

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

10. Periodo di guardia e reperibilità: tra orario di lavoro e tempo libero

Luisa Rocchi, Dottoranda nell'Università Sapienza di Roma

10.1. Premessa terminologica e campo di indagine

Il periodo di guardia e reperibilità ha costituito da sempre un terreno di difficile qualificazione per l'interprete per la complessità di annoverarlo entro il binomio orario di lavoro-periodo di riposo ai sensi dell'art. 2 dir. n. 2003/88/CE e dell'omologo art. 1 del d.lgs. n. 66/2003¹.

Le recenti sentenze della Grande Sezione, della Corte di Giustizia dell'Unione europea del 9 marzo 2021², confermano ancora oggi tali incertezze, suscitando riflessioni di più ampio respiro.

Prima di procedere, tuttavia, occorre svolgere una importante precisazione: gli elementi costitutivi della nozione di orario di lavoro, così come delineati dall'art. 2, devono sussistere tutti congiuntamente non essendo consentito dal dato letterale della disposizione una

¹ Per una completa ricostruzione della nozione di orario di lavoro di recente S. BELLOMO, *Orario di lavoro, riposi, ferie: i principi costituzionali, la normativa europea ed il quadro regolativo definito dal d.lgs. 8.4.2003 n. 66*, Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale, a cura di G. Santoro Passarelli, Utet, 2020, 1205 ss.; P. ICHINO - L. VALENTE, *L'orario di lavoro e i riposi*, Milano, Giuffrè, 2012; E. GRAGNOLI, *Tempo e contratto di lavoro subordinato*, RGL, 439 ss. Per una ricostruzione delle nozioni anche C. ALESSI, *Disponibilità, attesa e contratto di lavoro*, CSDLE, It, n. 123/2011, 2.

² Così C. giust. Grande sezione, 9 marzo 2021, C-344/19 e C. giust. Grande sezione, 9 marzo 2021, C-580/19.

lettura disgiunta degli stessi³.

Ed è proprio da tale precisazione che sorge il problema poc'anzi delineato, poiché sebbene sia innegabile che il lavoratore sia "a disposizione del datore di lavoro", integrando così uno dei tre criteri richiesti dall'art. 2, non è ben chiaro se sussistano gli altri due, cioè l'"essere al lavoro" e l'essere "nell'esercizio dell'attività o delle funzioni".

Tra l'altro, la delimitazione dei confini temporali della prestazione lavorativa, ha assunto oggi, una valenza pregnante, in relazione alla sempre più evanescenza dei concetti di tempo e luogo di lavoro, unitamente alla crescente emergenza di tutelare la vita privata e, dunque, anche il tempo libero del lavoratore⁴.

10.2. Gli orientamenti della Corte di Giustizia dell'Unione europea in tema di periodi di guardia e reperibilità

Stante l'assenza di un *tertium genus* tra orario di lavoro e periodo di riposo, e svaniti i tentativi di riforma della direttiva comunitaria n. 2003/88/CE⁵, la Corte di Giustizia non ha potuto disinteressarsi di alcune fattispecie ibride⁶ essendo stata costretta ad affrontare la tematica tenendo conto dei tre requisiti che connotano la nozione di orario di lavoro colorandoli, nel corso del tempo, anche con

³ Dubbiosa è C. MAZZANTI, *I tempi intermedi nella nozione binaria di orario di tempo di lavoro*, *ADL*, 2019,221 ss.

⁴ S. CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, 2020, 107 ss.

⁵ Come noto, non ha avuto seguito la proposta di modifica alla dir. 2003/88/CE, presentata dalla Commissione il 22 settembre 2004, e consistente nell'introduzione di un art. 2-bis, che avrebbe aggiunto alle nozioni di orario di lavoro e di riposo quella di "servizio di guardia". S. BELLOMO, *Orario di lavoro: le modifiche introdotte dalla legge n. 133/2008 e le prospettive di riforma della normativa europea*, *MGL*, 2008, 830; M. MARINELLI, *Orario di lavoro e periodo di riposo: un (potenziale) ripensamento della Corte di giustizia*, *ADL*, 2018, 4-5, 1163.

