'art. 22 della direttiva 2003/88 impone, come il diritto spagnolo, l'obbligo di tenere un registro dell'orario di lavoro speciale e non dell'orario di lavoro normale che non ecceda la durata massima prevista; la tenuta di un tale registro implicherebbe il trattamento di dati personali del lavoratore con i rischi di un'ingerenza ingiustificata dell'impresa nella vita privata del lavoratore; la mancata tenuta di un tale registro non è qualificata come una violazione chiara e manifesta delle regole relative alle infrazioni e alle sanzioni in materia sociale; una tale interpretazione non lederebbe il diritto di difesa in giudizio del lavoratore dal momento che, ai sensi delle norme procedurali spagnole, non è impedito al lavoratore di provare con altri mezzi l'eventuale svolgimento di ore di lavoro straordinario.

<sup>13</sup> Le questioni pregiudiziali sollevate dal giudice del rinvio vertono dunque sulla verifica del «se»: *i*) il Regno di Spagna abbia adottato tutte le misure necessarie per garantire l'effettività dei limiti di durata dell'orario di lavoro e del riposo giornaliero e settimanale; *ii*) le già richiamate disposizioni contenute nella Carta di Nizza e nella direttiva 2003/88 debbano interpretarsi nel senso che ostano ad una normativa nazionale interna da cui, così come posta in rilievo dalla giurisprudenza nazionale, non si può dedurre l'obbligo per le imprese di instaurare un sistema di registrazione dell'orario giornaliero di lavoro effettivo per i lavoratori a tempo pieno, con esclusione dei lavoratori a tempo pieno che si siano impegnati in forma espressa, individualmente o collettivamente, a effettuare ore di lavoro straordinario o che presentino la qualifica di lavoratori mobili, della marina mercantile o ferrovia; *iii*) dunque, l'ingiunzione perentoria agli Stati membri, contenuta nella richiamata disciplina comunitaria, di limitare la durata dell'orario di lavoro di tutti i lavoratori in generale, sia effettivamente garantita per i lavoratori comuni

La Corte di giustizia è stata chiamata a valutare due opposte interpretazioni: quella fatta propria dal giudice del rinvio, nonché dalla Commissione europea e dalle organizzazioni sindacali, secondo cui il diritto dell'Unione implica certamente un obbligo strumentale di misurazione dell'orario di lavoro giornaliero a carico del datore di lavoro, con la conseguenza che esso osterebbe ad una normativa nazionale che, nell'interpretazione giurisprudenziale, escludesse la sussistenza di un tale obbligo; e quella sostenuta in via principale dalla Banca convenuta, e poi dallo Stato spagnolo e anche dalla Repubblica Ceca e dal Regno unito, anch'essi intervenuti dinanzi alla Corte, per i quali in assenza di una specifica previsione nella direttiva 2003/88, non si può imporre alle imprese un obbligo generalizzato di misurazione giornaliero dell'orario di lavoro.

È in questo perimetro che la Corte di giustizia ha illustrato le proprie argomentazioni con le quali ha accolto la prima tesi, ritenendo che dal diritto dell'Unione discenda per gli Stati membri l'obbligo di introdurre una disciplina dei tempi di lavoro che, pur con i margini di discrezionalità garantiti agli Stati membri in ragione della funzione di armonizzazione minima della direttiva 2003/88, assicuri l'effettivo rispetto delle regole sui limiti dei tempi di lavoro, mediante l'introduzione di sistemi di misurazione del lavoro giornaliero effettivamente prestato.

### 3. *Il principio di effettività delle tutele secondo la Corte di giustizia*

Occorre verificare se l'assenza di un sistema di misurazione della durata e della collocazione della prestazione oraria del lavoratore priverebbe di sostanza i diritti riconosciuti dalla direttiva 2003/88, vanificando così l'effettività delle disposizioni ivi previste e la protezione dei diritti che quelle disposizioni intendono garantire ai lavoratori nell'Unione.

Volendo procedere secondo l'ordine espositivo seguito nella sentenza, viene in esame innanzitutto l'importanza del diritto fondamentale di ciascun lavoratore ad una limitazione della durata massima del lavoro e a periodi di riposo giornaliero e settimanale, i cui contenuti sono sanciti nella Carta dei diritti dell'Unione e precisati dalla direttiva sull'orario di lavoro.

dalla normativa di diritto interno, così come interpretata dalla giurisprudenza consolidata che escluderebbe l'obbligo di registrazione in discussione.

