



**Maurizio Orlandi\***

## È indispensabile per la tutela dei lavoratori che il datore proceda all’effettiva registrazione delle ore da essi lavorate

SOMMARIO: 1. I fatti all’origine della controversia e la limitazione degli orari di lavoro nel diritto dell’Unione europea. – 2. La “natura” del diritto del lavoratore a che sia limitata la durata massima del suo periodo di lavoro. – 3. L’esigenza di dati concreti per stabilire l’applicabilità dei limiti al lavoro ordinario ed il diritto a percepire le indennità per lo straordinario. – 4. Le argomentazioni aggiuntive.

1. Con la sentenza del 14 maggio 2019, in causa C-55/18<sup>1</sup>, la Corte di giustizia ha chiarito alcuni aspetti di primaria importanza in materia di conteggio degli orari di lavoro ordinari e straordinari e della loro limitazione.

La controversia originaria è nata da una contestazione, a prima vista singolare, che un sindacato spagnolo, facente parte di un’organizzazione rappresentata a livello statale, la *Federación de Servicios de Comisiones Obreras* (CCOO), aveva effettuato ad un datore di lavoro, la Deutsche Bank

---

\* Ricercatore confermato e Professore aggregato di Diritto dell’Unione europea nell’Università degli Studi di Roma “La Sapienza”. In possesso dell’abilitazione per la chiamata come Professore associato e come Professore ordinario.

<sup>1</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 14 maggio 2019, causa C-55/18, *Federación de Servicios de Comisiones Obreras CCOO c. Deutsche Bank SAE*.

SAE: quella di non aver predisposto un meccanismo di registrazione dell'orario di lavoro dei propri dipendenti.

La contestazione appare a prima vista singolare in quanto sembra richiedere un'intensificazione dei poteri di controllo del datore di lavoro sul comportamento dei propri dipendenti (che si estrinseca in una forma di certificazione della loro effettiva prestazione), e comunque implica una certa limitazione del diritto alla riservatezza<sup>2</sup>. Tale apparente singolarità peraltro si dissolve ove si osservi che una siffatta registrazione è funzionale alla verifica che i limiti di lavoro giornaliero, settimanale e annuale imposti dalla normativa europea e nazionale non vengano di fatto sforati e, dall'altro che siano correttamente conteggiate le ore di straordinario prestate dai dipendenti. Resta il fatto che la necessità di un tale meccanismo non è esplicitamente previsto né dalla direttiva 2003/88/CE<sup>3</sup>, né nella direttiva 89/391/CEE<sup>4</sup>, né dalla normativa spagnola<sup>5</sup>.

La normativa europea in materia è in effetti piuttosto dettagliata anche se, al contempo, è ragionevolmente flessibile: proseguendo sulla via avviata con la raccomandazione del Consiglio CEE del 1975<sup>6</sup>, ed in analogia con quanto avveniva in applicazione della direttiva 93/104/CE<sup>7</sup>, la direttiva 2003/88/CE prescrive infatti l'obbligatorietà di un numero minimo di ore di riposo giornaliero (11)<sup>8</sup>, che si aggiunge a quello settimanale (24 ore cui si devono

<sup>2</sup> Argomento questo sostenuto dal *Tribunal Supremo*, il quale evidenzia che la tenuta di un simile registro implicherebbe un'ingerenza ingiustificata nella vita privata del lavoratore.

<sup>3</sup> Direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, in *GUUE* del 18 novembre 2003, n. L 299, p. 9.

<sup>4</sup> Direttiva 89/391/CEE del Consiglio, del 12 giugno 1989, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro, in *GUCE* del 29 giugno 1989 n. L 183, p. 1.

<sup>5</sup> Il *Real Decreto legislativo 2/2015*, "por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores", del 23 ottobre 2015, in *Boletín Oficial del Estado*, del 24 ottobre 2015, n. 255, p. 100224.

<sup>6</sup> Raccomandazione 75/457/CEE del Consiglio del 22 luglio 1975, relativa al principio della settimana di quaranta ore e al principio delle quattro settimane di ferie annue retribuite, in *GUCE* del 30 luglio 1975, n. L 199, p. 32 (spec. al punto 1). Come sottolineato da S. BOLOGNA, *I tempi di lavoro e di riposo nel diritto dell'Unione europea*, in *Temilavoro.it*, 2016, vol. 8, n. 1, p. 1, spec. a p. 2, tale raccomandazione, così come la risoluzione del Consiglio del 18 dicembre 1979, sulla ristrutturazione del tempo di lavoro, in *GUCE* del 4 gennaio 1980, n. C 2, p. 1, non ebbero un grande seguito negli Stati membri.

<sup>7</sup> La direttiva 93/104/CE del Consiglio, del 23 novembre 1993, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, in *GUCE* del 13 dicembre 1993, n. L 307, p. 18, dettava disposizioni di armonizzazioni delle legislazioni degli Stati membri. In realtà, come evidenziato da M. ROCCELLA, T. TREU, *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, Padova 2016, p. 343, la direttiva 93/104 aveva contenuti piuttosto circoscritti affrontando «soltanto alcuni aspetti fondamentali dell'organizzazione dell'orario di lavoro, considerati particolarmente importanti sotto il profilo della salute e sicurezza dei lavoratori sul luogo di lavoro».

<sup>8</sup> Si cfr. la direttiva 2003/88/CE, cit., art. 3.

È indispensabile che il datore proceda all'effettiva registrazione delle ore dei lavoratori

poter sommare le 11 di riposo giornaliero). Inoltre, se è previsto che all'orario di lavoro "regolare" si possano aggiungere dei periodi di lavoro "straordinario", i quali vanno adeguatamente conteggiati, è anche stabilito che la durata media del lavoro settimanale (da calcolarsi su base annua) non può comunque eccedere una media di 48 ore settimanali<sup>9</sup>.