⁶ Sulla necessità di qualificare tali periodi come *tertium genus* M. FERRARESI, *Disponibilità e reperibilità del lavoratore. Il tertium genus dell'orario di lavoro*, *q.Riv.*, 2008, I, 93; C. MAZZANTI, *I tempi intermedi nella nozione binaria di orario di tempo di lavoro*, *ADL*, 2019,221 ss.; F. SIOTTO, *Fuga dal tempo misurato: il contratto di lavoro tra subordinazione e lavoro immateriale*, *q.Riv.*, 2010, 439.

riferimento alla sempre più emergente necessità di salvaguardare la cura e gli interessi propri del lavoratore.

L'evoluzione interpretativa compiuta dalla Corte europea è ben evidente se si analizzano le prime pronunce con la quale, con tono perentorio, ha affermato a chiare lettere che soltanto il regime di guardia e prontezza effettuato presso la sede di lavoro costituisce orario di lavoro per la sua interezza⁷.

Infatti, soltanto in questo caso si ravvisano gli elementi costitutivi della nozione di orario di cui all'art. 2 dir. n. 2003/88/CE poiché il lavoratore, si trova "al lavoro", "a disposizione del datore" e "nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni". Per vero, elemento dirimente ai fini della sussumibilità della reperibilità nell'orario di lavoro, per usare le parole della Corte è che «il lavoratore sia costretto ad essere fisicamente presente sul luogo designato dal datore di lavoro e a rimanere a disposizione dello stesso»⁸.

Anche nel caso in cui il lavoratore, durante il periodo di inattività della prestazione, possa riposare sul luogo di lavoro, consentirebbe di ritenere che sussista orario di lavoro, e ciò tramite una interpretazione apparentemente più elastica dell'ultimo requisito appena richiamato, poiché il lavoratore sarebbe impossibilitato di attendere ai propri interessi e perché il dipendente è tenuto a rimanere in un luogo stabilito dal datore di lavoro a disposizione di quest'ultimo, indipendentemente dalle prestazioni svolte durante tale lasso di tempo⁹.

Invero, sebbene potrebbe apparire difficile immaginare che il lavoratore sia nell'esercizio delle sue attività e delle sue funzioni, tale valutazione impone comunque una concreta indagine in ordine alle mansioni svolte dal lavoratore, essendo il tempo di attesa insito nella concreta prestazione da svolgere¹⁰. Peraltro, in tale caso, le ore di

⁷ Cfr. C. giust. 3 ottobre 2000, *Simap*, FI., 2000 IV, C-303/98 poi ripresa dalle successive sentenze.

⁸ Cfr. C. giust. 3 ottobre 2000, *Simap*, cit., punto 48; C. giust. 9 settembre 2003, *Jaeger*, cit., punto 49

⁹ C. giust. 9 settembre 2003, C-151/02, *Jaeger*, *q.Riv.*, 2004, II, nt. M. VINCIERI, ed anche in *LG*, 2003, 1126, nt. A. ALLAMPRESE, nonché C. giust. 1° dicembre 2005, C-14/04, *Dellas*, FI, 2006, IV, nt. G. RICCI.

¹⁰ Si faccia l'esempio di un medico chiamato ad effettuare la sua prestazione in caso

guardia effettuate sul posto di lavoro, non possono essere conteggiate in misura diversa ed inferiore rispetto a quelle svolte attivamente¹¹.

Successivamente, la Corte di Giustizia inizia ad intraprendere un cammino di apertura, conscia dell'esigenza di sganciare l'ancora dalla necessaria collocazione fisica spaziale della prestazione per cedere il passo alla preminenza della disponibilità¹².

A partire, infatti, dalla sentenza *Matzack*¹³, la Corte sembra valorizzare maggiormente, oltre al riferimento spaziale, anche gli altri elementi ai fini della configurabilità o meno della reperibilità come orario di lavoro.

In particolare, con la predetta sentenza si afferma che anche il regime di pronta reperibilità va qualificato come orario di lavoro nella sua integralità, nel caso in cui sussistano vincoli al lavoratore che pregiudichino in modo oggettivo e assai significativo la facoltà di dedicarsi ai propri interessi personali e sociali, e dunque al suo tempo libero, a prescindere che il lavoratore sia tenuto a permanere nel luogo di lavoro (nel caso di specie il lavoratore svolgeva il servizio di reperibilità nel suo domicilio e doveva recarsi nel luogo di lavoro entro 8 minuti dalla chiamata).