La sentenza offre lo spunto per ribadire il “nesso di strumentalità tra la direttiva 2003/88 e i diritti sociali fondamentali riconosciuti dalla Carta”<sup>14</sup>: le prescrizioni minime dettate dalla direttiva rappresentano disposizioni della normativa sociale dell’Unione e, come tali, rilevano per la consistenza dei diritti soggettivi riconosciuti ai lavoratori e, soprattutto, a consentirne il pieno ed effettivo godimento.

Sulla falsariga di altre pronunce, la Corte ha inteso così ricordare la necessità di garantire un “effetto utile” alla direttiva 2003/88<sup>15</sup>, per la cui operatività è necessario che la normativa nazionale permetta la coerente realizzazione dei suoi obiettivi e la piena tutela dei diritti sociali fondamentali che essa attribuisce ai lavoratori<sup>16</sup>, tenuto conto che è la stessa giurisprudenza comunitaria a sancire il vincolo per gli Stati membri ad una obbligazione di risultato precisa ed incondizionata quanto all’applicazione delle regole enunciate nella direttiva 2003/88<sup>17</sup>.

Ne consegue che, nell’interpretazione della Corte, in assenza di un sistema di misurazione della durata e della collocazione della prestazione giornaliera non vi è alcuna garanzia che i limiti temporali stabiliti dalla direttiva 2003/88 siano effettivamente rispettati, e che i diritti che la direttiva stessa attribuisce ai lavoratori possano essere esercitati senza ostacoli.

Il terreno d’elezione per l’affermazione più rilevante della Corte si configura proprio sul punto della determinazione oggettiva ed affidabile del numero di ore di lavoro giornaliero; elemento essenziale, quest’ultimo, per

<sup>14</sup> Cfr. le conclusioni dell’avvocato generale Pitruzzella, par. 39.

<sup>15</sup> V. ad esempio sulla nozione di “orario di lavoro,” se cioè comprensivo anche del periodo di tempo in cui un medico è in attesa di attività lavorativa durante un servizio di guardia nel suo luogo di lavoro in ospedale, C. Giust. 11 gennaio 2007, Vorel (C 437/05); e v. anche in tema di diritto al riposo annuale, dove si è materializzato un costante indirizzo a tutela dell’effettività del diritto alle ferie, sia sotto il profilo della maturazione sia sotto quello del godimento, in funzione della protezione della salute e sicurezza dei lavoratori: C. Giust. 8 novembre 2012, Heilmann (C-229 e C-230/11), in *DRI*, 2013, p. 559 con nota di GRIECO, *op. cit.*; cfr. anche BAVARO, *Il principio di effettività del diritto alle ferie nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *ADL*, 2006, p. 1333.

<sup>16</sup> Il lavoratore va considerato la parte debole del contratto di lavoro, sicché è necessario arginare il rischio di restrizione dei suoi diritti, così C. Giust. 25 novembre 2010, Fuß (C 429/09, punto 80); C. Giust. 6 novembre 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (C 684/16, punto 41).

<sup>17</sup> C. Giust. 7 settembre 2006, Commissione c. Regno Unito (C 484/04, punto 40); C. Giust. 1° dicembre 2005, Dellas e a. (C 14/04, punti 45 e 53); C. Giust. 14 ottobre 2010, Fuß (C 243/09, punto 64).

stabilire anche se la durata massima settimanale di lavoro comprendente le ore di lavoro straordinario e i periodi minimi di riposo giornaliero e settimanale sia stata rispettata.

L'attenzione si sposta sulla valutazione dell'attitudine della normativa nazionale, così come posta in rilievo dalla giurisprudenza interna, a soddisfare tale requisito: per la Corte, una normativa nazionale che non preveda l'obbligo di ricorrere ad uno strumento che consenta tale determinazione non è idonea a garantire l'effetto utile dei diritti conferiti dalla Carta e dalla direttiva sull'orario di lavoro, poiché essa priva i lavoratori, ma anche i datori di lavoro, della possibilità di verificare se tali diritti siano rispettati; per contro, una normativa che preveda un sistema di registrazione dell'orario di lavoro giornaliero garantirebbe effettività all'intero impianto di garanzia delle tutele previste dalla direttiva comunitaria.

Un'ulteriore argomentazione riguarda la funzionalità di un sistema di misurazione dell'orario di lavoro rispetto agli obiettivi di tutela della direttiva. La Corte richiama un proprio precedente<sup>18</sup> per sostenere che le difficoltà oggettive di accertamento delle ore di lavoro effettivamente prestate – per nulla attenuate dall'obbligo gravante sul datore di lavoro di istituire un sistema di registrazione e computo delle ore di lavoro straordinario – rendono inidonei anche strumenti suppletivi quali i poteri attribuiti agli organi di controllo ispettivo, o la prova testimoniale nel corso della istruttoria giudiziale, atteso che la mancanza di elementi oggettivi sulla durata della propria giornata lavorativa priverebbe il lavoratore di una prima traccia probatoria essenziale, rendendo così maggiormente gravoso l'onere cui egli è tenuto<sup>19</sup>.

