

Capitolo 1

La disconnessione secondo la prospettiva europea: definizione, organizzazione e tempo di non lavoro

SOMMARIO: 1. Progresso tecnologico e diritto del lavoro: le coordinate temporali. – 1.1. Tempo di lavoro e tempo di non lavoro nella giurisprudenza della Corte di Giustizia. – 1.2. *Segue*. E nella direttiva sull'organizzazione dell'orario di lavoro. – 1.3. *Segue*. L'impatto delle forme di lavoro a distanza sulla tradizionale nozione di orario di lavoro. – 2. Disconnessione, reperibilità, disponibilità, servizi di guardia, tempo tuta e tempi di spostamento: nozioni e aree di possibile interferenza. – 3. "L'accordo quadro europeo sulla digitalizzazione" e "l'accordo sulla digitalizzazione tra le parti sociali dell'UE per i governi centrali". – 4. La risoluzione recante raccomandazioni sul diritto alla disconnessione. – 4.1. *Segue*. Le modalità di attuazione e di regolazione della disconnessione. – 4.2. *Segue*. Il sistema per la misurazione dell'orario di lavoro. – 4.3. *Segue*. L'apparato sanzionatorio: cosa accade in materia di assenza di regolamentazione o di mancata attuazione. – 5. La nuova tutela degli obblighi informativi: la programmabilità del lavoro attraverso la trasparenza.

1. Progresso tecnologico e diritto del lavoro: le coordinate temporali

Il tema relativo al tempo di lavoro¹ e di non lavoro è centrale tanto nel

¹ ICHINO P., *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*, I, Giuffrè, 1984, VII. L'A. analizza come la dottrina fino alla prima metà degli anni Ottanta avesse dedicato scarsa attenzione al campo di indagine oggetto del suo studio monografico. L'A. però fa notare come «nel momento attuale in cui le molteplici e complesse questioni inerenti alla distribuzione del tempo di lavoro e del tempo libero vanno assumendo un criterio centrale [...] questo studio si propone di contribuire a delineare un quadro di riferimento giuridico unitario ed organico». Nell'introduzione dell'opera indaga i «significati che la parola tempo assume di volta in volta nel linguaggio giuridico» (ivi 1). Già SANTORO-PASSARELLI F., *Dottrine generali di diritto civile*, Jovene, 2012, 111, definiva il tempo come una relazione tra più eventi distinti o come modo d'essere di un

dibattito nazionale quanto in quello europeo², atteso che sempre più la comprensione dell'agire umano non può prescindere dalla sua temporalità³.

La disciplina dell'orario di lavoro⁴ è contenuta dalle direttive 93/104/CE, 2000/34/CE/ e 2003/88/CE, le prime due recepite in maniera esplicita nel nostro ordinamento con il d.lgs. n. 66/2003⁵.

La direttiva 2003/88/CE individua la nozione di orario di lavoro nel «periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni»⁶.

Il tempo di riposo è definito *a contrario* o per sottrazione come «qualsiasi periodo che non rientri nell'orario di lavoro»⁷.

L'equilibrio che ha caratterizzato le due nozioni, però, è stato messo in crisi dai recenti sviluppi economici, sociologici e tecnologici, che hanno condotto alla necessità di ripensare e ridefinire i due concetti alla luce della sempre più crescente difficoltà di qualificare alcune situazioni. Si pensi, in particolare, ai tempi di disponibilità e reperibilità⁸ del lavoratore⁹, c.d. «tempi grigi».

La modernità digitale fa sì che i confini tra il tempo della prestazione e il tempo della persona siano più labili e frastagliati¹⁰. Tali ragioni potreb-

singolo evento. «Quanto al tempo esso [...] non è che una relazione, un modo d'essere del fatto, non è esso stesso un fatto».

²La tematica è stata sempre al centro del dibattito dottrinale, si vd. BELLOMO S., *Il dialogo tra dottrina e giurisprudenza in tema di orario di lavoro e riposi*, ne *Il dialogo tra dottrina e giurisprudenza* – Atti del Convegno promosso dalla Fondazione Il Diritto del Lavoro, pubblicati a cura della *Riv. inf. mal. prof.*, 1999, 369 ss.

³CAPOZZI G., *Temporaneità e norma nella critica della ragione giuridica*, Jovene, 1979, 265-275; D'AGOSTINO F., *Il diritto e il tempo*, in PERRONE B. (a cura di), *L'uso del tempo. Il lavoro/ il diritto/ il tempo libero*, Edizioni studium, 1999, 23-25.

⁴Sterminata la bibliografia sul tempo di lavoro nell'accezione di orario di lavoro BALLESTRERO M.V., *Orario di lavoro*, in *Enc. Dir.*, vol. XXX, Giuffrè, 1980, 618 ss.; SANDULLI P., *Tempo e durata della prestazione di lavoro*, Arti Grafiche Pedanesi, 1979; SANDULLI P., *Orario di lavoro, I) Rapporto di lavoro privato*, in *Eng. Giur.*, Treccani, 1991, 6-7; MARESCA A., *Orario di lavoro*, in RIZZO V. (a cura di), *Diritto privato comunitario*, II, ESI, 1997, 370 ss.; FENOGLIO A., *L'orario di lavoro tra legge e autonomia privata*, ESI, 2012, 109-111.

