

Diritto del lavoratore al riposo: la Corte di giustizia statuisce l'obbligatorietà della registrazione giornaliera dell'orario di lavoro

di Francesco Monceri

Title: Worker's right to rest: the Court of Justice establishes the obligation to record daily working time

Keywords: system for recording the time worked; daily and weekly rest period; effectiveness

1. – La pronuncia in commento consente di rilevare numerosi profili di interesse oltre a confermare la particolare attenzione della Corte di giustizia al tema dei diritti fondamentali e al rispetto delle norme contenute nella c.d. Carta di Nizza, da tempo gratificata dello stesso valore giuridico dei Trattati.

Nel caso di specie la Corte appunta la propria attenzione sul diritto del lavoratore e, segnatamente, sull'effettività delle limitazioni della durata massima dell'orario di lavoro, e del diritto di fruire di un congruo riposo giornaliero e settimanale, come garantito dall'art.31, comma 2, della Carta dei diritti dell'Unione europea (sul connesso problema del "diritto alle ferie" v. Corte di giustizia, sent. del 6 novembre 2018, cause riunite C-569/16 e C-570/16, *Stadt Wuppertal c. Bauer e Volker Willmeroth c. Broßonn*; sent. del 6 novembre 2018, causa C-619/16, *Sebastian W. Kreuziger c. Land Berlin*; sent. del 6 novembre 2018, causa C-684/16, *Max Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften e V c. Tetsuji Shimizu*. In argomento si veda di recente M. Condinanzi, *Le direttive in materia sociale e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: un dialogo tra fonti per dilatare e razionalizzare (?) gli orizzonti dell'effetto diretto. Il caso della giurisprudenza "sulle ferie"*, in *federalismi.it*, 10/2019, 1-17). Effettività che, come afferma la Corte, non può prescindere dall'esplicito riconoscimento del fatto che il lavoratore costituisce la parte debole del rapporto di lavoro. Così che il sistema normativo predisposto alla tutela del diritto esaminato deve essere commisurato all'effettiva possibilità del lavoratore di farlo valere, che può ritenersi esclusa ogni qual volta l'esercizio del diritto possa prevedibilmente o solo potenzialmente generare un possibile pregiudizio sul luogo di lavoro. Nel caso di specie, nel quale, come si vedrà, si controverte sull'obbligatorietà del datore di lavoro di tenere un registro delle ore di lavoro svolte dai propri dipendenti, appare evidente che in assenza di tale obbligo il lavoratore possa comunque provare la lesione del proprio diritto al riposo giornaliero o settimanale, ma anche che il lavoratore potrebbe incontrare difficoltà o remore ad esercitare azioni contro il datore di lavoro.

Su altro piano, la sentenza deve essere segnalata per la conferma della libertà degli Stati membri di trasporre il contenuto delle direttive in maniera discrezionale e

rispondente al proprio sistema giuridico; libertà che, tuttavia, non può frustrare l'effetto utile della normativa europea, con l'adozione di una disciplina che non assicuri lo *standard* di tutela previsto nella norma trasposta; cosicché anche in materia di diritti fondamentali la sovranità interna va subendo processi di complessificazione derivante anche da fonti esterne (in argomento v. M. Bignami, *Costituzione, Carta di Nizza, CEDU e legge nazionale: una metodologia operativa per il giudice comune impegnato nella tutela dei diritti fondamentali*, in *Riv. It. Dir. Cost.*, 4/2017. Sul problema generale del metodo della comparazione in rapporto alla scienza della complessità v. R. Scarciglia, *Scienza della complessità e comparazione giuridica nell'età dell'asimmetria*, in *DPCE*, n. speciale, 2019, 701 ss.). Nel caso di specie, in ottica comparata, l'effetto della presente decisione sarà quello di rendere necessaria un'uniformazione della legislazione degli Stati membri in materia, affinché il diritto fondamentale al riposo giornaliero e settimanale venga dotato di effettività.