La conclusione cui è pervenuta la Corte affida la soluzione ad un intervento del diritto positivo: “*gli Stati membri devono imporre ai datori di lavoro l'obbligo di predisporre un sistema oggettivo, affidabile e accessibile che consenta la mi-*

<sup>18</sup> Il rinvio è alla C. Giust. 30 maggio 2013, *Worten* (C 342/12), in cui la Corte mette in evidenza l'importanza dell'esistenza di un sistema di misurazione dell'orario di lavoro per garantire l'effetto utile della normativa dell'Unione in materia di limiti all'orario di lavoro (in *DRI*, 2014, p. 851, con nota di SANTORO, *La Corte di giustizia si pronuncia sulle verifiche*). Nella sentenza la Corte precisa che l'obbligo per il datore di lavoro di fornire alle autorità preposte un accesso immediato al registro dell'orario di lavoro può risultare necessario se contribuisce a un'applicazione più efficace della normativa in materia di condizioni di lavoro.

<sup>19</sup> Qui la Corte afferma che “in assenza di un sistema che consenta la misurazione della durata dell'orario di lavoro giornaliero svolto, resta comunque difficile per un lavoratore, se non impossibile in pratica, garantire il rispetto effettivo della durata massima settimanale del lavoro, indipendentemente da quale sia tale durata”.

surazione della durata dell'orario di lavoro giornaliero svolto da ciascun lavoratore", e ciò per assicurare quell'effetto utile dei diritti previsti dalla direttiva 2003/88 più volte richiamato. Nella cornice di tale dettato, spetterebbe poi agli Stati membri, nell'esercizio del potere discrezionale di cui dispongono, la determinazione di sistemi differenziati (registri cartacei, applicazioni informatiche, badge elettronici) a seconda delle caratteristiche e delle esigenze delle singole imprese, purché consentano un agevole controllo del rispetto delle regole sui limiti dei tempi di lavoro<sup>20</sup>.

E a questo proposito, quasi a voler rafforzare tale soluzione, la Corte ricorda il proprio costante indirizzo secondo cui *"l'obbligo per gli Stati membri, derivante da una direttiva, di conseguire il risultato previsto da quest'ultima (si impone) a tutte le autorità degli Stati membri, comprese, nell'ambito della loro competenza, quelle giurisdizionali"*<sup>21</sup>. Da qui il monito ai giudici nazionali, chiamati ad applicare il diritto interno, ad interpretarlo per quanto più possibile alla luce della lettera e dello scopo della direttiva – onde conseguirne gli obiettivi e conformarsi così all'art. 288, terzo comma, TFUE – fino ad includere *"l'obbligo, per i giudici nazionali, di modificare, se del caso, una giurisprudenza consolidata se questa si basa su un'interpretazione del diritto nazionale incompatibile con gli scopi di una direttiva"*<sup>22</sup>.

È utile segnalare, infine, che l'ordinamento spagnolo – probabilmente sollecitato dal contrasto interpretativo sorto nelle sue alte Corti – ha intanto adeguato il proprio impianto normativo alle indicazioni della Corte di giustizia. Con Regio Decreto 8 marzo 2019 n. 8 è stato apportato un emendamento al comma 7 dell'art. 34 dello Statuto dei lavoratori che prevede l'obbligo della registrazione giornaliera dell'orario lavorativo, con rilevazione dell'orario preciso di inizio e conclusione della giornata lavorativa di ogni dipendente, fatta salva la flessibilità oraria eventualmente stabilita, nonché, se del caso, le pause previste durante la giornata. Ad esso si accompagna, poi, l'obbligo di conservazione della documentazione relativa al conteggio orario per almeno 4 anni, documentazione che dovrà rimanere a disposizione dei dipendenti, dei loro rappresentanti legali e dell'Ispettorato del lavoro e della previdenza sociale.

<sup>20</sup> V., in tal senso, anche le Conclusioni dell'avvocato generale ai punti da 85 a 88.

<sup>21</sup> Cfr. in specie C. Giust. 19 aprile 2016, DI (C 441/14, punti 30 e 31); C. Giust. 13 dicembre 2018, Hein (C 385/17, punto 49).

<sup>22</sup> V. C. Giust. 19 aprile 2016, DI cit., punto 33; C. Giust. 17 aprile 2018, Egenberger (C 414/16, punto 72); C. Giust. 11 settembre 2018, IR (C 68/17, punto 64).