⁵CARABELLI U., LECCESE V., *L'attuazione delle direttive sull'orario di lavoro tra vincoli comunitari e costituzionali*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona" int.*, 38, 2004, 163-164.

⁶Art. 1, co. 1, lett. a), d.lgs. n. 66/2003 e art. 2, n. 1, dir. 2003/88/CE.

⁷Art. 1, co. 1, lett. b), d.lgs. n. 66/2003 e art. 2, n. 2, dir. 2003/88/CE.

⁸Cfr. in materia di reperibilità BERNARDINI P., *La reperibilità del funzionario europeo al vaglio dei giudici di Lussemburgo*, in *Riv. it. dir. lav.*, 4, 2011, 1241-1243.

⁹Cfr. sul punto FERRARESI M., *Disponibilità e reperibilità del lavoratore: il tertium genus dell'orario di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 2008, 110-112.

¹⁰BAVARO V., *Questioni in diritto su lavoro digitale, tempo e libertà*, in *Riv. giur. lav.*, 1,

bero indurre a reinterpretare l'impostazione dualistica rappresentata dalla dicotomia tra orario di lavoro e periodi di riposo presente nella direttiva n. 2003/88/CE e recepita dal d.lgs. n. 66/2003¹¹.

Come è stato rappresentato, il tempo quale elemento della fattispecie lavoro subordinato assume un carattere ambivalente, sia con riguardo al profilo dimensionale, sia dal punto di vista della funzionalizzazione per la soddisfazione dell'interesse imprenditoriale¹².

Queste due connotazioni attualmente si riuniscono nella nozione di orario di lavoro accolta dalla direttiva 2003/88/CE e nella normativa italiana¹³. Nel momento in cui il tempo di lavoro assume la funzione di determinare il termine del rapporto e la durata della prestazione, lo stesso tende a perdere idoneità fino a diluirsi nella nozione di orario di lavoro¹⁴. Invero, per quel che maggiormente qui interessa l'indagine è relativa al tempo di lavoro nel senso di orario¹⁵.

Nell'esame della nozione di orario di lavoro ricostruibile nella *ratio* e nell'impostazione sistematica della direttiva la Corte di Giustizia ha valutato in diverse occasioni situazioni di confine, in particolar modo riferite alla tutela del tempo della persona.

In ragione della metamorfosi sociale e tecnologica, che caratterizza il nostro secolo, con non indifferenti riflessi anche sul piano psicologico, si iniziano ad avvertire esigenze di tutela in capo ai prestatori di lavoro, prima non necessarie se non, addirittura, sconosciute¹⁶.

2018, 59, «Mettendo a produrre valore sia la forza muscolare del “gorilla ammaestrato” sia il suo intelletto (o addirittura la vita intera), facendo di tutto il tempo della persona un tempo-lavoro, il capitalismo tende a cancellare il confine fra (tempo della) subordinazione e (tempo della) libertà, mettendo a produrre tutta la persona, e colonizzando la libertà con la subordinazione. Occorre perciò confutare l'idea che un maggiore coinvolgimento dell'intelletto della persona che lavora sia sinonimo di Maggiore libertà».

¹¹ BELLOMO S., *Forme di occupazione “digitale” e disciplina dell'orario di lavoro*, in *Per i cento anni dalla nascita di Renato Scognamiglio*, Jovene, 2022, 1019.

¹² ICHINO P., *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*, cit., 46 ss.; BELLOMO S., *Forme di occupazione “digitale” e disciplina dell'orario di lavoro*, cit., 1022-1023. In una prospettiva analoga DE LUCA TAMAJO R., *Il tempo nel rapporto di lavoro*, in *A.I.D.La.S.S., Il tempo di lavoro, Atti delle giornate di studio di Genova, 4-5 aprile 1986*, Giuffrè, 1987, 3 ss.; CESTER C., *Lavoro e tempo libero nell'esperienza giuridica*, in *AA.VV., L'orario di lavoro*, in *Quad. giorn. dir. rel. ind.*, 17, 1995, 9.

¹³ BELLOMO S., *Forme di occupazione “digitale” e disciplina dell'orario di lavoro*, cit., 1023.

¹⁴ RICCI G., *Tempi di lavoro e tempi sociali. Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell'UE*, Giuffrè, 2005, 24.

¹⁵ Per lo studio del fenomeno oggetto di approfondimento non appare indispensabile calarsi nelle molteplici maglie della disciplina oraria.

¹⁶ Fenomeno già rilevato in parte anche da ACCORNERO A., *Era il secolo del lavoro*, Il Multi-

Il processo di metamorfosi inizia con il diffondersi della quarta rivoluzione industriale¹⁷, che produce, in maniera decisa, alcune interazioni tra le sfere fisiche, biologiche e digitali, dei prestatori di lavoro. Tali interazioni, provocano una incidenza sui sistemi di produzione, di gestione e di organizzazione del lavoro¹⁸.

La rivoluzione 4.0¹⁹ si caratterizza per la diffusione di strumenti informatici e tecnologici nell'esecuzione quotidiana della prestazione in capo ai prestatori di lavoro²⁰.