I richiamati orari di riposo possono essere eccezionalmente derogati nei confronti di specifiche categorie di lavoratori (in particolare i dirigenti od altre persone aventi potere di decisione autonomo, la manodopera familiare, i lavoratori nel settore liturgico delle chiese e delle comunità religiose) e, questo quando «a causa delle caratteristiche dell'attività esercitata, non è misurata e/o predeterminata o può essere determinata dai lavoratori stessi»<sup>10</sup>.

Gli obblighi prescritti dal diritto dell'Unione europea sono strutturati come norme di natura sostanziale e non sono corredati, di prescrizioni di ordine procedurale. In altri termini la direttiva non impone le modalità attraverso le quali si devono eseguire i conteggi, e in particolare non prescrive formalmente l'obbligo che sia istituito uno specifico sistema di registrazione dell'inizio e della fine del lavoro.

Dal canto suo il diritto spagnolo, adottato in esecuzione della direttiva, riprende piuttosto fedelmente l'impostazione di quest'ultima e circoscrive: la durata massima dell'orario ordinario di lavoro settimanale calcolato su media annuale (40 ore)<sup>11</sup>; un numero massimo di ore di lavoro giornaliero (9)<sup>12</sup> derogabile tramite accordo collettivo o tramite accordo tra impresa e i rappresentanti dei lavoratori; un intervallo minimo di riposo di 12 ore tra due distinti periodi di lavoro<sup>13</sup>; un numero massimo di ore di lavoro straordinario che possono essere svolte nell'anno di riferimento (80)<sup>14</sup>; la tenuta (salvo patto contrario) di un registro delle ore di lavoro straordinario svolte dai singoli lavoratori il quale deve essere trasmesso su base mensile ai lavoratori stessi e ai loro rappresentanti<sup>15</sup>.

In forza dell'assenza di specifiche prescrizioni normative, la Deutsche Bank SAE si è rifiutata di istituire per i propri dipendenti il sistema di registrazione richiesto dalla *Federación de Servicios de Comisiones Obreras*, continuando ad avvalersi di una più semplice applicazione informatica che si limitava a rilevare le assenze giornaliero dal lavoro. La *Federación de*

---

<sup>9</sup> *Ivi*, art. 6.

<sup>10</sup> *Ivi*, art. 17.

<sup>11</sup> Si cfr. il *Real Decreto legislativo 2/2015*, cit., art. 34, par. 1, 2° periodo.

<sup>12</sup> *Ivi*, par. 3, 1° periodo.

<sup>13</sup> *Ivi*, par. 3, 2° periodo.

<sup>14</sup> *Ivi*, art. 35, par. 2.

<sup>15</sup> *Real Decreto* n. 1561/1995 del 21 settembre 1995, *sobre jornadas especiales de trabajo*, in *Boletín Oficial del Estado*, del 26 settembre 1995, n. 230, p. 28606, terza disposizione addizionale, lett. b).

*Servicios de Comisiones Obreras*, in conseguenza del rifiuto della Deutsche Bank SAE, ha redatto un verbale di accertamento dei fatti. Il 26 luglio 2017 la *Federación* proponeva quindi un ricorso collettivo innanzi all'*Audiencia Nacional* (Corte centrale, Spagna) teso ad accertare l'esistenza di un obbligo in tal senso, il quale deriverebbe dal dovere dei datori di lavoro di tenere il registro dell'orario di lavoro straordinario e di trasmetterlo ai rappresentanti dei lavoratori.

In contrasto con due relazioni presentate dalla *Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social* la giurisprudenza del *Tribunal supremo* (Corte suprema della Spagna), aveva tuttavia stabilito che nel diritto spagnolo non vi è alcuna esplicita norma che impone al datore di lavoro di mantenere un registro delle ore ordinarie lavorate (ma solamente quella di un registro delle ore di lavoro straordinario) e che la sua assenza non è tale da ledere i diritti dei lavoratori<sup>16</sup>. Dal canto suo l'*Audiencia Nacional*, dubitava della compatibilità di tale impostazione con il diritto dell'Unione ed ha quindi chiesto, attraverso un rinvio pregiudiziale, alla Corte di giustizia di valutare la compatibilità di un siffatto sistema con la normativa europea ed in particolare con: il combinato disposto dell'art. 31, par. 2 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e degli articoli 3, 5, 6, 16 e 22 della direttiva 2003/88/CE, e questo anche in relazione con gli articoli 4, par. 1, 11, par. 3 e 16, par. 3 della direttiva 89/391/CEE. In effetti, i dubbi del giudice spagnolo derivavano dalla considerazione per la quale l'assenza di un sistema di registrazione degli orari di lavoro dei dipendenti li priverebbe, in buona sostanza, di un mezzo di prova essenziale per dimostrare di aver effettivamente prestato un'attività eccedente le ore di lavoro ordinario. I dubbi risultavano peraltro rafforzati dai dati che emergevano dall'inchiesta condotta in Spagna nel 2016 "sulla forza lavoro", e richiamata dal giudice del rinvio, in base alla quale il 53,7% delle ore di lavoro straordinario, concretamente non vengono registrate, e che l'osservanza dei prescritti periodi di riposo sarebbe in sostanza lasciata all'arbitrio del datore di lavoro, con conseguente grave danno per i lavoratori.

Tecnicamente, nell'ambito di un rinvio pregiudiziale, la Corte non sarebbe abilitata ad effettuare un siffatto accertamento, ma, fornendo al giudice nazionale tutti gli elementi d'interpretazione del diritto europeo che gli

---

<sup>16</sup> Si cfr. *Tribunal Supremo* della Spagna: 23 marzo 2017, n. 246/2017, in *Racc.* 81/2016; 20 aprile 2017, n. 338/2017, in *Racc.* 116/2016.