Il legislatore spagnolo si è così allineato ad altri ordinamenti europei (vedi Francia, Regno Unito e Portogallo) che prevedono l'obbligo per il datore di lavoro di registrare l'orario giornaliero di lavoro<sup>23</sup>.

#### 4. *Le possibili ricadute della sentenza nell'applicazione della normativa italiana*

Alle luce delle conclusioni cui è pervenuta la Corte di giustizia con la sentenza in esame, appare ora utile proporre un raffronto delle questioni affrontate dai giudici comunitari con la disciplina italiana sull'orario di lavoro.

Nel nostro ordinamento il registro dell'orario di lavoro del personale aziendale è affidato al Libro unico del lavoro (LUL), alla cui istituzione e corretta tenuta è vincolato ogni datore di lavoro privato, ad eccezione del lavoro domestico.

Si tratta evidentemente di uno strumento di misurazione della prestazione lavorativa meno rigoroso rispetto ai sistemi europei citati, dal momento che l'art. 39, d.l. 25 giugno 2008 n. 112 (conv. in l. 6 agosto 2008 n. 133), integrato in chiave regolamentare dal d.m. 9 luglio 2008, si limita a prescrivere che il LUL, oltre ai nominativi dei lavoratori subordinati e i co.co.co., debba contenere “*un calendario delle presenze, da cui risulti, per ogni giorno, il numero di ore di lavoro effettuate da ciascun lavoratore subordinato, nonché l'indicazione delle ore di straordinario, delle eventuali assenze dal lavoro, anche non retribuite, delle ferie e dei riposi*”<sup>24</sup>. In particolare, il LUL si limita a riportare le ore complessivamente effettuate nella giornata di lavoro, distinguendole in ore di lavoro ordinario e straordinario; manca, nell'impianto normativo, la previsione di un obbligo di registrazione degli orari di entrata e di uscita dei dipendenti, e

<sup>23</sup> In particolare: in Francia le modalità del controllo dipendono dall'organizzazione del lavoro e dall'inquadramento dei dipendenti; in Portogallo il codice del lavoro impone “l'indicazione dell'ora di inizio e la fine dell'orario di lavoro, con le interruzioni o le pause non facenti parte del tempo lavorato, per giorno e settimana” (art. 202); nel Regno Unito i dati così registrati devono essere conservati dal datore di lavoro per almeno due anni. In Germania, invece, tale obbligo è previsto solo per determinate categorie di lavoratori, e può essere stabilito dalla contrattazione collettiva.

<sup>24</sup> Sulla disciplina del LUL, si rinvia a RAUSEI, *Il libro unico del lavoro*, Ipsoa, 2009; MUTARELLI, *Il Libro unico del lavoro*, in CINELLI, FERRARO (a cura di), *Lavoro, competitività, welfare. Dal d.l. n. 112/2008 alla riforma del lavoro pubblico*, Utet Giuridica, 2009, p. 125 ss.; D'ARCANGELO, *Il sistema sanzionatorio e di vigilanza sul Libro unico del lavoro*, in CINELLI, FERRARO (a cura di), *op. cit.*, p. 143 ss.; VERGARI, *La certificazione della regolarità retributiva: un nuovo strumento per il datore di lavoro*, in *DRI*, 2008, p. 357 ss.; ASNAGHI, TIRABOSCHI, *I chiarimenti del Ministero del Welfare sul libro unico del lavoro*, in *GL*, 2008, n. 34, p. 12 ss.

dunque dell'articolazione temporale delle ore giornaliera effettivamente svolte.

Quest'obiettivo poteva essere conseguito con il c.d. *LUL telematico*: la riforma conosciuta come *Jobs Act*, e più precisamente l'art. 15 del d.lgs. 14 settembre 2015 n. 151 (c.d. decreto semplificazioni), aveva tentato un'ulteriore razionalizzazione delle procedure amministrative prevedendo che il LUL non fosse più redatto e tenuto dal datore di lavoro o dal professionista incaricato, ma compilato direttamente su una piattaforma messa a disposizione dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali.

La dematerializzazione del LUL si sarebbe dovuta attuare utilizzando un format univoco, definitivo dal Ministero del Lavoro, nel quale far confluire tutti i dati del Libro unico secondo modalità tecnico-operative demandate ad un decreto ministeriale la cui emanazione è stata più volte prorogata (l'ultimo rinvio prevedeva l'avvio della digitalizzazione del LUL al 1° gennaio 2019), fino al decreto legge 14 dicembre 2018 n. 135 (noto anche come "*Decreto semplificazioni 2019*"), convertito con modificazioni dalla legge 11 febbraio 2019 n. 12, che ne ha decretato la definitiva abrogazione.