La trasformazione è caratterizzante per i lavoratori della “quarta rivoluzione industriale”: quest’ultimi, in base ai dati di uno studio europeo, già nel 2017, risultano essere sempre connessi, o come si dice, sempre online²¹.

no, 2007, 15 e approfondito nella ricerca coordinata da De Masi secondo cui uno dei settori maggiormente toccati dal passaggio dalla società industriale a quella postindustriale è il lavoro sotto il cui manto convivono realtà molto diversificate. Cfr. DE MASI D., “Lavoro 2025”. *Il futuro dell’occupazione (e della disoccupazione)*, Marsilio nodi, 2017, 29.

¹⁷ SANTORO-PASSARELLI G., *Dignità del lavoratore e libertà di iniziativa economica, rivoluzione industriale 4.0 e rapporto di lavoro dei riders*, in *Labor*, 1, 2022, 5-7. Si v. anche DEL PUNTA R., *Un diritto per il lavoro 4.0*, in AA.VV., *Il lavoro 4.0. La quarta rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze University Press, 2018, 232; SENA E., *Lavoro agile e diritto alla disconnessione: l’incidenza delle nuove tecnologie sulle modalità di esecuzione della prestazione di lavoro*, in *Dir. merc. lav.*, 1, 2018, 245 ss. Già anche la terza rivoluzione industriale era stata portatrice di grande novità e scalpore, concetti questi espressi in maniera nella relazione di CARINCI F., *Rivoluzione tecnologica e diritto di lavoro: il rapporto individuale*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 26, 1985, 204.

¹⁸ SCHWAB K., *The Fourth Industrial Revolution: what it means, how to respond*, in *Foreign Affairs*, 12 dicembre 2015, 1 ss. Già SANTORO-PASSARELLI G., *Le nuove frontiere del diritto del lavoro ovvero il diritto dei lavori*, in *Realtà e Forma nel Diritto del Lavoro*, I, Giappichelli, 2006, 305-306. L’Autore già nel 2002 poneva in evidenza i «mutamenti che ha subito il lavoro nell’impresa e fuori dell’impresa» e «il passaggio da una realtà socioeconomica, in cui il rapporto di lavoro subordinato a tempo pieno e indeterminato costituiva la forma di occupazione di gran lunga prevalente, a una diversa realtà in cui questa fattispecie non è più monolitica ed egemone». È ancora, «[...] il giurista del lavoro deve prendere atto che la realtà industriale in cui è nato il lavoro subordinato è profondamente mutata, e si tratta di un processo di trasformazione non ancora assestato».

¹⁹ CORAZZA L., *Industria 4.0: lavoro e non lavoro di fronte alla quarta rivoluzione industriale*, in *Econ. Lav.*, 2017, 15-16; CIUCCIOVINO S., *Le nuove questioni di regolazione del lavoro nell’Industria 4.0 e nella gig economy: un problem framework per la riflessione*, in *Dir. rel. ind.*, 4, 2018, 1043-1044.

²⁰ BUTERA F., *Industria 4.0 come progettazione partecipata di sistemi socio-tecnici in rete*, in CIPRIANI A., GRAMOLATI A., MARI G. (a cura di), *Lavoro 4.0, La quarta rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze University Press, 2018, 81-83.

²¹ Tradotto dall’inglese “Working anytime, anywhere”, si rimanda per un approfondimento sul tema a un interessante indagine condotta da Eurofound e ILO, *Working anytime, anywhere: the effects on the world of work*, Ufficio delle pubblicazioni dell’Unione Europea, Lussemburgo e Ufficio Internazionale del Lavoro, Ginevra, 2017, link <https://www.eurofound.europa.eu/en/publications/2017/working-anytime-anywhere-effects-world-work>.

Il diffondersi della pratica del lavoratore sempre connesso può comportare, in capo al datore di lavoro, l'idea di poter sollecitare il prestatore di lavoro in qualsiasi momento.

Questo possibile atteggiamento del datore rischia di produrre effetti pregiudizievoli nei confronti del prestatore di lavoro: l'interferenza del lavoro nel tempo di non lavoro (c.d. porosità del tempo libero²²); la mancata realizzazione della conciliazione vita-lavoro nell'esecuzione della prestazione lavorativa²³; la confusione tra vita personale e lavorativa (*work-life blending*) e la dipendenza dal lavoro (c.d. *workaholism*²⁴).

Questa iper-connessione determina, dunque, un aumento di stress-lavoro correlato²⁵ e delle patologie ad esso connesse: si pensi alla sindrome da *burn-out*²⁶ o al *techno-stress*²⁷.

²² GENIN E., *Proposal for a Theoretical Framework for the Analysis of Time Porosity*, in *Int. jour. comp. lab. law ind. rel.*, 3, 2016, 281 ss.; WEISS M., *Digitalizzazione: sfide e prospettive per il diritto del lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, 3, 2016, 657 ss.; GAROFALO D., *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative, Relazione alle Giornate di studio AIDLASS*, 2017, in www.aidlass.it, 89-90. Su questo specifico profilo si rinvia per un approfondimento al cap. 3, par. 6-6.1.

