

Tempi di lavoro e di riposo

Leggi nazionali, norme europee e interventi della Corte di Giustizia

a cura di

Stefano Bellomo e Arturo Maresca



Collana Convegni 57

DIRITTO, POLITICA, ECONOMIA

Tempi di lavoro e di riposo

Leggi nazionali, norme europee e interventi
della Corte di Giustizia

a cura di

Stefano Bellomo e Arturo Maresca



SAPIENZA
UNIVERSITÀ EDITRICE

2022

La pubblicazione è finanziata con i fondi del Dottorato in Autonomia privata, impresa, lavoro e tutela dei diritti nella prospettiva europea ed internazionale – Sapienza Università di Roma, Dipartimento di Scienze Giuridiche

Copyright © 2022

Sapienza Università Editrice

Piazzale Aldo Moro 5 – 00185 Roma

www.editricesapienza.it

editrice.sapienza@uniroma1.it

Iscrizione Registro Operatori Comunicazione n. 11420

ISBN 978-88-9377-207-5

DOI 10.13133/9788893772075

Pubblicato nel mese di febbraio 2022



Quest'opera è distribuita
con licenza Creative Commons 3.0 IT
diffusa in modalità *open access*.

Impaginazione/layout a cura di: Stefano Bellomo

In copertina: archivio Sapienza Università di Roma, *Edificio Rettorato* foto di Corrado Bonora, licenza Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 2.0 Generic (CC BY-NC-SA 2.0), flickr, <https://www.flickr.com/photos/sapienzaroma/48841080106/in/album-72157711184559487/>.

Indice

Prefazione 7

PARTE I – I TEMPI DI LAVORO

1. Le linee strutturali dell'orario ordinario e l'orario straordinario del modello spagnolo 13
di Miguel Basterra Hernández
2. L'obbligo di misurazione dell'orario di lavoro in una recente sentenza della Corte di Giustizia 25
di Gianluca Giampà
3. Danno esistenziale derivante dall'abuso degli straordinari 35
di Camilla Martins Dos Santos Benevides
4. Organizzazione dell'orario di lavoro e tutela della salute e sicurezza del lavoratore 43
di Alessio Giuliani
5. L'attività di vigilanza sul rispetto dell'orario di lavoro 51
di Ornella Manfredi
6. Il lavoro straordinario nella prestazione lavorativa agile 63
di Daniela Lariccia
7. Il rapporto di lavoro dei *riders* 69
di Roberta Rainone
8. Le piattaforme digitali e l'orario di lavoro 79
di Priscila Luande Rodrigues

PARTE II – I TEMPI DI NON LAVORO

9. Tempo di lavoro e tempo della persona: l'adeguamento
del lavoro all'essere umano 85
di Sabato Rozza
10. Periodo di guardia e reperibilità: tra orario di lavoro
e tempo libero 93
di Luisa Rocchi
11. Il diritto alla disconnessione 103
di Dario Calderara
12. Il tempo della prestazione nello spettacolo:
l'orario di lavoro dell'attore 113
di Beatrice Rossilli

2. L'obbligo di misurazione dell'orario di lavoro in una recente sentenza della Corte di Giustizia

Gianluca Giampà, Dottorando nell'Università Sapienza di Roma

2.1. Funzioni della misurazione dell'orario di lavoro

La misurazione dell'orario di lavoro è da tempo tema all'attenzione della dottrina. Secondo le indicazioni più autorevoli, questa avrebbe una duplice funzione¹.

Da una parte, infatti, è in grado di fornire un indicatore utile a quantificare il valore dello scambio contrattuale, poiché permette di commisurare l'obbligazione del lavoratore con la retribuzione ad egli dovuta dal datore di lavoro. L'orario di lavoro è, in altre parole, «il parametro oggettivo e oggettivante del valore di scambio»². La misurazione oraria è quindi una tecnica normativa, ontologicamente neutra e uniforme, attraverso la quale si provvede alla quantificazione di una delle prestazioni oggetto dello scambio³.

D'altra parte, la misurazione è essenziale al fine di applicare le norme, poste a tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori, che disciplinano la durata massima della prestazione⁴. Del resto, proprio

¹ A. SUPIOT, *Alla ricerca della concordanza dei tempi (le disavventure europee del «tempo di lavoro»)*, LD, 1997, 16; parla di «carattere ancipite» F. SIOTTO, *Fuga dal tempo misurato: il contratto di lavoro tra subordinazione e lavoro immateriale*, RIDL, 2010, 412.