Con tale pronuncia, la Corte, in discontinuità rispetto ai principi sino a quel momento affermati, sembra superare il riferimento al requisito spaziale per colorare l'istituto dell'orario di lavoro anche di ulteriori considerazioni, che inducono a riflettere in ordine all'attualità della nozione stessa di orario di lavoro¹⁴.

di urgenza.

¹¹ C. giust. 1° dicembre 2005, C-14/04, *Dellas*, FI, 2006, IV, nt. G. RICCI sui dipendenti di centri medico sociali e C. giust. 14 luglio 2005 (ord.), C-52/04, *Personalrat der Feuerwehr Hamburg*, FI, 2006, IV, 216, in materia di orario di lavoro dei vigili del fuoco, nt. R. COSIO.

¹² Per una disamina anche S. CORSO, *La "pronta" reperibilità tra "orario di lavoro" e "periodo di riposo: una questione che rimane aperta*, *Variet. temi dir.lav.*, 2020, 185 ss.

¹³ C. giust. V, 21 febbraio 2018, n. 517, *ADL*, 2018, nt. M. MARINELLI, in un caso in cui un vigile del fuoco volontario era tenuto a presentarsi nel luogo di chiamata entro otto minuti. Vd. anche, I. MOSCARITOLE, *Le ore di guardia trascorse dal lavoratore al proprio domicilio con l'obbligo di recarsi nel luogo di lavoro "in tempi brevi" costituiscono "orario di lavoro"*, *DRI*, 2018, 3, 959 ss.

¹⁴ Già prima della sentenza *Matzack*, la dottrina aveva evidenziato come il lavoratore in regime di reperibilità arrecasse un'utilità al datore di lavoro essendo pur sempre soggetto al potere di quest'ultimo, vedendosi limitato il proprio tempo libero, v. V. FERRANTE, *Il tempo di lavoro fra persona e produttività*, Torino, Giappichelli, 2008, 247

In tal modo, fermo il requisito della disponibilità, il riferimento alla collocazione spaziale della prestazione richiesto dalla normativa sembrerebbe - così argomentando - dissolversi nel terzo requisito richiesto dalla norma, e cioè l'essere nell'esercizio dell'attività e della funzione¹⁵, considerazione questa che se rapportata al lavoro da remoto evoca con sé prospettive nuove in ordine all'(in)attualità della nozione stessa di orario di lavoro.

10.2.1. I nuovi scenari forniti dalle sentenze della Grande Sezione del 9 marzo 2021: il criterio dell'intensità dei vincoli imposti al datore di lavoro

Se dunque, a partire, dalla sentenza *Matzak*, si ravvisa un'apertura verso il riconoscimento del regime di pronta reperibilità quale orario di lavoro, la Grande sezione, con le sentenze del 9 marzo 2021, contribuisce a fornire un ulteriore tassello interpretativo.

La Corte di Giustizia dopo aver ripercorso scrupolosamente e fatti propri i precedenti orientamenti, individua nell'*intensità* dei vincoli imposti al lavoratore il parametro su cui l'interprete deve concentrarsi ai fini della individuazione del *discrimen* tra orario di lavoro-periodo di riposo.

Tale ulteriore elemento sembra valorizzare, in continuità con il precedente orientamento, un ulteriore piano di indagine in ordine alla nozione di orario di lavoro, relativa alla necessità di preservare il tempo di non lavoro¹⁶.

Infatti, superata la necessità della presenza fisica sul luogo di lavoro, inteso quale qualsiasi luogo in cui il lavoratore sia chiamato a

e V.BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato*, Bari, 2008, 221 ss.

¹⁵ La riflessione vale ancor di più in ordine al lavoro da remoto che durante l'emergenza pandemica ha messo ben in luce non solo la irrilevanza del luogo di lavoro, ma anche della distinzione tra tempi di lavoro e tempi di non lavoro. Per un'analisi si rimanda a S. CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, 2020.

¹⁶ Su tale aspetto si richiama la recente direttiva 2019/1158 del 20 giugno 2019 sulla tematica della necessità di bilanciare i tempi di vita e i tempi di lavoro. Sul tempo libera si rimanda alla trattazione di A. OCCHINO, *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2010, ed anche G. RICCI, *Tempi di lavoro e tempi sociali. Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell'UE*, Milano, Giuffrè, 2005, 156 e P. ICHINO - L. VALENTE, *L'orario di lavoro e i riposi*, Milano, Giuffrè, 2012.

rendere la prestazione di lavoro si affida al requisito della disponibilità un valore preminente, soprattutto se unito ad una indagine qualitativa e quantitativa dei vincoli imposti al lavoratore¹⁷.