²³ Uno dei principi cardine dell'ordinamento euronitario è la Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019 relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza, che abroga la direttiva 2010/18/UE del Consiglio. ALESSI C., *La flessibilità del lavoro per la conciliazione nella direttiva 2019/1158/UE e nel d.lgs. 30 giugno 2022 n. 105*, in ALESSI C., BONARDI O., CALAFÀ L., D'ONGHIA M., MILITELLO M., SARACINI P., VALLAURI M., *Diritto di conciliazione. Prospettive e limiti della trasposizione della direttiva 2019/1158/UE*, in *Quad. dir. lav. merc.*, 2023, 14, 85. Parte della dottrina aveva già attenzionato la comunità scientifica sul pericolo o meglio sul "rischio di commistione/confusione vita-lavoro" si veda, da esempio, CASILLO R., *Competitività e conciliazione nel lavoro agile*, in *Riv. giur. lav.*, 1, 2018, 122.

²⁴ Il termine è stato coniato da OATES W.E., *Confessions of a Workaholics: the Facts about work addiction*, World Publishing Company, 1971, e allude ad una dipendenza dal lavoro analoga a quella di un alcolista dall'alcool; ROBINSON B.E., *Chained to the desk: A guidebook for workaholics, their parents and children, and the clinicians who treat them*, NYU Press, 26, 1998, 65 ss.; GUARRESCHI C., *Workaholic. Dipendenza da Lavoro: come curarla*, Guerini e Associati, 2009; CASTIELLO D'ANTONIO A., *Malati di lavoro. Cos'è e come si manifesta il workaholism*, Cooper, 2010.

²⁵ VALLEBONA A., *La responsabilità per lo stress lavoro correlato nella secolarizzazione dell'occidente*, in *Mass. giur. lav.*, 1-2, 2012, 26 ss.; PERONE G., *Stress e obbligo di sicurezza ex art. 2087 c.c.*, in *Mass. giur. lav.*, 1-2, 2012, 27 ss.; SANTORO-PASSARELLI G., *Lo stress lavoro-correlato: incertezze di significati e responsabilità del datore di lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1-2, 2012, 33 ss.; CATAUDELLA M.C., *Lavorare stanca. Alcune considerazioni sullo stress lavoro correlato*, in *Arg. dir. lav.*, 2010, 673 ss.

²⁶ FREUDENBERGER H., *Staff Burn-out*, in *Journal of Social Issues*, 30, 1974, 159 ss.; CARLINI L., FIDENZI L., GUALTIERI G., NUCCI G., FAGIOLINI A., COLUCCI A., GABRIELLI M., *Analisi e valutazione medico-legale della sindrome da burnout nell'ambito delle helping profession e della tutela INAIL per i casi di malattia e di suicidio*, in *Riv. di psichiatria*, 3, 2016, 87-90; PELLEGRINO F., ESPOSITO G., *Burn-out, mobbing e malattie da stress. Il rischio psico-sociale e lo stress lavoro-correlato*, Positive Press, 2019, in partic. 45 ss.

²⁷ Termine coniato nel 1984 da BROD C., *Technostress: the Human Cost of the Computer*

Il processo di digitalizzazione del mondo del lavoro ha subito una notevole accelerazione in seguito alla crisi pandemica da Covid-19²⁸ e i fenomeni menzionati sono ormai comuni tra i lavoratori che eseguono la loro prestazione a distanza e con strumenti tecnologici²⁹.

Del resto, chi opera sempre connesso spesso finisce per lavorare più ore rispetto ai colleghi in presenza³⁰.

Questo sembrerebbe realizzare una disparità di trattamento tra i lavoratori a distanza rispetto a quelli in presenza, in violazione del principio di uguaglianza, sancito dall'art. 3 della Carta costituzionale³¹ e dall'art. 9 TUE.

Non è un caso che il legislatore nazionale cominci a mettere a fuoco il problema e, già nel 2017, venga introdotto nel nostro ordinamento il lavoro agile³²: una forma di lavoro subordinato caratterizzato da una elevata flessibilità oraria, con il c.d. diritto alla disconnessione, quale misura per tutelare il lavoratore e migliorare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro³³.

Revolution, Basic Books, 1984, che lo definì come «un disagio moderno causato dall'incapacità di coabitare con le nuove tecnologie del computer». Successivamente due psicologi americani, ROSEN L., WEIL M.M., *Technostress: copy with technology work home play*, John Wiley & Sons Inc, 1997, definirono il techno-stress come «ogni impatto o attitudine negativa, pensieri, comportamenti o disagi fisici e psicologici causati direttamente o indirettamente dalla tecnologia».

²⁸ ALESSI C., VALLAURI M. L., *Il lavoro agile alla prova del Covid-19*, in BONARDI O., CARABELLI U., D'ONGHIA M., ZOPPOLI L. (a cura di), *Covid-19 e diritti dei lavoratori, Gli instant book della Consulta giuridica della Cgil*, 1, 2020, 131 ss.; CARRIERI D., *Il lavoro durante il coronavirus*, in *Diario del lavoro*, 2020, 1-2.