² V. BAVARO, *Il tempo nel lavoro subordinato*, Cacucci, 2008, 201.

³ V. BAVARO, *Il tempo nel lavoro subordinato* cit., 51; cfr. E. GRAGNOLI, *Tempo e lavoro subordinato*, RGL, 2007, 470.

⁴ M. GRANDI, voce *Rapporto di lavoro*, *Enc. Dir.*, 1987, par. 11.

la limitazione dell'orario di lavoro è stata oggetto dei primi interventi a tutela dei lavoratori nel mondo occidentale. Si è detto perciò che la limitazione del tempo di lavoro è stata atto di fondazione del diritto del lavoro stesso⁵. La registrazione e la misurazione dell'orario esprimono quindi una capacità di tutela, in conformità con i principi dell'ordinamento italiano. Del resto, l'art. 36, comma 2 Cost. pone una riserva di legge in relazione alla determinazione della durata massima della giornata lavorativa.

Di conseguenza, una misurazione puntuale e affidabile dell'orario di lavoro pare necessaria al fine di garantire l'effettività della disciplina a tutela dei lavoratori in materia di durata massima della prestazione.

Proprio sulla funzione della misurazione dell'orario quale strumento di tutela del lavoratore si è concentrata una recente decisione della Corte di Giustizia dell'Unione europea.

2.2. L'obbligo di misurazione nella giurisprudenza spagnola e il rinvio al giudice eurounitario

La Corte di Giustizia è stata infatti chiamata a valutare la conformità al diritto eurounitario della disciplina spagnola in materia di limiti orari al lavoro giornaliero e settimanale. In particolar modo, la questione controversa riguardava l'effettività di tali limiti in assenza di un obbligo, a carico del datore di lavoro, di garantire la registrazione dell'orario.

Tale questione è stata peraltro dibattuta nella giurisprudenza spagnola ben prima del rinvio pregiudiziale alla Corte. Diverse controversie, principalmente introdotte dai rappresentanti dei lavoratori del settore bancario, si sono infatti susseguite a partire dal 2015.

In un primo momento, l'Audiencia Nacional - con sentenza n. 207/2015 - aveva riconosciuto la sussistenza dell'obbligo di misurazione dell'orario di lavoro. Tale obbligo sarebbero derivato direttamente dall'art. 35, comma 5 dello Estatuto de los Trabajadores. Questa norma prevede infatti la registrazione quotidiana dell'orario giornaliero di ciascun lavoratore, ai fini del calcolo dell'orario di

⁵ A. SUPIOT, *Alla ricerca della concordanza dei tempi* cit., 15.

lavoro straordinario.

Inoltre, per l'Audiencia Nacional l'obbligo si sarebbe basato anche sulla terza disposizione addizionale contenuta nel Real Decreto 1561/95, che prevede che i rappresentanti dei lavoratori siano informati mensilmente dal datore di lavoro riguardo le ore di straordinario lavorate nell'impresa. L'informazione, secondo questa norma, deve avvenire attraverso la presentazione di una copia del registro di cui all'art. 35, comma 5 precedentemente citato. Di conseguenza, nell'opinione dei giudici, per soddisfare adeguatamente gli obblighi previsti dalla legge sarebbe indispensabile la tenuta, da parte del datore di lavoro, di registri che tengano traccia della misurazione di tutte le ore lavorate dai dipendenti.

Sulla base di questa interpretazione delle norme allora vigenti, la società chiamata in causa è stata condannata a istituire un registro con le caratteristiche di cui si è detto.

Questa interpretazione è stata però superata dal Tribunal Supremo, organo al vertice del sistema giudiziario spagnolo. La sentenza 246/2017 ha riformato quella dell'Audiencia Nacional appena richiamata.

Pur riconoscendo l'esigenza di un intervento del legislatore in proposito, il Tribunal Supremo ha ritenuto di non poter identificare nell'ordinamento spagnolo, e in particolare nelle disposizioni prese in considerazione dalla sentenza oggetto di ricorso, un obbligo di misurazione dell'orario di lavoro. L'art. 35, comma 5 dello Statuto dei lavoratori spagnolo e la terza disposizione addizionale del Real Decreto 1561/95, infatti, si riferiscono al solo lavoro straordinario. Queste norme dispongono la registrazione solo rispetto alle ore lavorate oltre l'orario ordinario, e non in generale per tutto l'orario di lavoro.