La Corte, tuttavia, prende le mosse dai casi sottoposti al suo esame per fornire degli “indici sintomatici” dell’intensità dei vincoli ai fini dello svolgimento della predetta indagine.

In particolare, si pone l’attenzione sul periodo temporale che il lavoratore dispone per riprendere l’attività lavorativa dal momento in cui il datore lo richiede, sulla frequenza delle prestazioni rese durante il periodo di reperibilità, sulla durata “non trascurabile” degli interventi che sono stati effettuati, il tutto tenendo conto, dalla valutazione complessiva, degli effetti che possano derivarne sulla compressione del tempo dedicato alla cura dei propri interessi.

Non rilevano, invece, gli elementi soggettivi che attengono alla sfera del lavoratore quali la distanza che separa il domicilio liberamente scelto dallo stesso, nonché il carattere poco propizio delle attività di svago nella zona dove il lavoratore, per sua scelta, decide di trascorrere il periodo di reperibilità, attesa la difficile natura di raggiungere il luogo di lavoro.

Tuttavia, sebbene ad una prima lettura la Corte sembra fornire una interpretazione estensiva della nozione di orario di lavoro, si mostra poi in concreto restia all’esplicito riconoscimento della stessa. Invero, nei casi sottoposti all’attenzione dei giudici, il lavoratore doveva raggiungere il luogo di lavoro entro un’ora e non sussisteva una frequenza media elevata degli interventi (desumendosi così che non vi siano vincoli pregnanti per il lavoratore)¹⁸.

Allo stesso modo, nell’altro caso sottoposto al suo esame, il fatto di dover raggiungere in 20 minuti il luogo di lavoro, con la tenuta da intervento non risultava di per sé decisivo in assenza della dimostrazione della frequenza degli interventi stessi, rimettendo in entrambi i casi la valutazione ai giudici nazionali¹⁹.

La Corte, pertanto, se da un lato si dimostra favorevole ad una estensione del periodo di reperibilità nella nozione di orario di

¹⁷ Su tale aspetto anche C. MAZZANTI, *Disponibilità, attesa e contratto di lavoro*, CSDLE, It, n. 123/2011, 2.

¹⁸ Così C. giust. Grande sezione, 9 marzo 2021, C-344/19 punti 55 e 56.

¹⁹ Così C. giust. Grande sezione, 9 marzo 2021, C-580/19 punti 54 e 55

lavoro, con l'obiettivo di non interpretare “a discapito” dei lavoratori le norme poste a sua tutela, sul piano pratico si reputa cauta nella valutazione irrimediabilmente rimessa alla discrezionalità dell'interprete.

10.3. Ricadute applicative e problemi aperti

Relativamente al periodo di reperibilità che non costituisce orario di lavoro rimangono a tutt'oggi ancora in sospeso alcune questioni che incidono sulla determinazione degli istituti contrattuali che sono calcolati con riferimento alla durata della prestazione.

La Corte, infatti, con le recenti sentenze, dimostra di non essere indifferente alle ripercussioni che il regime di reperibilità, strettamente intesa, svolge con riferimento ad un triplice ordine di profili.

In primo luogo, in relazione a quello patrimoniale, essendo palese che il sacrificio che si impone al lavoratore di vedersi comunque limitato nella cura dei propri interessi non possa essere compensato, tant'è che sebbene sia pienamente legittimo il mancato riconoscimento di una remunerazione, non si esclude il riconoscimento di una indennità²⁰.

In secondo luogo, la Corte ribadisce preliminarmente il necessario rispetto della limitazione della durata massima del lavoro e dei periodi di riposo giornaliero e settimanale in conformità a quanto previsto dall'art. 31 paragrafo 2 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea²¹.

Tale precisazione, non risulta di poco conto. Del resto su tale aspetto è la stessa Corte a precisare nelle sentenze in esame che anche qualora i periodi di guardia e prontezza non siano qualificabili come orario di lavoro, devono essere inclusi nel calcolo dei periodi minimi

²⁰ Ciò sintanto che la reperibilità non venga legalmente riconosciuta, tant'è che in assenza di una disciplina tipica la giurisprudenza la qualifica come obbligazione accessoria di natura pattizia. Per una ricostruzione S. BELLOMO, *Orario di lavoro, riposi, ferie: i principi costituzionali, la normativa europea ed il quadro regolativo definito dal d.lgs. 8.4.2003 n. 66*, cit. 1205 ss.