È indispensabile che il datore proceda all'effettiva registrazione delle ore dei lavoratori

consentono di rilevare eventuali profili d'incompatibilità del diritto interno con quello dell'Unione<sup>17</sup>, in effetti lo farà<sup>18</sup>.

2. Per affrontare correttamente la questione sembra utile partire da alcune valutazioni sulla natura del diritto del lavoratore europeo<sup>19</sup> al riposo e alle ferie, e correlativamente ad una limitazione della durata massima del periodo di lavoro. In effetti il diritto al riposo, e alla limitazione della durata massima del tempo di lavoro, è sancito sin dai tempi antichi<sup>20</sup>, e confermato in tempi più moderni, oltretutto nella Costituzione italiana<sup>21</sup> ed in quella di altri Stati europei<sup>22</sup>, anche in molteplici atti di diritto internazionale e dell'Unione europea, ed in particolare: nella Convenzione OIL “sulla limitazione dell'orario di lavoro nell'industria a 8 ore al giorno e 48 a settimana” del 1919<sup>23</sup>; nella Convenzione OIL “sulla regolamentazione dell'orario di lavoro

<sup>17</sup> Si cfr. R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2014, p. 345.

<sup>18</sup> In effetti la Corte non dirà che il *Real Decreto legislativo 2/2015* è o meno compatibile con il diritto dell'Unione europea ma si riferirà ad una generica «normativa nazionale che non preveda l'obbligo di ricorrere a uno strumento che consente di stabilire con oggettività e affidabilità il numero di ore di lavoro giornaliero e settimanale». Si cfr., in particolare, il punto 50 della sentenza *CCOO c. Deutsche Bank SAE*.

<sup>19</sup> Inteso come la persona che «fornisca, per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceva una retribuzione» (così la sentenza della Corte di giustizia del 3 luglio 1986, causa 66/85, *Lawrie-Blum*, punto 17; dell'8 giugno 1999, causa C-337/97, *Meeusen*, punto 13; del 23 marzo 2004, causa C-138/02, *Collins*, punto 26; del 14 ottobre 2010, causa C-428/09, *Union syndicale Solidaires Isère* (anche in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2011, p. 1262, con nota di M. FALSONE, *La Corte di giustizia interviene in tema di periodo minimo di riposo giornaliero e di durata massima dell'orario settimanale di lavoro*), punto 28; del 3 maggio 2012, causa C-337/10, *Neidel*, punto 23; del 19 luglio 2017, causa C-143/16, *Abercrombie & Fitch Italia Srl*, punto 19; del 20 novembre 2018, causa C-147/17, *Sindicatul Familia Constanța e a.*, punto 41. In dottrina si cfr. M. ORLANDI, *Cittadinanza europea e libera circolazione delle persone*, Napoli, 1996, p. 113 ss.

<sup>20</sup> I primi riferimenti ad esso possono addirittura essere ricercati nell'Antico testamento (CEI 2008), Esodo, cap. 20, dove si legge che: «sei giorni lavorerai e farai ogni tuo lavoro. Ma il settimo giorno [...] non farai alcun lavoro, né tu né tuo figlio, né tua figlia, né la tua schiava, né il tuo bestiame, né lo straniero che dimora presso di te».

<sup>21</sup> Come è ben noto l'art. 36 Cost. dispone che: «il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa. La durata massima della giornata lavorativa è stabilita dalla legge. Il lavoratore ha diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite, e non può rinunziarvi».

<sup>22</sup> In particolare: la Costituzione portoghese del 2 aprile 1976, all'art. 59, n. 1, lett. d), sancisce il diritto al riposo e allo svago, ad una durata massima dell'orario di lavoro giornaliero, ad una pausa di riposo settimanale, nonché a ferie regolari e retribuite; la Costituzione slovacca, del 1° settembre 1992, all'art. 36, lett. d), riserva alla Legge il potere di definire il periodo massimo di lavoro; la Costituzione polacca, del 2 aprile 1997, all'art. 66, par. 2, stabilisce che il limite massimo di orario di lavoro è stabilito dalla legge; la Costituzione lituana, entrata in vigore il 2 novembre 1992, così come modificata il 1 giugno 2006 all'art. 49, n. 1, prevede che la durata del periodo di lavoro è stabilita dalla legge; *etc.*

<sup>23</sup> Convenzione promossa dall'Organizzazione internazionale del lavoro n. 1, “*Limiting the Hours of Work in Industrial Undertakings to Eight in the Day and Forty-eight in the Week*”, adottata a Washington, il 28 novembre 1919, la quale, all'art. 2 dispone che: «*the working hours*

negli uffici e nel commercio” del 1933<sup>24</sup>; nella “Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo” del 1948<sup>25</sup>; nella “Carta sociale europea” del 1961<sup>26</sup>; nel “Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali” del 1966<sup>27</sup>; nella “Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori”<sup>28</sup>; nella “Carta sociale europea (riveduta)” del 1999<sup>29</sup>; nella “Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea”<sup>30</sup>. Esso è entrato a far parte del diritto

---

*of persons employed in any public or private industrial undertaking or in any branch thereof, other than an undertaking in which only members of the same family are employed, shall not exceed eight in the day and forty-eight in the week, with the exceptions hereinafter provided for [...]».*

<sup>24</sup> Convenzione promossa dall’Organizzazione internazionale del lavoro n. 30, “*concerning the Regulation of Hours of Work in Commerce and Offices*”, adottata a Ginevra il 28 giugno 1930, la quale, all’art. 3 dispone che: «*the hours of work of persons to whom this Convention applies shall not exceed forty-eight hours in the week and eight hours in the day, except as hereinafter otherwise provided*».