Per il Tribunal Supremo, inoltre, un simile obbligo non potrebbe riscontrarsi neanche facendo riferimento dalle norme eurounitarie. Difatti, le direttive 2014/112/UE, 2000/79/CE e 89/391/CE prevedono l'obbligo di registrare l'orario di lavoro e i riposi giornalieri per le attività prestate in settori specifici (rispettivamente, nel trasporto per vie navigabili interne, nell'aviazione civile e nel lavoro marittimo). Il carattere squisitamente settoriale di queste discipline varrebbe, a contrario, a escludere la sussistenza di un obbligo generale di

registrazione (e quindi di misurazione) dell'orario di lavoro.

Tale orientamento risulta sostanzialmente confermato da altre successive sentenze del Tribunal Supremo (n. 338/2017 e n. 1748/2017).

Eppure, l'Audiencia Nacional, investita nuovamente della questione, ha ritenuto di operare rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, al fine di veder scrutinata dai giudici eurounitari l'adeguatezza della normativa spagnola rispetto agli obblighi previsti dal diritto dell'Unione.

2.3. I principi espressi dalla sentenza della Corte di Giustizia

La Corte di Giustizia dell'Unione europea si è espressa sulla questione con la sentenza del 14 maggio 2019 sulla causa C-55/18. I giudici hanno ritenuto che le norme eurounitarie ostino a una normativa interna che, per come interpretata dalla giurisprudenza nazionale, non imponga 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».

Tale affermazione trova le sue radici nella necessità di garantire l'effettività delle norme dell'Unione sulla limitazione dell'orario di lavoro, poste a protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori.

In particolare, la Corte ha richiamato gli artt. 3, 5 e 6 della dir. 2003/88/CE, che normano rispettivamente il riposo giornaliero, il riposo settimanale e la durata massima settimanale dell'orario di lavoro. L'obbligo discenderebbe dalla necessità di garantire l'applicazione effettiva di queste disposizioni, con modalità tali da non rendere inazionabili le tutele che esse prevedono. Del resto, la registrazione dell'orario di lavoro risponde anche a una finalità di prova. L'obbligo alleggerisce indubbiamente gli oneri processuali del lavoratore.

Per lo stesso motivo, anche la norma generale di cui all'art. 31, par. 2 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁶ è

⁶ Ai sensi della quale «ogni lavoratore ha diritto a una limitazione della durata massima del lavoro e a periodi di riposo giornalieri e settimanali e a ferie annuali retribuite».

stata considerata alla base dell'obbligo di misurazione a carico dei datori di lavoro.

Infine, l'obbligo discenderebbe anche dalle disposizioni dettate dagli artt. 4, par. 1, 11 par. 3 e 16 par. 3 della dir. 89/361/CEE, in materia di sicurezza e salute dei lavoratori. La prima disposizione prevede che gli Stati membri adottino le norme necessarie al fine di garantire l'attuazione - da parte di datori di lavoro, lavoratori e loro rappresentanti - delle tutele previste della direttiva. Proprio i rappresentanti dei lavoratori, infatti, a norma dell'art. 11 par. 3 «hanno una funzione specifica in materia di protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori hanno il diritto di chiedere al datore di lavoro di prendere misure adeguate e di presentargli proposte in tal senso». Infine, l'art. 16 par. 3 dispone la generale applicazione della direttiva anche ai settori contemplati da direttive particolari.

Il fatto che la Corte richiami - a fondamento dell'obbligo di misurazione dell'orario - anche queste norme generali in materia di sicurezza e salute dei lavoratori, rende ancora più chiaro quali siano i principi a cui tale obbligo risponde nella visione dei giudici eurounitari.

Il rispetto di questi principi e l'effettività delle tutele disciplinate dalla dir. 2003/88/CE non sarebbe garantita, secondo la Corte, dall'art. 35, comma 5 dello Statuto de los Trabajadores, che, come detto, norma solamente l'obbligo di registrazione delle ore lavorate oltre l'orario ordinario. Eppure, le ore di lavoro straordinario potrebbero essere correttamente registrate solo attraverso un sistema che preveda la misurazione dell'orario di lavoro ordinario. Difatti, la qualificazione del lavoro quale "straordinario" dipende inevitabilmente dalla corretta misurazione delle ore di lavoro ordinario. Proprio per questo, la sola registrazione delle ore di lavoro straordinario sarebbe inidonea a garantire l'effettività delle limitazioni all'orario di lavoro previste dalla normativa eurounitaria.