La digitalizzazione delle procedure di registrazione era apparsa sin da subito complicata, anche per la difficoltà oggettiva di armonizzare la standardizzazione del modello unico ministeriale con le esigenze di una gestione personalizzata dei cedolini paga normalmente adoperata dalle aziende.

Di certo, pur non essendo chiaro come concretamente si sarebbe dovuto gestire il LUL dematerializzato, la modalità telematica avrebbe potuto consentire un incrocio più agevole dei dati, anche al fine di poter far emergere in tempo reale eventuali incongruenze in merito a presenze e orario di entrata e di uscita dei dipendenti, ai fini della corretta ed effettiva misurazione dell'orario di lavoro giornaliero.

In chiave sistemica, invece, la disciplina generale sull'orario di lavoro contenuta nel d.lgs. 8 aprile 2003 n. 66 si limita a recepire i diritti sostanziali contenuti nella direttiva 2003/88 senza altresì prevedere un sistema di verifica e controllo circa l'effettiva osservanza da parte del datore di lavoro dei precetti ivi sanciti<sup>25</sup>.

D'altro canto, la giurisprudenza interna in materia di misurazione dell'orario di lavoro si è sovente occupata di qualificare i "*tempi del lavoro retri-*

<sup>25</sup> Sulla disciplina generale dell'orario di lavoro si veda LECCESE, *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*, 40/2006.

buito”, chiarendo che l’art. 1, comma 2, lett. a, del d.lgs. n. 66/2003 attribuisce un espresso ed alternativo rilievo non solo al tempo della prestazione effettiva ma anche a quello della disponibilità del lavoratore e della sua presenza sui luoghi di lavoro<sup>26</sup>.

Ma, al di là della definizione del perimetro di riferimento dell’orario di lavoro, nell’elaborazione giurisprudenziale non si è mai adeguatamente approfondito il tema della misurazione dell’orario di lavoro giornaliero, e delle relative implicazioni in ordine ad istituti quali i riposi e permessi giornalieri, se non sotto il profilo dell’art. 4 dello Statuto dei lavoratori.

Su quest’ultimo punto, paradossalmente, l’ordinamento italiano si è avvicinato a quanto richiede il quadro normativo europeo alla luce dei principi sanciti dalla Corte di giustizia soltanto con l’intervento di modifica realizzato dall’art. 23, d.lgs. 14 settembre 2015 n. 151 e corretto con l’art. 5, comma 2, d.lgs. 24 settembre 2016 n. 185. Con la novella del Jobs Act, il legislatore ha inteso probabilmente prendere una posizione precisa anche rispetto ad una elaborazione giurisprudenziale sul punto incisiva che affermava l’applicabilità del vecchio testo dell’art. 4 stat. lav. anche al sistema di rilevazione delle presenze all’inizio e alla fine dell’orario di lavoro, in quanto considerato idoneo a realizzare un controllo a distanza sui tempi della prestazione di lavoro dovuta<sup>27</sup>; derivandone che l’attivazione di siffatto sistema ad opera del datore di lavoro avrebbe comportato la necessità di un accordo sindacale o di una autorizzazione dell’Ispektorato del lavoro<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> Cfr. Cass. 16 maggio 2017, nn. 12097 e 12098, in CED, Cassazione, 2017, in cui si legge che la nozione di orario di lavoro rinvenibile nella normativa del 2003 è volutamente ampia e tale da includere nella formulazione non solo l’attività lavorativa in senso stretto, ma anche le operazioni strettamente funzionali alla prestazione, essendo sufficiente che il lavoratore sia “a disposizione” del datore di lavoro, cioè soggetto al suo potere direttivo e disciplinare; Cass. 29 maggio 2017, n. 13466, in CED, Cassazione, 2017, che in applicazione di tale principio, ha considerato orario di lavoro il tempo impiegato dai dipendenti di una acciaieria per raggiungere il posto di lavoro, dopo aver timbrato il cartellino marcatempo alla portineria dello stabilimento, e quello trascorso all’interno di quest’ultimo immediatamente dopo il turno; e da ultimo Cass. 9 ottobre 2018, n. 24828, in *GL*, 2018, n. 42, p. 32, con nota di MARRUCCI, che allo stesso modo afferma che non può essere considerato periodo di riposo intermedio, ma è lavoro a tutti gli effetti, la temporanea inattività se il lavoratore non può disporre di quel tempo per sue esigenze.

<sup>27</sup> Cass. 17 luglio 2007, n. 15892, in *RGL*, 2008, II, 358, con nota di BELLAVISTA; e più di recente Cass. 13 maggio 2016, n. 9904, in *GI*, 2016, I, con nota di MARAZZA.; Cass. 14 luglio 2017, n. 17531, in *RGL*, 2017, II, p. 28, con nota di MELLACE, TROJSI, *Badge e GPS: strumenti di controllo (e probatori), prima e dopo il Jobs Act*.