In questo contesto la Corte, peraltro, rimarca che tale obbligo non grava esclusivamente sugli organi legislativi, ma altresì sugli organi giurisdizionali che sono tenuti ad interpretare, quando possibile, la normativa nazionale in modo conforme al diritto europeo (sui poteri di intervento diretto del giudice comune nel caso in cui la norma nazionale violi contemporaneamente la Carta costituzionale italiana e la Carta di Nizza v. Corte cost, sent. 269/17 e sent. 20/2019). A questo proposito, l'obbligo di provvedere ad un'interpretazione della legislazione nazionale conforme al diritto europeo, a giudizio della Corte, include l'obbligo, in caso ciò si renda necessario, di modificare una giurisprudenza consolidata che delinea un'interpretazione contraria agli scopi di una direttiva (in senso conforme si veda Corte di giustizia, sent. del 19 aprile 2016, *DI*, C-441/14; sent. del 17 aprile 2018, *Egenberger*, C-414/16; sent. del 11 settembre 2018, *IR*, C-68/17).

2260

2. – In effetti, la questione che ci occupa trae la sua origine da un contrasto giurisprudenziale tra la *Audiencia Nacional* (Corte centrale, Spagna) e il *Tribunal Supremo* (Corte suprema, Spagna) sull'interpretazione del diritto interno concernente gli eventuali obblighi del datore di lavoro di registrazione degli orari di lavoro dei propri dipendenti alla luce del diritto europeo, costituito principalmente dalla direttiva 83/391, dalla direttiva 2003/88, e dall'art.31, comma 2, della Carta di Nizza.

Nello specifico è, dunque, il giudice di rango inferiore, l'*Audiencia Nacional* che lamenta la lesione del diritto europeo derivante dall'interpretazione data del diritto nazionale spagnolo dal *Tribunal Supremo*. Di talchè, l'oggetto del rinvio investe la normativa nazionale in maniera riflessa, ossia nella sua interpretazione consolidata nella giurisprudenza superiore. Una questione, che avrebbe dunque potuto essere risolta direttamente dal giudice nazionale adottando un'interpretazione rispettosa dei principi e delle prescrizioni provenienti dal diritto europeo.

Nel contesto del sistema di protezione nazionale e sovranazionale di un congruo orario di lavoro, che pare adeguatamente riconosciuto nel diritto spagnolo ove parametrato agli *standard* europei sopra richiamati, la vicenda si rivolge, così, ai sistemi di controllo del rispetto della normativa posta a tutela del lavoratore ordinario.

Infatti, l'art.34 del Regio decreto legislativo 2/2015 prevede un orario settimanale massimo di 40 ore settimanali laddove l'art.6, lettera b) della direttiva 2003/88 dispone che la durata media per ogni periodo di lavoro di sette giorni non può superare le 48 ore, comprese le ore di lavoro straordinario; l'art. 34, comma 3, della su richiamata norma nazionale prevede che tra un turno di lavoro e l'altro debba essere assicurato un periodo di riposo di dodici ore, mentre l'art 3 della direttiva di riferimento impone un periodo di riposo minimo giornaliero di 11 ore.

Le questioni proposte alla Corte riguardano allora, come detto, il meccanismo di controllo del rispetto delle anzidette prescrizioni sulla durata dell'orario di lavoro,

appunto contenute nello *Statuto de los Trabajadores* (Statuto dei lavoratori), nella versione di cui al regio decreto legislativo 2/15, da parte dei datori di lavoro. Tale normativa si occupa, all'art.34 dell'orario di lavoro, e all'art.35 del lavoro straordinario, imponendo, come detto, il rispetto di condizioni di salvaguardia del lavoratore subordinato del tutto compatibili con le omologhe norme europee.

Cosicché, la controversia principale, innescata da un ricorso collettivo di un sindacato di lavoratori, il CCOO, contro la *Deutsche Bank*, mira a far dichiarare al giudice l'obbligo per il datore di lavoro di tenere un sistema di registrazione dell'orario di lavoro giornaliero dei propri dipendenti che consenta di verificare il rispetto delle norme dello Statuto dei lavoratori e di inviare precise informazioni sul lavoro straordinario svolto mensilmente dai dipendenti alle associazioni sindacali.