Inoltre, per la Corte, l'esistenza di discipline settoriali che prevedono esplicitamente l'obbligo di misurazione dell'orario di lavoro non si porrebbe in contraddizione con il fatto che un obbligo simile, ma di carattere generale, emergerebbe dall'interpretazione delle norme dell'Unione.

L'effettività delle disposizioni eurounitarie in tema di durata

massima dell'orario di lavoro troverebbe quindi compimento solo attraverso una normativa interna che preveda «un sistema oggettivo, affidabile e accessibile» attraverso il quale misurare la durata del lavoro giornaliero. Spetterebbe quindi agli Stati membri definire le modalità di attuazione di questo sistema, in relazione anche alle specificità dei singoli contesti imprenditoriali.

In ogni caso, la Corte ha ribadito la necessità di interpretare le norme interne in modo conforme ai principi posti in luce dalla sentenza. Ciò potrebbe avvenire anche attraverso un mutamento degli orientamenti interpretativi dei giudici interni.

2.4. Il recepimento degli orientamenti della Corte da parte del legislatore spagnolo

Un mutamento interpretativo non è stato necessario nel caso spagnolo. Difatti, in modo celerissimo, il legislatore spagnolo ha recepito le indicazioni della Corte attraverso delle modifiche normative. Prima che la sentenza fosse pubblicata, la normativa spagnola è stata adeguata seguendo le indicazioni ricavabili dalle conclusioni dell'Avvocato generale.

Con l'art. 10 del Real Decreto-ley 8/2019 è stato aggiunto all'art. 34 dello Estatuto de los Trabajadores un nuovo comma 9, a norma del quale l'impresa è obbligata a tenere un registro contenente informazioni sull'inizio e la fine della giornata di lavoro di ciascun lavoratore.

Le modalità attuative di tale obbligo sono stabilite dalla contrattazione collettiva o, in assenza, attraverso decisione del datore di lavoro sentiti i rappresentanti dei lavoratori in azienda. La scelta appare appropriata, viste le profonde differenze organizzative che possono esserci tra imprese diverse. In particolar modo, la valutazione delle parti sociali avrà probabilmente riguardo delle dimensioni dell'unità produttiva in cui la misurazione avviene. Si può immaginare che queste possano optare per un metodo compatibile con i costi sostenibili dall'impresa per l'implementazione del sistema. Resta peraltro possibile che l'idoneità dei metodi di misurazione previsti dalla contrattazione collettiva e implementati dal datore di lavoro venga valutata in sede giudiziaria, anche con riferimento ai canoni di oggettività, affidabilità e accessibilità

identificati dalla Corte stessa.

Infine, è previsto che i registri riportanti la misurazione dell'orario di lavoro giornaliero debbano essere conservati per quattro anni e debbano essere posti a disposizione dei lavoratori, dei loro rappresentanti e delle autorità ispettive. La disposizione sembra particolarmente rilevante al fine di integrare la tutela del lavoratore anche sul piano processuale, in quanto agevola la prova rispetto alle ore effettivamente lavorate. Del resto, il criterio dell'accessibilità è stato identificato dalla Corte quale indice per valutare l'effettività della tutela del lavoratore rispetto alla misurazione dell'orario.

La finalità che il legislatore ha posto in evidenza nella relazione introduttiva del Real decreto è quella di conciliare la flessibilità oraria garantita dalla normativa già in vigore con l'effettività delle norme sulla durata massima della giornata lavorativa e sul lavoro straordinario. È stata peraltro richiamata la sentenza n. 246/2017 del Tribunal Supremo che, pur interpretando la normativa spagnola nel senso che non vi fosse un obbligo di registrazione dell'orario, aveva precisato che, de lege ferenda, sarebbe stato opportuno, anche al fine di garantire al lavoratore una prova più agevole, introdurre tale obbligo⁷.

Le indicazioni della Corte sono quindi state accolte con particolare attenzione.