<sup>25</sup> Approvata il 10 dicembre 1948, dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite con la Risoluzione n. 217 A (III), il cui art. 24 dispone che: «ogni individuo ha diritto al riposo ed allo svago, comprendendo in ciò una ragionevole limitazione delle ore di lavoro e ferie periodiche retribuite».

<sup>26</sup> “*Charte sociale européenne*”, la quale è un Trattato promosso dal Consiglio d’Europa, firmato a Torino il 18 ottobre 1961, ratificato dall’Italia con L. del 3 luglio 1965, n. 929, in *GURI* del 3 febbraio 1965, SO, n. 193. Esso, all’art. 2, dispone che: «*en vue d’assurer l’exercice effectif du droit à des conditions de travail équitables, les Parties contractantes s’engagent: à fixer une durée raisonnable au travail journalier et hebdomadaire, la semaine de travail devant être progressivement réduite pour autant que l’augmentation de la productivité et les autres facteurs entrant en jeu le permettent [...] à prévoir des jours fériés payés; à assurer l’octroi d’un congé payé annuel de deux semaines au minimum*».

<sup>27</sup> Adottato dall’Assemblea Generale il 16 dicembre 1966 con la Risoluzione n. 2200 A (XXI), il cui art. 7, lett. d), prevede: «il riposo, gli svaghi, una ragionevole limitazione delle ore di lavoro, e le ferie periodiche retribuite, nonché la remunerazione per i giorni festivi».

<sup>28</sup> La “Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori”, proclamata dal Consiglio europeo dell’8 e 9 dicembre 1999, punto 8, dispone che: «ogni lavoratore della Comunità europea ha diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite i cui periodi devono essere via via ravvicinati, in modo da ottenere un progresso, conformemente alle prassi nazionali».

<sup>29</sup> La “Carta sociale europea (riveduta)”, è un Trattato promosso dal Consiglio d’Europa e firmata a Strasburgo il 3 maggio 1996, ratificato dall’Italia con L. 9 febbraio 1999, n. 30, in *GURI* n. 44 del 23 febbraio 1999, S.O., n. 38. Esso all’art. 2, dispone che: «per assicurare l’effettivo esercizio del diritto ad eque condizioni di lavoro, le Parti s’impegnano: a fissare una durata ragionevole per il lavoro giornaliero e settimanale in vista di ridurre gradualmente la settimana lavorativa a condizione che ciò sia consentito dall’aumento della produttività e dagli altri fattori in gioco; [...]».

<sup>30</sup> Proclamata solennemente con una dichiarazione interistituzionale il 7-9 dicembre 2000 dal Parlamento europeo, dal Consiglio e dalla Commissione (in *GUCE* del 18 dicembre 2000, n. C 364, p. 1). Essa è stata sostituita da una nuova versione adottata, sempre con una dichiarazione interistituzionale, il 12 dicembre 2007 dal Parlamento europeo, dal Consiglio e dalla Commissione in *GUCE* del 14 dicembre 2007, n. C 303, p. 1. Ad essa l’art. 6 TUE (già 6 UE), così come riformato dal Trattato di Lisbona (“che modifica il Trattato sull’Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea”, firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007, ratificato dall’Italia con L. 2 agosto 2008, n. 130, in *GURI* 8 agosto 2008, n. 185, S.O.), gli riconosce “lo stesso valore giuridico dei Trattati”. La Carta, all’art. 31, dispone che: «1. Ogni lavoratore ha diritto a condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose. 2. Ogni lavoratore ha diritto a una

È indispensabile che il datore proceda all'effettiva registrazione delle ore dei lavoratori

dell'Unione europea in quanto concorre, insieme ad altre misure a garantire la sicurezza e la salute dei dipendenti<sup>31</sup>. Non è infatti un caso che le direttive in materia sono state adottate tutte sulla base giuridica fornita dall'art. 153 TFUE.

In questo contesto non sorprende dunque che, sin dalla sentenza *Pfeiffer* del 2004, la Corte ha chiarito che: «l'art. 6, lett. b), della direttiva 2003/88 costituisce una norma del diritto sociale dell'Unione che riveste importanza particolare, di cui ogni lavoratore deve poter beneficiare quale prescrizione minima necessaria per garantire la tutela della sua sicurezza e della sua salute, la quale impone agli Stati membri l'obbligo di prevedere un limite di 48 ore alla durata media settimanale del lavoro, limite massimo che, come espressamente precisato, include le ore di straordinario»<sup>32</sup>, impostazione che poi la sentenza, *Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras* del 2015, estenderà alle varie prescrizioni enunciate dalla direttiva in materia di durata massima dell'orario di lavoro e di periodi minimi di riposo<sup>33</sup>. Nel caso di specie, tornando ancora sulla questione, la Corte di giustizia ha ribadito i concetti precedentemente richiamati collegandoli anche all'art. 31, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea<sup>34</sup>.

Dal quadro così definito deriva che le disposizioni della direttiva 2003/88/CE, essendo finalizzate a tutelare dei diritti fondamentali dei lavoratori, «non possono essere oggetto di interpretazione restrittiva a scapito dei diritti che il lavoratore trae da quest'ultima»<sup>35</sup>. Resta il fatto che, di qui ad accertare la sussistenza di un esplicito dovere di natura procedurale di gravare

---

limitazione della durata massima del lavoro, a periodi di riposo giornalieri e settimanali e a ferie annuali retribuite».