L'art.11, paragrafo 3, della direttiva 89/391 assicura, infatti, che "*i rappresentanti dei lavoratori i quali 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, per ridurre qualsiasi rischio per i lavoratori e/o eliminare le cause di pericolo*". In tal modo, nell'ambito del diritto europeo, viene pienamente riconosciuta la funzione di garanzia ricoperta dalle associazioni sindacali a favore della parte debole del rapporto di lavoro. Una garanzia che è posta a tutela non di specifiche categorie di lavoratori ma in via generale, in quanto l'art.16, paragrafo 3, della medesima direttiva afferma che "*le disposizioni della presente direttiva si applicano interamente all'insieme dei settori contemplati dalle direttive particolari*".

Tali disposizioni, nel caso di specie, divengono particolarmente rilevanti quale discriminare per decidere sull'obbligatorietà o meno di predisporre un sistema di registrazione dell'orario di lavoro. Proprio il riconoscimento di una potestà di intervento e controllo in capo alle associazioni sindacali, autonomo rispetto a quello del lavoratore, giustifica, infatti, una generalizzazione dell'obbligo di registrazione dell'orario di lavoro una volta che sia dimostrato che, in carenza di tale previsione, tali associazioni risulterebbero di fatto private delle informazioni utili a svolgere il proprio ruolo in difesa del lavoratore.

Nella sostanza, dunque, si afferma che l'effettività della norma richiede l'instaurazione di un sistema di raccolta delle informazioni sull'orario di lavoro giornaliero svolto dai dipendenti che consenta di verificare il rispetto dei diritti sanciti a tutela dei lavoratori, stante anche l'evidente connessione tra orario di lavoro ordinario effettuato e ore di lavoro straordinario che, in carenza della prima informazione, potrebbero essere calcolate arbitrariamente (o, addirittura, non calcolate) da parte del datore di lavoro.

Siffatto problema origina principalmente dall'ambiguità della norma nazionale che, in effetti, richiede la tenuta di un registro solo all'art.35, ossia solo rispetto alle ore di lavoro straordinario, e non anche relativamente al lavoro ordinario come invece disposto esplicitamente nel caso "*dei lavoratori a tempo parziale e dei lavoratori mobili, della marina mercantile o ferroviari*".

Ciononostante, l'*Audiencia Nacional*, anche in considerazione della mancata conformazione della *Deutsche Bank* alla richiesta di adottare un sistema di registrazione impostole dall'*Inspección de Trabajo y Seguridad Social de las provincias de Madrid y Navarra*, conclude che il sistema di registrazione costituisca, nella sostanza, un obbligo implicito del datore di lavoro poichè in caso contrario l'effettività delle norme in questione subirebbero un profondo ridimensionamento. Infatti, se è pur vero che il lavoratore potrebbe dimostrare con ogni mezzo di prova l'effettivo orario di lavoro svolto, tale garanzia sembra insufficiente per lo squilibrio tra le parti e, appunto, in conseguenza del *metus* che il datore di lavoro potrebbe incutere direttamente o indirettamente sui propri dipendenti.

La necessità di rivolgere particolare attenzione a tale aspetto emerge da una non chiara previsione normativa in proposito che si riscontra tanto nel diritto nazionale che

in quello europeo. In particolare, come visto, l'obbligo della tenuta del registro è disposto nell'art.35 del Regio decreto 2/2015 che riguarda il lavoro straordinario, ma non nell'art.34 che disciplina l'orario di lavoro ordinario. Invero, in sede ermeneutica, si deve rilevare come l'art.35, in effetti, potrebbe anche essere interpretato nel senso di dare per presupposto che il datore di lavoro sia tenuto a registrare l'orario di lavoro di ogni singolo lavoratore anche se strumentalmente al successivo calcolo del lavoro straordinario; infatti, a questo proposito, non si vede come si possa verificare quale sia la parte della prestazione lavorativa riferibile allo straordinario se non venga dato conto, attraverso un meccanismo di annotazione, dell'intera durata della giornata lavorativa.

L'art.22, paragrafo 1, lettera c), della direttiva 2003/88 menziona l'obbligatorietà della tenuta di un registro delle ore di lavoro, ma nel solo caso in cui si intenda, con il consenso del lavoratore, derogare alle prescrizioni contenute nella direttiva.