<sup>28</sup> Cfr. MARESCA, *Controlli tecnologici e tutele del lavoratore nel nuovo art. 4 dello statuto dei lavoratori*, in *RIDL*, 2016, I, p. 513 ss.

La norma attualmente vigente, invece, consente di uniformare i controlli delle presenze – almeno per ciò che concerne l'ingresso e l'uscita dall'azienda<sup>29</sup> – a quelli derivanti dagli strumenti di lavoro per i quali, a norma del secondo comma, non occorre l'accordo sindacale o l'autorizzazione amministrativa.

L'ordinamento italiano mostra allora non pochi nodi problematici in relazione alle argomentazioni elaborate dalla Corte di giustizia, che mettono in luce alcune lacune: la difficoltà, se non l'impossibilità di garantire, ad esempio, il rispetto effettivo degli obblighi posti in capo al datore di lavoro di far osservare al personale il riposo giornaliero di 11 ore consecutive, ovvero una pausa dopo 6 ore di lavoro, o ancora il riposo settimanale di 24 ore consecutive<sup>30</sup>.

Si tratta, invero, di criticità già evidenziate nella concreta azione ispettiva dove si è sovente fatto ricorso al *potere di disposizione* disciplinato dall'art. 14 del d.lgs. n. 124/2004 per fronteggiare il problema pratico di reperire strumenti idonei a consentire l'efficace espletamento del controllo del rispetto di taluni istituti della normativa sull'orario di lavoro, stante i limiti summenzionati<sup>31</sup>.

La disposizione si traduce nella potestà ispettiva di specificare il contenuto generico della norma, imponendo al soggetto ispezionato un obbligo non esplicitato dal legislatore. Presupposto fondamentale è l'indeterminatezza della norma riguardo al comportamento da tenere per adempiere ad un ob-

<sup>29</sup> Su punto si rinvia a SALIMBENI, *La riforma dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, in RIDL, 2015, I, p. 604, che distinguendo tra strumenti di rilevazione della presenza e di accesso all'interno del perimetro aziendale e strumenti di controllo dell'ingresso e dell'uscita dall'azienda, afferma che qualora gli strumenti del primo tipo si identificassero con quelli idonei a registrare la mobilità interna dei lavoratori, essi dovrebbero ritenersi vietati in assenza di esigenze organizzative e produttive, di sicurezza o tutela del patrimonio.

<sup>30</sup> Così pure SANTORO, *op. cit.*, in DRI, 2014, p. 855, che evidenzia la difficoltà del controllo ispettivo ad agire in una dimensione meramente formale del numero delle ore di lavoro riportate nel registro delle presenze, senza potersi rapportare a quelle effettivamente eseguite e, per ipotesi, non iscritte.

<sup>31</sup> Sul provvedimento di disposizione, cfr. da ultimo, RAUSEI, *Disposizioni del personale ispettivo*, in RAUSEI, TIRABOSCHI (a cura di) *L'ispezione del lavoro dieci anni dopo la riforma. Il d.lgs. n. 124/2004 tra passato e futuro*, Adapt professional series n. 3, 2014, p. 314; e in precedenza, VERGARI *La riforma della funzione di vigilanza in materia di lavoro*, in GUALMINI, PIZZOFERRATO, VERGARI (a cura di), *Vigilanza sul lavoro. La riforma del sistema tra difesa della legalità e tutela dell'impresa*, Cedam, 2005. Per una ricognizione aggiornata dei poteri e delle funzioni del personale ispettivo, si veda AA.VV., *Il nuovo sistema ispettivo e il contrasto al lavoro irregolare dopo il Jobs Act*, in ESPOSITO (a cura di), *Collana Il Nuovo Diritto del Lavoro*, diretta da FIORILLO, PERULLI, Giappichelli, 2017.

bligato da essa posto: la disposizione finisce così per essere adottabile dal funzionario ispettivo in sede di accertamento della disapplicazione o della inosservanza di precetti generali – di oggetto ampio, ma pur sempre definito nei suoi tratti essenziali – concretizzandone così il contenuto<sup>32</sup>.

La fattispecie è stata più volte affrontata anche dalla giurisprudenza amministrativa con pronunce che hanno riconosciuto la legittimità del provvedimento di disposizione con il quale si è imposto l'obbligo di predisporre sistemi di rilevazione e registrazione giornaliera (cartacei o informatici) degli orari di inizio e termine dei turni di servizio di ciascun lavoratore. Le motivazioni addotte dal giudice amministrativo si sono incentrate sul presupposto che l'indicazione nel LUL del quantitativo complessivo delle ore lavorate per ciascun lavoratore non consente all'autorità ispettiva di adempiere ai compiti di controllo che la legge le assegna, giacché con siffatta generica informazione non è possibile verificare se effettivamente il lavoratore abbia potuto beneficiare di pause intermedie ovvero di riposi giornalieri di almeno undici ore consecutive<sup>33</sup>.