<sup>31</sup> In effetti come sottolineato da V. FILLI, *L'organizzazione del lavoro*, in F. CARINCI, A. PIZZOFRERATO (a cura di), *Diritto del lavoro nell'Unione europea*, Torino, 2018, p. 282, spec. p. 285: «le Direttive in materia di orario di lavoro concorrono, con quelle volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori, costituendo l'orario solo un aspetto del più ampio e poliedrico problema della tutela delle condizioni di lavoro e dei limiti al potere organizzativo del datore di lavoro».

<sup>32</sup> Così la sentenza della Corte di giustizia del 5 ottobre 2004, cause riunite da C-397 a 403/01, *Pfeiffer*, punto 100.

<sup>33</sup> Così la sentenza della Corte di giustizia del 10 settembre 2015, causa C-266/14, *Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras* (anche in *Il Foro italiano*, 2016, parte IV, p. 209, con nota di G. RICCI), punto 24. Si cfr. anche la sentenza della Corte di giustizia del 1° dicembre 2005, causa C-14/04, *Dellas e a.*, punto 49; l'ordinanza del 4 marzo 2011, causa C-258/10, *Grigore*, punto 41; la sentenza del 14 ottobre 2010, causa C-243/09, *Fuß*, punto 34.

<sup>34</sup> Così la sentenza *CCOO c. Deutsche Bank SAE*, punto 30. Si cfr. anche la sentenza *Pfeiffer*, punto 100.

<sup>35</sup> Così la sentenza *CCOO c. Deutsche Bank SAE*, punto 32. Si cfr. anche la sentenza della Corte di giustizia dell'8 novembre 2012, cause riunite C-229 e 230/11, *Heimann e Toltschin* (con nota di D. KRÖMER, *The Holiday You Don't Deserve*, in *European Law Reporter*, 2013, n. 2, p. 59); del 12 giugno 2014, causa C-118/13, *Bollacke*, punto 22; del 6 novembre 2018, cause riunite C-569 e 570/16, *Bauer e Willmeroth*, punto 38.

il datore di lavoro di un vero e proprio onere di registrare gli orari effettivamente lavorati dai propri dipendenti, il passo non è breve. Non lo è anche perché, in altre circostanze in cui il legislatore dell'Unione ha ritenuto d'imporre un siffatto obbligo, lo ha fatto in maniera esplicita<sup>36</sup>, ed, in applicazione della direttiva 2003/88/CE esso è stato esplicitamente previsto nel solo caso in cui, a sensi dell'art. 22, gli Stati membri decidano di non applicare l'art. 6 della direttiva (concernente la limitazione dell'orario settimanale)<sup>37</sup>, norma che peraltro non trova applicazione nel caso di specie. Peraltro, dal fatto che in alcune circostanze la tenuta di registri sia stata resa obbligatoria, non si può automaticamente e definitivamente inferire che in altre situazioni non possa essere considerata altrettanto necessaria<sup>38</sup>.

3. Nel verificare se sussiste un sostanziale e generalizzato dovere del datore di lavoro di predisporre un registro delle ore effettivamente prestate dai propri dipendenti, la Corte è partita dalla considerazione per la quale l'obiettivo perseguito dal legislatore europeo, prima attraverso la direttiva 93/104/CE, e oggi attraverso la direttiva 2003/88/CE, è quello di «fissare prescrizioni minime destinate a migliorare le condizioni di vita e di lavoro dei lavoratori mediante il ravvicinamento delle disposizioni nazionali riguardanti, in particolare, l'orario di lavoro»<sup>39</sup>, e che tale armonizzazione a livello comunitario è intesa a garantire una migliore protezione della sicurezza e della salute dei dipendenti<sup>40</sup>. Riprendendo l'impostazione adottata dall'Avvocato generale Pitruzzella, la Corte ha correttamente rilevato che l'obbligo imposto

---

<sup>36</sup> Si cfr., ad es.: direttiva del Consiglio 1999/63/CE, del 21 giugno 1999, relativa all'accordo sull'organizzazione dell'orario di lavoro della gente di mare concluso dall'Associazione armatori della Comunità europea (ECSA) e dalla Federazione dei sindacati dei trasportatori dell'Unione europea (FST) - Allegato: Accordo europeo sull'organizzazione dell'orario di lavoro della gente di mare, in *GUCE* del 2 luglio 1999, n. L 167, p. 33, clausola 8; direttiva 2002/15/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 marzo 2002, relativa all'organizzazione dell'orario di lavoro delle persone che svolgono attività mobile di trasporto su strada, in *GUCE* del 3 marzo 2002, n. L 80, p. 35, art. 9, lett. b); direttiva 2014/112/UE del Consiglio, del 19 dicembre 2014, che attua l'accordo europeo concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro nel trasporto per vie navigabili interne, concluso tra la *European Barge Union* (EBU), l'Organizzazione europea dei capitani (ESO) e la Federazione europea dei lavoratori dei trasporti (ETF), in *GUUE* del 23 dicembre 2014, n. L 367, p. 86, allegato, articolo 12.

<sup>37</sup> E la cui applicazione prevede l'esplicito consenso del lavoratore interessato.

<sup>38</sup> Si cfr. la sentenza *CCOO c. Deutsche Bank SAE*, punto 64.

<sup>39</sup> Così la sentenza della Corte di giustizia del 26 giugno 2001, causa C-173/99, *BECTU*, punto 37. Si cfr. anche la sentenza della Corte di giustizia del 12 ottobre 2004, causa C-313/02, *Wippel*, punto 46; *Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras*, punto 23; *Sindicatul Familia Constanța e a.*, punto 39; *CCOO c. Deutsche Bank SAE*, punto 34.

<sup>40</sup> Si cfr. la sentenza della Corte di giustizia del 3 ottobre 2000, causa 303/98, *Sindicato de Médicos de Asistencia Pública*, punto 49; *BECTU*, punto 38; del 9 settembre 2003, causa C-151/02, *Jaeger*, punto 46; *Wippel*, punto 47.