2.5. L'obbligo di misurazione e la normativa italiana

A quanto consta, il legislatore spagnolo sembra essere stato l'unico ad aver recepito espressamente, tramite provvedimento legislativo, le indicazioni della Corte di Giustizia. È necessario verificare quindi se un obbligo di misurazione dell'orario di lavoro sia già presente nell'ordinamento italiano e, se no, quali potrebbero essere gli ostacoli a una sua eventuale introduzione.

L'art. 5, comma 5 del d.lgs. 66/2003 prevede, con riferimento al solo lavoro straordinario, che questo sia «computato a parte». Per l'orario di lavoro ordinario, la legge nulla dispone.

Se venisse introdotto un obbligo generalizzato di misurazione dell'orario di lavoro nell'ordinamento italiano, bisognerebbe

⁷ Si veda sempre la relazione introduttiva al Real decreto-ley.

necessariamente valutarne l'impatto con riferimento alla disciplina dei controlli a distanza da parte del datore di lavoro⁸.

L'art. 4, comma 1 dello Statuto dei lavoratori prevede infatti che gli strumenti dai quali derivi possibilità di controllo a distanza del lavoratore siano impiegabili solo per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale. Tali strumenti, inoltre, possono essere utilizzati solo previo accordo collettivo aziendale o, in subordine, autorizzazione dell'Ispettorato del lavoro. Il comma 2 del medesimo articolo esonera da questa disciplina gli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze.

Uno strumento di misurazione dell'orario di lavoro che tenga conto anche delle pause e delle altre vicende interruttrive della prestazione nel corso della giornata potrebbe non rientrare tra gli strumenti contemplati dal comma 2. Difatti, la giurisprudenza di Cassazione⁹ ha affermato in passato che un sistema che permetta di tracciare non solo l'orario di ingresso e di uscita, ma anche le sospensioni, i permessi e le pause, rappresenti un mezzo di controllo a distanza e non un mero mezzo di rilevazione delle presenze. Qualora le imprese propendessero per attuare un'eventuale obbligo di misurazione dell'orario attraverso l'utilizzo di strumenti che possano rientrare tra quelli considerati di controllo a distanza, potrebbe porsi un problema di compatibilità dell'obbligo stesso con l'art. 4, comma 1.

Ulteriore questione rilevante è quella della compatibilità dell'utilizzo di sistemi di misurazione tanto puntuali con le modalità esecutive delle prestazioni di lavoro agile. Difatti, l'art. 19 della l. 81/2017 prevede che il lavoro agile sia organizzato «senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro» e che la prestazione venga eseguita «entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione

⁸ C. giust. 14 maggio 2019, C-55/18, *RIDL*, 2019, IV, 703, nt. SIOTTO.

⁹ Cass. 14 luglio 2017, n. 17531; Cass. 21 agosto 2018, n. 20879, in *RIDL*, 2018, 811, nt. ORTIS, per cui «la rilevazione dei dati di entrata ed uscita dall'azienda mediante un'apparecchiatura predisposta dal datore di lavoro (nella specie, un badge elettronico) se non concordata con le rappresentanze sindacali, nè autorizzata dall'Ispettorato del lavoro è illegittima ai sensi della L. n. 300 del 1970, art. 4, comma 2, se si risolve in un accertamento sul "quantum" dell'adempimento».

collettiva». Diventerebbe quindi necessario identificare metodi adatti a contemperare la flessibilità garantita da questa disciplina con il rispetto delle limitazioni alla durata massima dell'orario¹⁰. In particolar modo, pare opportuno interrogarsi sulla possibilità di misurare l'orario di lavoro nell'ambito di una prestazione così conformata, soprattutto laddove si consideri che questa avviene spesso (e in via quasi esclusiva, nella fase di applicazione emergenziale che ancora perdura) in luoghi diversi da quello sede dell'impresa.

Le questioni aperte sulle modalità di attuazione degli obblighi eurounitari restano quindi molte.

È auspicabile che il legislatore agisca contemperando le esigenze concrete e gli interessi emersi nell'interpretazione della disciplina operata dalla Corte di Giustizia.

¹⁰ L'orario resta, anche nel lavoro agile, il sistema di misurazione della prestazione: v. CAIROLI S., *Il lavoro agile*, in *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, a cura di G. SANTORO-PASSARELLI, Utet, 2020, 105.