La mancanza di un sistema di rilevazione delle presenze, pur se formalmente legittima ai sensi della disciplina del LUL, non consente effettivamente il controllo sul rispetto della normativa in materia di riposi, e dunque ha giustificato nella pratica ispettiva il ricorso ad un provvedimento esecutivo.

Anche alla luce della giurisprudenza interna appena menzionata, è di tutta evidenza che la disciplina italiana sull'orario di lavoro, se si rivela allineata al pronunciato comunitario per quanto attiene agli obblighi c.d. *so-stanziali*, e alle prescrizioni minime della direttiva 2003/88, mostra invece diversi limiti per ciò che concerne gli obblighi c.d. *strumentali*, dati per l'appunto dai sistemi di controllo dell'effettivo rispetto dei primi.

Tali considerazioni inducono a ritenere opportuno un adeguamento

<sup>32</sup> Cfr. anche BOMBARDELLI, *Le disposizioni esecutive del personale ispettivo*, in NOGLER, ZOLI (a cura di), *Commentario sul tema Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, a norma dell'art. 8 della l. 14 febbraio 2003, n. 30 (d.lgs. 23 aprile 2004, n. 124)*, in NLCC, 2005, 986.

<sup>33</sup> T.A.R. Lombardia (Milano), sentenza 28 marzo 2011 n. 830, in *GL*, 2011, n. 19, p. 39, con nota di SANTORO, *Orario di lavoro: sì del Tar Lombardia alla disposizione esecutiva dell'ispettore*. La pronuncia è stata confermata da Cons. Stato, 4 maggio 2015, n. 5801, in *Boll. ADAPT*, 15 giugno 2015, con nota di SANTORO, *Legittimo il potere di disposizione ispettivo in materia di orario di lavoro*.

dell'ordinamento italiano alle perentorie conclusioni cui giunge la Corte di giustizia.

Sul punto va osservato che un intervento del diritto positivo volto ad imporre al datore di lavoro l'obbligo di predisporre un sistema oggettivo, affidabile e accessibile che consenta la misurazione della durata dell'orario di lavoro giornaliero svolto da ciascun lavoratore, implicherebbe conseguenze sul piano dell'organizzazione dell'attività imprenditoriale difficilmente ponderabili in una cornice normativa di rango esclusivamente legislativo, di talché sarebbe auspicabile – come già avviene negli ordinamenti che si sono dotati di una siffatta disciplina (cfr. *supra* nota 23) – un coinvolgimento anche della fonte collettiva, cui affidare la definizione concreta delle modalità e delle forme di tali sistemi, tenendo conto delle peculiarità dei settori produttivi, delle dimensioni e delle articolazioni organizzative delle imprese.

Per altro verso, un siffatto intervento avrebbe un'ulteriore valenza che, pur trascendendo le questioni strettamente affrontate nella pronuncia, non per questo sarebbe meno interessante: la presenza di un obbligo normativamente introdotto potrebbe generare conseguenze significative nel *contenzioso del lavoro* per differenze retributive – come nel caso del lavoro straordinario, o del lavoro notturno, domenicale o festivo – che, nell'attuale dinamica processuale, vede gravare sul lavoratore un rigoroso onere di allegazione della prestazione lavorativa resa, in termini sufficientemente concreti e realistici, oltre che quantitativamente dettagliati, in linea con quanto previsto dall'art. 2697 c.c.<sup>34</sup>.

Del resto, in materia di lavoro subordinato, si è precisato come il diritto del lavoratore al compenso per lavoro eccedente quello ordinario sia configurabile solo quando ne siano provati l'effettivo svolgimento e la relativa consistenza. Ciò posto, la relativa prova, in base alla generale regola di ripartizione dell'onere probatorio di cui all'art. 2697 c.c., grava sul lavoratore e deve rigorosamente riguardare sia l'orario normale di lavoro, ove diverso da quello legale, sia la prestazione di lavoro asseritamente eccedente quella ordinaria nonché la misura relativa, quanto meno in termini sufficientemente concreti e realistici<sup>35</sup>.

Il giudice non ha alcuna possibilità di procedere ad una determinazione

<sup>34</sup> Trib. Velletri, sez. lav., 26 marzo 2019, n. 520; Trib. Piacenza, sez. lav., 9 aprile 2014, n. 114, tutte in *Sole 24 Ore, Mass., Repertorio, Lex 24*.