In questo quadro, che determina in effetti una qualche incertezza, l'*Audiencia Nacional*, propensa a considerare come obbligatoria la tenuta del registro dell'orario di lavoro da parte del datore di lavoro, si trova a constatare che esiste una giurisprudenza diametralmente opposta del *Tribunal Supremo* (sentenze n.246/2017 del 23 marzo 2017, e 338/2017 del 20 aprile 2017) che, basandosi su una interpretazione letterale del diritto interno, ritiene che siffatto obbligo non sussista.

Esplicitando la propria posizione, l'*Audiencia Nacional* osserva che la posizione del *Tribunal Supremo* si fonda, appunto, sul fatto che l'art.34 dello Statuto dei lavoratori non prevede la tenuta di un registro; che in altre ipotesi la normativa spagnola ha esplicitamente previsto un obbligo del genere gravante sul datore di lavoro, e dunque *ubi noluit lex tacuit*; che lo stesso diritto europeo, che abbiamo appena richiamato, all'art.22 della direttiva 2003/88 prevede l'obbligo in parola solo in una determinata ipotesi e non per l'orario di lavoro ordinario; che la tenuta del registro potrebbe addirittura presentare problemi di compatibilità con il diritto alla *privacy* dei lavoratori; che la mancata tenuta del registro non realizza una chiara e manifesta violazione delle norme di protezione sociale; che, comunque, il lavoratore potrebbe provare in altro modo l'orario di lavoro effettivamente svolto.

3. – Di contrario avviso, l'*Audiencia Nacional* si rivolge, dunque, alla Corte di giustizia, per contestare che l'interpretazione della normativa nazionale offerta dal *Tribunal Supremo* non sembra garantire un livello adeguato di tutela dei lavoratori rispetto agli *standard* imposti dal diritto europeo. Una questione interessante e rilevante anche sul piano del diritto comparato dal momento che uno specifico obbligo di registrazione dell'orario di lavoro dei propri dipendenti non è previsto nella legislazione di settore di molti Stati membri, compresa l'Italia.

Le questioni pregiudiziali rivolte dall'*Audiencia Nacional* alla Corte di giustizia riguardano, dunque, la conformità degli art.34 e 35 dello Statuto dei lavoratori spagnolo, per come interpretato dalla giurisprudenza nazionale consolidata, agli artt. 3, 5, e 6 della direttiva 2003/88, ed in particolare per chiederle se risultino effettivamente garantiti i limiti di durata dell'orario di lavoro e il riposo settimanale e giornaliero; se l'art. 31, paragrafo 2, della Carta di Nizza, e gli art.3, 5, 6, 16, e 22 della direttiva 2003/88 ostino ad un'interpretazione giurisprudenziale degli artt. 34 e 35 dello Statuto dei lavoratori spagnolo che non preveda l'obbligatorietà di un sistema di registrazione dell'orario di lavoro; ed, in particolare, e significativamente, se l'ingiunzione perentoria agli Stati membri contenuta nell'art.31, paragrafo 2, della Carta di Nizza di limitare l'orario di lavoro dei lavoratori comuni sia effettivamente assolta dalla normativa interna così come interpretata dalla giurisprudenza spagnola.

4. – Le questioni così emarginate vengono esaminate congiuntamente dalla Corte di

giustizia che individua un *fil rouge* nella supposta necessità, insita nelle questioni poste dal giudice rimettente, di considerare come obbligatorio un sistema di registrazione dell'orario di lavoro da parte dei datori di lavoro al fine di realizzare l'effettività del diritto al riposo del lavoratore comune, tutelato dal diritto europeo.

Nel risolvere unitariamente i quesiti la Corte, come ormai da consolidata tradizione giurisprudenziale, riconosce il particolare *status* della Carta di Nizza, valorizzando il fatto che il diritto in questione sia, appunto, riconosciuto nella stessa come diritto fondamentale dell'Unione europea.

E' proprio in ragione del riconoscimento "costituzionale" del diritto in questione, consistente nella limitazione dell'orario di lavoro e nella conseguente tutela del diritto al riposo settimanale e giornaliero del lavoratore, che la Corte si spinge ad affermare che le norme poste a suo presidio dalla direttiva 2003/88 non possono essere interpretate in senso restrittivo.