È indispensabile che il datore proceda all'effettiva registrazione delle ore dei lavoratori

agli Stati membri di circoscrivere l'orario massimo di lavoro è comunque un obbligo effettivo e dettagliato<sup>41</sup>, il quale deve essere conseguito attraverso strumenti efficaci. In questo contesto, in conformità con una consolidata giurisprudenza, la Corte ribadisce che, in forza di una norma cui è stata riconosciuta l'efficacia diretta<sup>42</sup>, gli Stati sono tenuti ad impedire ogni superamento del limite massimo della durata media settimanale di lavoro e garantire il rispetto dei periodi di riposo minimi<sup>43</sup>. Resta il fatto che, anche se la direttiva 89/391/CEE e poi la direttiva 2003/88/CE non hanno effettivamente imposto l'obbligo di tenere precisi registri degli orari di lavoro, la Corte ha rilevato che l'obiettivo di garantire il rispetto dei limiti dei vari orari non può essere raggiunto con stime o calcoli approssimativi i quali potrebbero svuotare di contenuto i diritti enunciati nell'art. 31 della Carta e le norme che garantiscono il rispetto delle singole prescrizioni minime della direttiva 2003/88/CE<sup>44</sup>.

La legittima domanda che la Corte sembra essersi posta è: come si può determinare che un dipendente abbia svolto la propria attività per un periodo più lungo di quello che gli compete, e dunque abbia svolto lavoro straordinario, se non si sa esattamente quando è iniziato e quando è finito il suo turno di lavoro ordinario?<sup>45</sup> Correlativamente la Corte sembra essersi chiesta come può essere verificato se il monte ore massimo previsto su base settimanale è stato o meno superato se non si sa quante ore di straordinario sono state svolte?

In effetti, sembra del tutto ragionevole ritenere che, al fine di effettuare un calcolo esatto ed oggettivo dello straordinario che può svolgere un lavoratore, e al fine di calcolare l'orario massimo che può lavorare, è indispensabile stabilire un meccanismo di registrazione dell'orario effettivamente prestato<sup>46</sup>. In altri termini, secondo la Corte, in assenza di precisi registri, risulterebbe "eccessivamente difficile per i lavoratori, se non impossibile in pratica, far

---

<sup>41</sup> Come sottolineato dall'Avv. gen. Giovanni Pitruzzella nelle conclusioni presentate il 31 gennaio 2019 alla causa C-55/18, *CCOO c. Deutsche Bank SAE*, punto 49, «se gli Stati membri sono liberi di scegliere le forme e i modi con cui attuare la Direttiva 2003/88, essi devono comunque adottare misure che possano assicurare l'effettivo godimento dei diritti garantiti dalla Direttiva stessa, attraverso una disciplina normativa nazionale che sia in concreto idonea a conseguire il risultato della tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori tramite l'effettivo rispetto dei limiti sui tempi di lavoro».

<sup>42</sup> Si cfr. le sentenze *Pfeiffer*, punto 104 e *Fuß*, punti 57 e 61.

<sup>43</sup> Si cfr. la sentenza *Pfeiffer*, punto 118; *Fuß*, punto 51; *CCOO c. Deutsche Bank SAE*, punto 40.

<sup>44</sup> Si cfr. la sentenza *Dellas e a.*, punto 53; del 7 settembre 2006, causa C-484/04, *Commissione c. Regno Unito*, punti 39 e 40; *Fuß*, punto 64; *CCOO c. Deutsche Bank SAE*, punto 43.

<sup>45</sup> In effetti come sottolineato dalla sentenza *CCOO c. Deutsche Bank SAE*, punto 52, «la qualificazione di ore di lavoro "straordinario" presuppone infatti che la durata dell'orario di lavoro svolto da ciascun lavoratore interessato sia nota, e quindi previamente misurata».

<sup>46</sup> *Ivi*, punti 47 e 49.

rispettare i diritti ad essi conferiti dall'articolo 31, paragrafo 2, della Carta e dalla direttiva 2003/88/CE, al fine di beneficiare effettivamente della limitazione dell'orario settimanale di lavoro e dei periodi minimi di riposo giornaliero e settimanale previsti dalla menzionata direttiva<sup>47</sup>. In tale circostanza non potrebbe essere garantito l'effetto utile della direttiva<sup>48</sup>.

Ne deriva che: «una normativa nazionale che non preveda l'obbligo di ricorrere a uno strumento che consente di stabilire con oggettività e affidabilità il numero di ore di lavoro giornaliero e settimanale non è idonea a garantire [...], l'effetto utile dei diritti conferiti dall'articolo 31, paragrafo 2, della Carta e da tale direttiva, poiché essa priva sia i datori di lavoro sia i lavoratori della possibilità di verificare se tali diritti sono rispettati e può quindi compromettere l'obiettivo di detta direttiva consistente nel garantire una migliore protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori»<sup>49</sup>.

Tale argomentazione risulta viepiù corroborata dalle considerazioni per le quali il lavoratore viene tradizionalmente considerato essere la parte debole nel contratto di lavoro e che è dunque necessario tutelarlo dall'eventualità che la parte più forte del rapporto finisca con il restringere la portata dei suoi diritti<sup>50</sup>. In effetti, come ricordava Henri-Dominique Lacordaire, nelle relazioni tra il forte ed il debole è la libertà che opprime e il diritto che tutela<sup>51</sup>.