<sup>35</sup> Trib. Bari, sez. lav., 23 ottobre 2014, n. 7816, in *Sole 24 Ore, Mass., Repertorio, Lex 24*.

equitativa, potendo solo utilizzare, con prudente apprezzamento, presunzioni semplici.

Orbene, in siffatta dinamica, nel caso in cui il datore di lavoro abbia regolarmente installato il sistema di rilevazione dell'orario di lavoro giornaliero normativamente imposto, i tabulati costituirebbero di per sé l'elemento istruttorio decisivo; diversamente, qualora il datore di lavoro non abbia ottemperato ad un tale obbligo normativo, allora l'onere probatorio, rigidamente incombente sul lavoratore, potrebbe affievolirsi con la composizione di una prova presuntiva delle circostanze allegare dal lavoratore, generando così un effetto dissuasivo rilevante *versus* eventuali inadempienze del datore di lavoro.

Da ultimo, non va sottaciuto che un intervento del diritto positivo si imporrebbe anche in ragione della necessità di armonizzare l'impostazione dei giudici comunitari con le deroghe fisiologiche, sempre più imponenti nell'epoca attuale, alla disciplina ordinaria sull'orario di lavoro. È evidente, infatti, che la rigida imposizione di un sistema di rilevazione delle presenze, in funzione di garanzia delle c.d. prescrizioni minime dettate dalla direttiva 2003/88, risulterebbe alquanto distonica rispetto alla più recente evoluzione del quadro legislativo e contrattuale del diritto del lavoro che – sollecitato anche dalla rivoluzione tecnologica e dai profondi cambiamenti dei modelli organizzativi delle imprese – ha avallato un processo di destrutturazione dei tempi e luoghi di lavoro che non può essere ignorato in questa sede di discussione<sup>36</sup>.

Il riferimento, ovviamente, è non soltanto al lavoro agile, che il legislatore italiano ha recentemente definito e normato<sup>37</sup>, e alle più risalenti figure del telelavoro e del lavoratore a domicilio; o al lavoro reso nel mercato digitalizzato; ma anche alla recente esperienza contrattuale che, sempre più, detta nuovi percorsi di auto-organizzazione dell'orario di lavoro segnando così la rottura del paradigma “tempi” e “luoghi” della prestazione lavorativa. In questa direzione si muovono infatti recenti intese che – senza trascurare le esigenze di garanzia delle prescrizioni minime più volte richiamate, e dunque lasciando intendere la persistente rilevanza della disciplina dell'orario di lavoro – sottintendono una evoluzione organizzativa verso una maggiore va-

<sup>36</sup> V. MAGNANI, *I tempi e i luoghi del lavoro. L'uniformità non si addice al post-fordismo*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT, 409/2019.

<sup>37</sup> Su cui cfr., per tutti, AA.VV., *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, a cura di FIORILLO, PERULLI, Collana *Il nuovo diritto del lavoro*, Giappichelli, 2018.

lorizzazione dei risultati rispetto ai tempi di effettiva presenza sul posto di lavoro<sup>38</sup>.

<sup>38</sup> Cfr. CCAL MONDADORI del 27 luglio 2018, ove si conviene che “...le parti intendono condividere e promuovere un percorso di cambiamento della cultura organizzativa, in base al quale il monitoraggio dell’attività lavorativa non avvenga più attraverso le ore di presenza sul luogo di lavoro, ma mediante la valutazione dell’effettivo apporto fornito alla produttività aziendale in funzione dei risultati conseguiti. [...] L’orario è fissato in 39 ore settimanali. [...] L’orario di lavoro standard è stabilito in 7,48 ore di lavoro giornaliero [...] E’ prevista una sola timbratura, all’entrata del mattino, da effettuarsi di norma entro le ore 9.30 [...] Non essendo richiesta alcuna altra timbratura, il dipendente è responsabile della gestione del proprio orario di lavoro; lo svolgimento del lavoro avverrà nei limiti di cui sopra e in accordo con il proprio superiore e con le esigenze tecnico-organizzative e produttive”. Verso il superamento dell’orario di lavoro o comunque verso una disciplina per l’auto-organizzazione dell’orario di lavoro, si vedano anche CCAL DUCATI del 22 ottobre 2018 e CCAL ZURICH ITALIA 29 marzo 2018, in *La contrattazione collettiva in Italia*, V Rapporto Adapt, 2018, p. 92 ss.

**Key words**

Orario di lavoro, tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori, riposo giornaliero e settimanale, ispezione del lavoro.

Working time, protection of workers' safety and health, daily and weekly rest, labour inspection.