²⁹ Cfr. CATAUDELLA C., *Tempo di lavoro e tempo di disconnessione*, in *Mass. giur. lav.*, 4, 2021, 856-857. Si vd. anche PASQUARELLA V., *(Iper)digitalizzazione del lavoro e tecnostress lavoro-correlato: la necessità di un approccio multidisciplinare*, in *Arg. dir. lav.*, 1, 2022, 64.

³⁰ Eurofound, ILO Research Report, *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work*, 2017, 25.

³¹ ROMAGNOLI U., *Art. 3, c. 2*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali (artt. 1-12)*, Zanichelli, 1975, 172.

³² SANTORO-PASSARELLI G., *Il lavoro autonomo non imprenditoriale, il lavoro agile e il telelavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 3, 2017, 369; SANTORO-PASSARELLI G., *Lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro: un puzzle non facile da comporre in un'impresa in trasformazione*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".it, 327, 2017, 8; MARESCA A., *Smart working, subordinazione soft*, in *www.ilsole24ore.com*, 26 luglio 2017, 1; PERUZZI M., *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, in *Dir. sic. lav.*, 1, 2017, 2; ALLAMPRESE A., PASCUCCI F., *La tutela della salute e della sicurezza del lavoratore agile*, in *Riv. giur. lav.*, 2, 2017, 316; SPINELLI C., *Il lavoro agile nelle pubbliche amministrazioni*, in *Riv. giur. lav.*, 1, 2018, 126 ss.; TIRABOSCHI M., *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".it, 335, 2017, 1 ss.

³³ KRAUSE R., "Always-on": *The Collapse of the Work-Life Separation in Recent Developments, Deficits and Counter-Strategies*, in ALES E., CURZI Y., FABBRI T., RYMKEVICH O., SENATORI I., SO-

La sempre più evanescente distinzione tra tempi di lavoro e tempi di non lavoro³⁴ apre la questione della qualificazione giuridica dei c.d. tempi grigi e dell'effettività del diritto alla disconnessione.

Per le motivazioni di cui sopra, appare opportuno cercare di determinare attraverso i principi enunciati dalla Corte di Giustizia una qualificazione delle zone incerte.

1.1. Tempo di lavoro e tempo di non lavoro nella giurisprudenza della Corte di Giustizia

Il riconoscimento di un *tertium genus* che si collochi tra il tempo di lavoro e il tempo di riposo³⁵ è stato oggetto di un ampio dibattito sia da parte della dottrina che della giurisprudenza³⁶.

In particolare, si vuole qui ripercorrere quello che è stato lo sviluppo argomentativo portato avanti dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea in numerose pronunce in merito alla nozione di orario di lavoro.

Infatti, la giurisprudenza eurounitaria ha via via esteso i confini di detta nozione, arrivando a qualificare in taluni casi i c.d. "tempi grigi" quali tempo di lavoro, attraverso l'utilizzo flessibile dei suoi elementi costitutivi³⁷.

L'art. 2, co. 1, della direttiva 2003/88/CE, individua i seguenti requisiti: essere al lavoro; a disposizione del datore di lavoro; nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni³⁸. Queste caratteristiche riescono ad essere uti-

LINAS G. (a cura di) *Working in Digital and Smart Organizations*, Palgrave Macmillan, 2018, 223 ss.; ALESSI C., *Lavoro e conciliazione nella legislazione recente*, in *Dir. rel. ind.* 2018, 3, 804 ss.

³⁴ La norma europea sull'orario dal punto di vista astratto non presenta graduazioni di alcuna misura, ed è stretta tra un "tempo pieno di lavoro" e un "tempo pieno di riposo", ed è di per sé poco adatta verso forme ibride. Nel 2008 è naufragata una proposta di modifica della direttiva che avrebbe modificato la nozione di periodo inattivo nel servizio di guardia BELLOMO S., *Orario di lavoro: le modifiche introdotte dalla legge n. 133 del 2008 e le prospettive di riforma della normativa europea*, in *Mass. giur. lav.*, 2008, 830 ss.

³⁵ BELLOMO S., *Il bilanciamento tra impegno lavorativo quotidiano e salvaguardia dell'integrità psico-fisica: la disciplina della pausa e del riposo giornaliero nel d.lgs. 8 aprile 2003, n. 66*, in AA.VV., *Orari e tempi di lavoro: le nuove regole*, Bancaria editrice, 2005, 113 ss.

³⁶ MAZZANTI C., *I tempi intermedi nella nozione binaria di tempo di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2, 2019, 221 ss.

³⁷ BAVARO V., *Algebra e diritti nei criteri di computo dell'orario di lavoro*, in LECCESE V. (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie. D.lgs. n. 66/2003, come modificato dal d.lgs. n. 213/2004*, Ipsa, 2004, 273-274.

³⁸ MAGAGNOLI S., *Diritto alla disconnessione e tempi di lavoro*, in *Lab. law. iss.*, 2, 2021, 98-99.

lizzate con tali particolari propositi a patto che venga rispettata la finalità di garantire l'effettività del principio perseguito dalla disciplina europea di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori³⁹.

A tal fine, pare opportuno menzionare quattro, seppur risalenti, fondamentali sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione Europea: Simap⁴⁰, Jaeger⁴¹, Pfeiffer⁴² e Dellas⁴³.