In effetti, se è vero che, come riconosciuto dalla stessa Corte di giustizia, nel sistema giuridico spagnolo, quando un'impresa non abbia attivato un meccanismo di registrazione delle presenze e degli orari di lavoro, il lavoratore è legittimato a dimostrare la sua presenza sul posto di lavoro con qualsiasi altro mezzo di prova<sup>52</sup>, tuttavia la prova fornita con "altri mezzi" oltre ad essere complessa e farragিনosa, non consente «di dimostrare in modo oggettivo e affidabile il numero di ore di lavoro quotidiano e settimanale svolte dal lavoratore»<sup>53</sup> e, sembra opportuno aggiungere, rende oltremodo difficile al lavoratore tutelare i propri diritti in sede giudiziaria<sup>54</sup>.

<sup>47</sup> *Ivi*, punto 48.

<sup>48</sup> *Ivi*, punto 42: gli Stati membri «sono tenuti a garantire che l'effetto utile [...dei diritti garantiti dalla direttiva] sia integralmente assicurato, facendo [...] beneficiare [i lavoratori] effettivamente dei periodi minimi di riposo giornaliero e settimanale e del limite massimo della durata media settimanale di lavoro previsti».

<sup>49</sup> *Ivi*, punto 50.

<sup>50</sup> Si cfr. la sentenza *Pfeiffer*, punto 82; *Fuß*, punto 80; *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften*, punto 41; *Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras*, punto 44.

<sup>51</sup> Come evidenziato da H.-D. LACORDAIRE, *Conférences de Notre-Dame de Paris*, Tome troisième, Années 1846-1848, Librairie Poussielgue Frères, Paris 1872, p. 494, «sachent donc ceux qui l'ignorent [...], qu'entre le fort et le faible, entre le riche et le pauvre, entre le maître et le serviteur, c'est la liberté qui opprime, et la loi qui affranchit».

<sup>52</sup> Così come riconosciuto dalla sentenza *CCOO c. Deutsche Bank SAE*, punto 53.

<sup>53</sup> *Ivi*, punto 54.

<sup>54</sup> Si cfr. anche le conclusioni *CCOO c. Deutsche Bank SAE*, punti 63 e 64.

È indispensabile che il datore proceda all'effettiva registrazione delle ore dei lavoratori

A tal proposito, in conformità con una consolidata giurisprudenza, la Corte aggiunge che: «tenuto conto di tale situazione di debolezza, un lavoratore può essere dissuaso dal far valere espressamente i suoi diritti nei confronti del suo datore di lavoro, dal momento che, in particolare, la loro rivendicazione potrebbe esporlo a misure adottate da quest'ultimo in grado di incidere sul rapporto di lavoro in danno di detto lavoratore»<sup>55</sup>.

La circostanza posta in rilievo dal Governo spagnolo, e dall'interveniente Governo del Regno Unito, in base alla quale un simile intervento potrebbe generare dei costi per i datori di lavoro non può in questo contesto assumere rilievo. Come sottolineato dalla Corte di giustizia<sup>56</sup>, nella motivazione stessa della direttiva 2003/88/CE viene posto in rilievo un concetto che dovrebbe essere considerato ovvio: «il miglioramento della sicurezza, dell'igiene e della salute dei lavoratori durante il lavoro rappresenta un obiettivo che non può dipendere da considerazioni di carattere puramente economico»<sup>57</sup>. Ne deriva che l'art. 31, par. 2 della Carta e la direttiva 2003/88/CE, sia pur implicitamente, definiscono un sostanziale obbligo degli Stati membri d'imporre al datore di lavoro di tenere dei puntuali registri delle ore effettivamente prestate<sup>58</sup>.

L'obbligo di tenere un simile registro, se pur non espressamente previsto dalla norma europea deve essere dunque considerato come “strumentale” ai fini del conseguimento degli obiettivi in essa previsti.

Sebbene l'effetto diretto di cui gode una direttiva, in condizioni normali, non sarebbe tale da produrre obblighi giuridici in capo ai singoli<sup>59</sup>, nel caso di specie sembra sia sufficiente dare una corretta interpretazione giurisprudenziale del diritto nazionale, ipotesi nella quale, in conformità con la giurisprudenza *Marleasing*<sup>60</sup>, vige per il giudice interno il dovere

---

<sup>55</sup> Così la sentenza *CCOO c. Deutsche Bank SAE*, punto 45. Si cfr. anche la sentenza *Fuß*, punto 81; *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften*, punto 41.

<sup>56</sup> Si cfr. la sentenza *BECTU*, punto 59; *Jaeger*, punto 67; *CCOO c. Deutsche Bank SAE*, punto 66.

<sup>57</sup> Così il punto 4 della motivazione della direttiva 2003/88/CE.

<sup>58</sup> Ovviamente, la sentenza *CCOO c. Deutsche Bank SAE*, al punto 60, ha precisato che, in assenza di disposizioni europee, gli Stati membri hanno la massima libertà nel definire le modalità secondo le quali dovrà essere tenuto il registro, sempreché siano idonee a monitorare gli orari di lavoro svolti. Si cfr. anche le conclusioni *CCOO c. Deutsche Bank SAE*, punti 86-88.

<sup>59</sup> Si cfr. la sentenza della Corte di giustizia del 26 febbraio 1986, causa 152/84, *Marshall*, punto 48; del 14 luglio 1994, causa C-91/92, *Faccini Dori*, punto 20; del 19 aprile 2007, causa C-356/05, *Farrell*, punto 40; del 19 gennaio 2010, *Kücükdeveci*, causa C-555/07, punto 46; del 26 settembre 2013, causa C-476/11, *HK Danmark*, punto 18.