²¹ Su tale aspetto si era pronunciata la medesima Corte di Giustizia, Grande Sezione, sentenza 14 maggio 2019, C-55/18 *Federación de Servicios de Comisiones Obreras*, punti da 30 a 32.

di riposo giornaliero e settimanale, stabiliti dalla medesima direttiva, con la conseguenza che si imporrebbe, nel nostro ordinamento, una rinnovata riflessione in ordine alla compatibilità dell'art. 7 del d.lgs. n. 66/2003, come modificato dall'art. 41, comma 4, del d.l. 112/2008, che assimilando i periodi di reperibilità a quelli frazionati consente una deroga alla necessaria consecutività delle ore di riposo giornaliero²².

In effetti, come è già stato rilevato, rimane dubbia l'individuazione della base giuridica di tale equiparazione perché sebbene la deroga in caso di attività "frazionate" sia espressamente prevista dalla direttiva comunitaria all'art. 17. par. 4 lett. b, ciò non può dirsi per i periodi di reperibilità²³. Peraltro, alla luce di quanto ribadito dalla stessa Corte di Giustizia, le deroga non sembrerebbe consentita, a meno che non si voglia interpretare in maniera elastica il concetto di "lavoro frazionati"²⁴.

Infine, la reperibilità, anche se non incide sull'orario di lavoro, può avere riflessi in tema di salute e sicurezza del lavoro, aspetto cui è orientata la direttiva medesima, potendo incidere sui cd. rischi psicosociali, soprattutto nel caso di turni effettuati di notte, o di turni di reperibilità lunghi o frequenti. Ciò implica che il datore di lavoro, nell'organizzare l'attività, è tenuto a tenerne in considerazione in armonia con una lettura combinata dell'art. 2087 c.c. e dell'art. 32 Cost. anche alla luce dell'emergenza interesse verso il benessere organizzativo²⁵. Del resto, sebbene la tematica non abbia destato

²² La normativa citata supera quanto affermato dal Ministero del Lavoro nei due interpelli n. 30 e 31 del 2007. Sulla dubbia base giuridica della norma S. BELLOMO, *Orario di lavoro: le modifiche introdotte dalla legge n. 133/2008 e le prospettive di riforma della normativa europea*, MGL, 2008, 830 ss.

²³ In particolare l'art. 17, par. 4 statuisce che "4. In conformità al paragrafo 2 del presente articolo le deroghe agli articoli 3 e 5 possono essere concesse: a) per le attività di lavoro a turni, ogni volta che il lavoratore cambia squadra e non può usufruire tra la fine del servizio di una squadra e l'inizio di quello della squadra successiva di periodi di riposo giornaliero e/o settimanale; b) per le attività caratterizzate da periodi di lavoro frazionati durante la giornata, in particolare del personale addetto alle attività di pulizia".

²⁴ Su tale aspetto sovente si fa riferimento anche ai lavoratori addetti ai servizi ristorativi a ciclo continuo o da quelle attività manutentive, che richiedono interventi a intermittenza e in modo discontinuo.

²⁵ P. PASCUCCI, *Il rilievo giuridico del benessere organizzativo nei contesti lavorativi*, Prisma, 2016, 29 ss.; S. CORSO, *La "pronta" reperibilità tra "orario di lavoro" e "periodo di riposo"*:

sovente interesse tra gli studiosi, non sono mancate riflessioni connesse in relazione alle forme cd. di orario non prevedibile, quale fonte di rischi psico-sociali evidenziando come gli orari di lavoro troppo lunghi, i ritmi di lavoro intensi, lo scarso equilibrio tra vita e lavoro sono tutti fattori che incidono sulla tutela della salute del lavoratore nella doppia prospettiva dell'integrità psicofisica e della personalità morale che non possono comunque non assumere rilevanza alcuna²⁶.

una questione che rimane aperta, Variaz. temi dir.lav., 2020, 196.

²⁶ Per una disamina V. PASQUARELLA, *La disciplina dello stress lavoro-correlato tra fonti europee e nazionali: limiti e criticità, I working papers di olympus* – 6/2012 - <http://olympus.uniurb.it>.