³⁹ Sul fondamento della disciplina in termini di tutela della salute e sicurezza LECCESE V., *L'orario di lavoro. Tutela costituzionale della persona, durata della prestazione e rapporto tra le fonti*, Cacucci, 2001, 170; MAZZANTI C., *I tempi intermedi nella nozione binaria di tempo di lavoro*, cit., 221 ss. Cfr. sul punto anche RUSSO M., *Teleologia dei tempi di riposo nella giurisprudenza della corte di giustizia*, in *Riv. giur. lav.*, 3, 2023, 360 ss.

⁴⁰ Corte giust. 3 ottobre 2000, causa C-303/98, il caso di specie riguardava la richiesta del Simap (sindacato dei medici in servizio presso la pubblica assistenza della regione di Valencia) di applicare al personale medico in servizio presso le unità di pronto soccorso dei centri medici le disposizioni contenute nelle direttive comunitarie in materia di durata e organizzazione dell'orario di lavoro al fine di migliorare la sicurezza e la salute dei lavoratori. In primo luogo, la Corte ha accertato che la direttiva sull'organizzazione dell'orario di lavoro si applicasse anche all'attività di medici delle unità di pronto soccorso, non rientrando questi ultimi nelle categorie professionali escluse in relazione alla loro particolarità. Inoltre, ha ritenuto che l'orario di guardia svolto da tali medici potesse essere considerato per il diritto comunitario come orario di lavoro, ossia come parte del periodo in cui il lavoratore è al lavoro nell'esercizio delle sue attività o delle sue funzioni nel caso di effettiva presenza dei medici nei centri sanitari, ma non di semplice reperibilità. Il discrimine tra le due ipotesi a parere della Corte era nella possibilità o meno di gestire il tempo in modo libero, assente nella prima e presente nella seconda eventualità.

⁴¹ Corte giust. 9 settembre 2003, causa C-151/02, il caso di specie riguardava un assistente medico, il sig. Jaeger, che effettuava regolarmente servizi di guardia, consistenti nell'essere presente in ospedale e nel lavorare quando gli era richiesto trascorrendo, con possibilità di dormire, in una stanza messa a sua disposizione il resto del tempo. La Corte ha ritenuto determinante per la riconducibilità alla nozione di orario di lavoro dei periodi di guardia l'obbligo per i medici di essere fisicamente presenti, essendo a disposizione, nel luogo individuato dal datore di lavoro. Infatti, tutto ciò rendeva impossibile per i lavoratori scegliere il luogo in cui trascorrere l'attesa rimanendo conseguentemente lontani dal loro ambiente familiare e sociale e non potendo gestire il proprio tempo libero. Cfr. VINCIERI M., *Una nuova pronuncia della Corte di Giustizia in merito alla nozione di orario di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1, 2004, 4 ss.

⁴² Corte giust. 5 ottobre 2004, cause riunite da C-397/01 a C 403/01, il caso di specie riguardava il sig. Pfeiffer e altri lavoratori della Croce Rossa Tedesca, i quali durante il periodo di guardia erano a disposizione del datore di lavoro dovendo rimanere attenti al fine di intervenire prontamente in caso di necessità. La Corte, pronunciandosi in merito al superamento dell'orario massimo di lavoro, ha ribadito come i periodi di permanenza obbligatoria garantiti dagli operatori sanitari nell'ambito del servizio di soccorso che comporta necessariamente periodi di inattività più o meno lunghi tra i diversi interventi debbano essere compresi nel tempo di lavoro.

⁴³ Corte giust. 1° dicembre 2005, causa C-14/04, il caso di specie riguardava il sig. Dellas, lavoratore specializzato nella rieducazione in centri per giovani disabili, licenziato dal datore di lavoro a causa di divergenze circa la nozione di orario di lavoro. La Corte ha, anche in questo caso, rilevato che, ai fini di un'efficace tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori, le ore

La Corte, infatti, ha ivi fissato alcuni principi che hanno segnato lo sviluppo della materia⁴⁴, ritenendo nello specifico che le definizioni di periodo di lavoro e di riposo debbano essere interpretate esclusivamente alla luce delle previsioni eurounitarie, non essendo, quindi, possibile identificare categorie intermedie tra queste.

Secondo un primo orientamento non rileva l'effettivo svolgimento della prestazione lavorativa, bensì determinanti appaiono la presenza al lavoro e la disponibilità del prestatore di lavoro⁴⁵.

Infatti, seppur in via indiretta, lo svolgimento dell'attività lavorativa sussiste in quanto⁴⁶ «l'obbligo imposto [a tali lavoratori] di essere presenti e disponibili sul luogo di lavoro per prestare la loro opera professionale dev'essere considerato rientrante nell'esercizio delle loro funzioni»⁴⁷, anche nel caso si concretizzi in un periodo di totale inattività⁴⁸.

Nello specifico la sentenza, che qualifica il regime di guardia e prontezza come orario di lavoro, motiva tale decisione grazie ad una persistente impossibilità per il lavoratore ad attendere ai propri interessi, poiché lo stesso deve rimanere a disposizione, in un luogo stabilito dal datore di lavoro⁴⁹, indipendentemente dall'attività svolta durante tale lasso di tempo⁵⁰.