<sup>60</sup> Si cfr. la sentenza della Corte di giustizia del 13 novembre 1990, causa C-106/89, *Marleasing*, punto 8; *Faccini Dori*, punto 26; *Pfeiffer*, punti 113 e 114; *Kücükdeveci*, punto 48; del 9 aprile 2016, causa C-441/14, *Dansk Industri*, punto 31; del 3 dicembre 2018, causa C-385/17, *Hein*, punto 50.

d'interpretarlo ed applicarlo in maniera conforme al diritto dell'Unione<sup>61</sup>. Per questa via l'*Audiencia Nacional* sembrerebbe tenuta a modificare la giurisprudenza del *Tribunal supremo* e constatare la violazione dei diritti dei lavoratori commessi dalla Deutsche Bank SAE.

Ad analogo risultato sarebbe probabilmente potuta giungere la Corte considerando che le rilevanti disposizioni della direttiva 2003/88/CE, costituiscono una specificazione del diritto fondamentale dell'Unione europea, enunciato all'art. 31, par. 2 della Carta, il che impone al giudice nazionale, di assicurarne la tutela e di garantirne la piena efficacia anche in un rapporto orizzontale<sup>62</sup>.

4. Le argomentazioni sin qui sviluppate sono coerenti e convincenti e si condivide dunque pienamente la conclusione cui giunge la Corte di giustizia: anche in assenza di specifiche prescrizioni contenute nella normativa europea “gli Stati membri devono imporre ai datori 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”<sup>63</sup>.

Resta il fatto che la Corte ritiene, *ad abundantiam*, di sviluppare ulteriori argomentazioni e lo fa richiamando la direttiva 89/391/CEE, “concernente l’attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro”. In particolare, la Corte richiama l’art. 4, par. 1 della direttiva il quale dispone che: «gli Stati membri adottano le disposizioni necessarie per garantire che i datori di lavoro, i lavoratori e i rappresentanti dei lavoratori siano sottoposti alle disposizioni giuridiche necessarie per l’attuazione della presente direttiva». Inoltre, il successivo art. 6, par. 1 di tale norma dispone che: «nel quadro delle proprie responsabilità il datore di lavoro prende le misure necessarie per la protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori, comprese le attività di prevenzione dei rischi professionali, d’informazione e di formazione, nonché l’approntamento di un’organizzazione e dei mezzi necessari». Sebbene la direttiva non abbia un collegamento diretto con gli orari di lavoro di cui alla direttiva 2003/88/CE, la Corte ritiene che «l’instaurazione di un sistema obiettivo, affidabile e accessibile che consenta la misurazione della durata dell’orario di lavoro

<sup>61</sup> Si cfr. la sentenza *CCOO c. Deutsche Bank SAE*, punti 69 e 70.

<sup>62</sup> Si cfr. la sentenza della Corte di giustizia del 22 novembre 2005, causa C-144/04, *Mangold*, punto 77; *Küçükdeveci*, causa C-555/07, punto 51; del 15 gennaio 2014, causa C-176/12, *Association de médiation sociale*, punto 43. Più specificamente l’art. 31 della Carta è stato considerato capace di produrre effetti diretti nell’ambito d’applicazione della direttiva 2003/88/CE, già dalla sentenza *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften*, punti 49 e 50. Si cfr. anche le conclusioni *CCOO c. Deutsche Bank SAE*, punto 96.

<sup>63</sup> Così la sentenza *CCOO c. Deutsche Bank SAE*, punto 60.

È indispensabile che il datore proceda all'effettiva registrazione delle ore dei lavoratori

giornaliero svolto da ciascun lavoratore rientra nell'ambito dell'obbligo generale, per gli Stati membri e i datori di lavoro»<sup>64</sup>. L'affermazione di per sé non è delle più convincenti, e non lo diviene nemmeno richiamando il disposto dell'art. 11, par. 3, della stessa direttiva ai sensi del quale “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”. Non lo sembra in quanto l'impegno gravante sugli Stati ai sensi dell'art. 4, par. 1, così come l'obbligo definito dall'art. 6, par. 1, è circoscritto all'attuazione della direttiva stessa. Inoltre, il diritto di chiedere misure adeguate e presentare proposte per ridurre i rischi per i lavoratori non equivale ad un diritto ad ottenerle.

---

<sup>64</sup> *Ivi*, punto 62.

## ABSTRACT

*It is essential for the worker's protection that the employer actually keeps a record of the worked hours*

In the Court of Justice judgment of 14 May 2019, *CCOO v. Deutsche Bank SAE* it has been highlighted that the Directive 2003/88/EC imposes on Member States precise and unconditional obligations to limit the maximum time that a worker can perform. This obligation, which must be pursued through effective instruments, cannot be considered fulfilled in the absence of a mechanism that registers the beginning and end of the work times. In fact, it is not possible to calculate overtime if it is not exactly known what the ordinary working time actually was. The obligation to keep specific records of worked hours, although not expressly provided for by Directive 2003/88/EC, must therefore be considered as “instrumental” for the purposes of achieving the objectives set in European law.

*È indispensabile per la tutela dei lavoratori che il datore proceda all'effettiva registrazione delle ore da essi lavorate*

Nella sentenza del 14 maggio 2019, *CCOO c. Deutsche Bank SAE*, la Corte di giustizia ha posto in evidenza come la Direttiva 2003/88/CE ponga a carico degli Stati membri degli obblighi precisi ed incondizionati di circoscrivere l'orario massimo che un lavoratore può svolgere. Tale obbligo, che deve essere perseguito attraverso strumenti efficaci, non può essere considerato assolto in assenza di un meccanismo che registri il momento d'inizio e di fine del lavoro. In effetti non si può calcolare l'orario di lavoro straordinario se non si conosce esattamente quale sia stato l'orario di lavoro ordinario concretamente svolto. L'obbligo di tenere specifici registri delle ore lavorate, se pur non espressamente previsto dalla norma europea, deve essere dunque considerato come “strumentale” ai fini del conseguimento degli obiettivi in essa previsti.