Ne consegue che, sebbene gli Stati membri siano liberi di determinare le modalità di raggiungimento degli obiettivi fissati nella direttiva in esame, la disciplina che la traspone deve garantire l'effetto utile della normativa europea, ossia il raggiungimento effettivo delle prescrizioni che essa contiene. Viceversa, pare evidente che una normativa nazionale inefficace a questo scopo deve considerarsi contraria al diritto europeo.

Partendo da quest'ottica, la Corte riafferma che il lavoratore deve essere considerato la parte debole del rapporto e che, quindi, ogni procedura che dovesse comportare l'attivazione dello stesso contro il datore di lavoro, o di altri lavoratori chiamati a testimoniare contro quest'ultimo, al fine di vedere tutelati i propri diritti potrebbe risultare inefficace rispetto agli obiettivi fissati nella direttiva.

Le conclusioni che la Corte fa discendere da questo assunto sono diametralmente opposte da quelle del *Tribunal Supremo* spagnolo in quanto, a giudizio della prima, in assenza di un obbligo di registrazione dell'orario di lavoro "*risulta eccessivamente difficile per i lavoratori, se non impossibile in pratica, far rispettare i diritti ad essi conferiti dall'art.31, paragrafo della Carta e dalla direttiva 2003/88*" (punti 48, 51, 53, 54, 55, 56). Tanto più che che, a questo proposito, si deve rilevare che la tutela del diritto fondamentale in discorso non è, nel diritto europeo, subordinato (solamente) all'attivazione dell'interessato, proprio perchè questi, come appena visto, potrebbe trovarsi nelle condizioni di non poterlo esercitare. Si è già ricordato che le associazioni sindacali, ad esempio, e l'origine della controversia in commento lo dimostra, detengono uno specifico potere di attivazione in difesa del lavoratore; inoltre la Corte ricorda come anche gli organi nazionali di controllo (es. ispettorati del lavoro) dispongono di poteri di indagine e sanzionatori nei confronti del datore di lavoro (punto 57). Tuttavia, l'intervento di tutti questi soggetti risulterebbe assai complicato in assenza di dati affidabili ed oggettivi quali la tenuta di un sistema di registrazione dell'orario di lavoro (cfr. CGUE, sent. 30 maggio 2013, *Worten*, C-342/12, punto 37).

Il rispetto delle puntuali prescrizioni contenute nella direttiva 2003/88, che riguardano la durata massima settimanale di lavoro, le ore massime di lavoro straordinario, i periodi minimi di riposo giornaliero e settimanali, può, infatti, essere verificato solo avendo a disposizione un riscontro oggettivo ed affidabile del numero delle ore di lavoro giornaliero e settimanali svolte da ogni singolo lavoratore (punto 49).

Le normative nazionali che non prevedono un meccanismo di tal genere, a giudizio della Corte, non permettono pertanto il raggiungimento dell'effetto utile della direttiva, perchè privano i lavoratori e le associazioni di categoria dello strumento che consentirebbe l'affermazione e la tutela effettiva del diritto al riposo giornaliero e settimanale; e privano anche il datore di lavoro della possibilità di verificare che la propria azienda stia assolvendo agli obblighi che le sono imposti.

Nè il complesso di prescrizioni riguardanti la limitazione dell'orario di lavoro,

contenuto nella direttiva 2003/88, può essere considerato assolto con la semplice registrazione delle sole ore di lavoro straordinario. In aggiunta a ciò, come detto, risulta assai arduo riconoscere come ore di lavoro straordinario alcuni segmenti dell'attività lavorativa se non viene indicato il corrispondente numero di ore di lavoro ordinario.

Dunque, il livello di tutela appropriato del diritto fondamentale europeo ad un equo orario di lavoro presuppone l'obbligo di tenuta di un sistema di registrazione non solo in casi particolari (es. lavoro straordinario) o per particolari categorie di lavoratori, ma per tutti i lavoratori.