Nelle successive pronunce detta interpretazione è stata in parte superata⁵¹.

di presenza relative alla sorveglianza notturna devono essere integralmente computate quali ore di lavoro.

⁴⁴ COSIO R., *L'orario di lavoro tra Corte di Giustizia e legislatore comunitario: un dialogo tra sordi?*, in *Foro it.*, 2006, 217 ss.

⁴⁵ MAGAGNOLI S., *Diritto alla disconnessione e tempi di lavoro*, cit., 99.

⁴⁶ RICCI G., *La «scomposizione» della nozione di orario di lavoro nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Riv. giur. lav.*, 3, 2021, 325.

⁴⁷ Corte giust. 3 ottobre 2000, causa C-303/98, punto 48.

⁴⁸ ALLAMPRESE A., *Attività di guardia medica e orario di lavoro*, in *Lav. giur.*, 12, 2003, 1137; MAZZANTI C., *I tempi intermedi nella nozione binaria di tempo di lavoro*, cit., 224.

⁴⁹ Tra i primi studi sul luogo della prestazione di lavoro BARASSI L., *Il diritto del lavoro. Le fonti. Il rapporto di lavoro. Le qualifiche*, I, Giuffrè, 1949; BARASSI L., *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, vol. I, Giuffrè, 1915.

⁵⁰ Principio confermato anche dalla pronuncia della Corte giust. 9 settembre 2003, C-151/02, Jaeger, cfr. VINCIERI M., *Una nuova pronuncia della Corte di Giustizia in merito alla nozione di orario di lavoro*, cit., 4 ss.; ALLAMPRESE A., *Attività di guardia medica e orario di lavoro*, cit., 1126 ss. Nonché Corte giust. 10 dicembre 2005, C-14/04, Dellas, cfr. RICCI G., *Il lavoro a chiamata: una fattispecie «atipica» per la Corte di Giustizia*, in *Foro it.*, 2006, 268 ss.

⁵¹ FERRANTE V., *L'orario di lavoro tra presente e futuro*, in *Lab. law. iss.*, 1, 2022, 123-125; MARINELLI M., *Orario di lavoro e periodo di riposo: un (potenziale) ripensamento della Corte di Giustizia*, in *Arg. dir. lav.*, 4-5, 2018, 1172 ss.

Dapprima con la sentenza Tyco⁵², la Corte di Giustizia ha ritenuto che non fosse dirimente ai fini della qualificazione del tempo di spostamento che i lavoratori iniziassero la loro prestazione da una sede aziendale o dal proprio domicilio⁵³.

Rilevava, esclusivamente, se in detto arco temporale i dipendenti fossero o meno sottoposti alle direttive del datore di lavoro e, dunque, nell'impossibilità di fruire liberamente del proprio tempo e di dedicarsi ai propri interessi⁵⁴.

Per queste motivazioni nel caso in cui alcuni lavoratori utilizzino un veicolo di servizio per recarsi, durante la giornata lavorativa, dal loro domicilio presso un cliente indicato dal loro datore di lavoro o per tornare al loro domicilio dal luogo in cui si trova tale cliente, e per recarsi dal luogo in cui si

⁵² Corte giust. 10 settembre 2015, causa C-266/14, il caso di specie riguardava tecnici che si occupavano di installazione e manutenzione di impianti di sicurezza dipendenti della società Tyco. I lavoratori, dotati di veicolo e telefono aziendale, non avevano un luogo di lavoro fisso di lavoro, ma per svolgere la loro prestazione si spostavano dal loro domicilio alle abitazioni e ai locali industriali e commerciali presenti nella zona territoriale di loro competenza, secondo una tabella di viaggio che poteva essere modificata nel corso della giornata dal datore di lavoro. Tutto ciò ha condotto la Corte a qualificare come tempo di lavoro i tempi di spostamento tra un cliente e l'altro in quanto i dipendenti erano soggetti in quell'arco temporale alle direttive del datore di lavoro essendo quindi loro impedita la possibilità di disporre liberamente.

⁵³ DE MARINIS N., *Luogo e tempo di lavoro e redistribuzione delle garanzie giuslavoristiche (Diritto del lavoro della miseria e miseria del diritto del lavoro)*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".it, 344, 2017, 1 ss.