5. – In definitiva, la sentenza in parola con cui la Corte, come non di rado avviene, riconosce, anche sulla base della Carta di Nizza, una tutela di un diritto sociale fondamentale più avanzata di quella prevista nello Stato membro, poichè generalizza l'obbligo di registrazione dell'orario di lavoro, sembra destinata a produrre un evidente carico di obblighi aggiuntivi sui datori di lavoro degli Stati membri, per lo più versanti nelle medesime condizioni di *Deutsche Bank SAE*. Nel momento in cui l'obbligo di registrazione dell'orario di lavoro viene dichiarato strumentale alla protezione del diritto fondamentale europeo al riposo del lavoratore, ne consegue, infatti, la sua attrazione tra quelle prescrizioni minime che gli Stati membri devono osservare per una corretta trasposizione della direttiva nel diritto interno (Corte di giustizia, sent. del 26 giugno 2001, *BECTU*, cit.; sent. del 10 settembre 2015, *Federación de Servicios Privado del sindicato Comisiones obreras*, C-266/14; sent. del 20 novembre 2018, *Sindicatul Familia Constanța e a.*, C-147/17).

Il che non è privo di implicazioni visto che, anche se la questione non è stata specificamente oggetto della decisione in parola, la predisposizione di un sistema di registrazione dell'orario di lavoro comporta evidenti costi che ricadranno sul datore di lavoro, con maggiore aggravio per le imprese medio piccole.

2264

Invero, sul punto, la Corte richiama il principio della non bilanciabilità della tutela dei diritti fondamentali con esigenze di tipo meramente economico, che non possono appunto comportare il sacrificio del diritto. Sul piano legislativo, del resto, è la stessa direttiva 2003/88, al considerando 4, a sancire che "*la protezione efficace della sicurezza e della salute dei lavoratori non può dipendere da considerazioni di carattere puramente economico*" (punto 66. Cfr., in senso conforme, Corte di giustizia, sent. del 26 giugno 2001, *BECTU*, C-173/99; e sent. del 9 settembre 2003, *Jaeger*, C-151/02). La generalizzazione dell'obbligo di registrazione dell'orario di lavoro, da questo punto di vista, porterebbe un vantaggio aggiuntivo per il lavoratore perchè diminuirebbe la possibilità di eludere l'effettivo pagamento del lavoro straordinario.

In ottica comparata, deve osservarsi che la legislazione italiana di recepimento della direttiva 2003/88, al pari di quella spagnola (e degli altri Stati membri), non prevede l'obbligo di registrazione dell'orario di lavoro. L'art. 5 del dlgs 66/2003, in maniera alquanto scarna, prevede esclusivamente che il lavoro straordinario debba essere computato separatamente.

Sul piano pratico, l'obbligo di registrazione dell'orario di lavoro che, a questo punto, riguarda tutti gli Stati membri, risultando direttamente connesso all'attuazione del diritto fondamentale al riposo giornaliero e settimanale del lavoratore, riconosciuto e protetto in ambito europeo, pone alcune questioni ulteriori.

Innanzitutto, nonostante che la Corte di giustizia ricordi che possa essere lo stesso giudice interno a desumere l'obbligo di registrazione attraverso un'interpretazione della legge conforme al diritto europeo, pare opportuno che gli Stati membri provvedano con una previsione legislativa, soprattutto per questioni di uniformità ed organizzazione.

Tutto ciò sembra, peraltro, favorito dall'avvento dell'era digitale e dalle nuove possibilità che essa dischiude.

E, tuttavia, non possono essere trascurate alcune insidie.

Tra queste, la trasformazione del mondo del lavoro in cui, ad esempio, lo spazio fisico aziendale e la presenza del lavoratore sul luogo di lavoro sono spesso sostituiti da forme alternative di esercizio della prestazione lavorativa che potrebbero comportare difficoltà oggettive di misurazione. Di conseguenza, le deroghe pur previste per la peculiarità dell'attività lavorativa svolta ad esempio dall'art.17, paragrafo 1, della direttiva 2033/88 per i dirigenti, la manodopera familiare, per il settore liturgico delle chiese e delle comunità religiose, appaiono del tutto insufficienti a cogliere la complessità attuale del mercato del lavoro.

Inoltre, il problema della *privacy* del lavoratore, evocato forse strumentalmente da *Deutsche bank* nelle proprie difese, merita comunque di essere affrontato proprio in conseguenza di quelle stesse possibilità che l'era digitale oggi consente, affinché la volontà di tutelare il lavoratore non si risolva, anche involontariamente, in forme di controllo lesive della dignità e di altri diritti fondamentali del lavoratore tutelati dal diritto nazionale ed europeo.