⁵⁴ AVANZI F., *La nozione euromunitaria di "orario di lavoro": premesse alla regolazione delle prestazioni a distanza*, in *Eurojus*, 4, 2021, 52. In particolare, la Corte giust. 10 settembre 2015, causa C-266/14 al punto 37 pone nuovamente attenzione ai principi espressi dalla sentenza Simap secondo cui «emerge che la possibilità per i lavoratori di gestire il loro tempo in modo libero e di dedicarsi ai loro interessi è un elemento che denota che il periodo di tempo in questione non costituisce orario di lavoro ai sensi della direttiva 2003/88» e prosegue al punto 39 affermando che «in ogni caso, occorre rilevare che, durante il tempo di spostamento necessario, che il più delle volte è incompressibile, detti lavoratori non hanno la possibilità di disporre liberamente del loro tempo e di dedicarsi ai loro interessi, e pertanto essi sono a disposizione dei loro datori di lavoro». In merito alla dimensione spaziale, invece, si rinvia al punto 43 «per quanto riguarda il terzo elemento costitutivo della nozione di "orario di lavoro", ai sensi dell'articolo 2, punto 1, della direttiva 2003/88, secondo il quale nel periodo preso in considerazione il dipendente deve essere al lavoro, occorre rilevare che, come risulta dal punto 34 della presente sentenza, se un lavoratore che non ha più un luogo di lavoro fisso esercita le sue funzioni durante lo spostamento che effettua verso un cliente od in provenienza da questo, tale lavoratore deve essere considerato come al lavoro anche durante tale tragitto. Infatti, come ha rilevato l'avvocato generale al paragrafo 48 delle sue conclusioni, poiché gli spostamenti sono intrinseci alla qualità di lavoratore che non ha un luogo di lavoro fisso od abituale, il luogo di lavoro di siffatti lavoratori non può essere ridotto ai luoghi di intervento fisico di tali lavoratori presso i clienti del loro datore di lavoro».

trova un cliente ad un altro, questi devono, durante tali spostamenti, essere considerati «al lavoro», ai sensi dell'art. 2, punto 1, della direttiva⁵⁵.

La giurisprudenza della Corte europea per qualificare situazioni incerte, che rientrano nelle c.d. “zone grigie”, come orario di lavoro, almeno sino alla sentenza Matzak, utilizza quale requisito decisivo la presenza fisico-spaziale del lavoratore nel luogo predeterminato allo svolgimento della prestazione lavorativa, rispetto agli altri elementi che compongono la nozione di cui all'art. 2 della direttiva n. 2003/88/CE.

Successivamente proprio la sentenza Matzak⁵⁶, invero, ha adottato una lettura più ampia, ricomprendendo all'interno della nozione di tempo di lavoro anche le ipotesi in cui il prestatore di lavoro sia “a disposizione” del datore seppur presso il proprio domicilio.

Rilevanti, secondo la Corte, sono i vincoli geografici e temporali, quali l'obbligo del lavoratore di dover essere al proprio domicilio in modo da potersi recare a seguito della chiamata presso il luogo di lavoro entro un termine breve e predeterminato, che di fatto limitano in modo oggettivo la possibilità per quest'ultimo di potersi dedicare a interessi sociali e personali.

Il tempo di riposo, in quanto «tempo in cui il lavoratore programma le attività diverse dal lavoro, in ambito familiare e sociale», dovrebbe rappresentare un momento di affrancamento effettivo «dai vincoli lavorativi, pure solo eventuali»⁵⁷.

Pertanto, perde centralità anche l'elemento della presenza al lavoro, il quale può essere identificato, seppur implicitamente, anche nella mera soggezione al potere direttivo del datore di lavoro⁵⁸.

La disponibilità del lavoratore verso il datore di lavoro, infatti, fa sì che

⁵⁵ Corte giust. 10 settembre 2015, causa C-266/14 punto 46.

⁵⁶ Corte giust. 21 febbraio 2018, causa C-518/15, il caso di specie riguardava il sig. Matzak, vigile del fuoco volontario, il quale svolgeva servizi di guardia presso il proprio domicilio. La Corte ha ritenuto che le ore di guardia il lavoratore era obbligato a trascorrere al proprio domicilio con l'obbligo di rispondere alle chiamate del suo datore di lavoro entro 8 minuti fossero fortemente limitanti delle possibilità di svolgere altre attività nel tempo libero tanto da far sì che questo tempo potesse essere considerato come orario di lavoro. Infatti, determinante era il fatto che il lavoratore fosse costretto a essere fisicamente presente nel luogo stabilito dal datore di lavoro e a tenersi a sua disposizione per poter immediatamente fornire le opportune prestazioni in caso di bisogno creando così un vincolo geografico e temporale tale da limitare in modo oggettivo le possibilità di dedicarsi ai propri interessi personali e sociali.

⁵⁷ RICCI G., *La «composizione» della nozione di orario di lavoro nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia*, cit., 327.

⁵⁸ RICCI G., *La «composizione» della nozione di orario di lavoro nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia*, cit., 327.

tale tempo intermedio soddisfatti in ogni caso l'interesse organizzativo di quest'ultimo⁵⁹, impedendo «al dipendente di raggiungere la distensione psico-logica del normale periodo di riposo»⁶⁰.

La recente giurisprudenza, nelle sentenze Radiotelevizija Slovenija⁶¹, Stadt Offenbach am Main⁶² e Republika Slovenija⁶³, ha ulteriormente modificato la linea di demarcazione tra tempo di lavoro e di riposo⁶⁴, facendo venir definitivamente meno anche la necessità del requisito spaziale, al fine di qualificare la disponibilità del lavoratore quale tempo di lavoro.

Infatti, la Corte ritiene che «rientra nella nozione di “orario di lavoro”, ai sensi della citata direttiva 2003/88, la totalità dei periodi di guardia o prontezza, ivi compresi quelli in regime di reperibilità, nel corso dei quali i

⁵⁹ PUTATURO DONATI F.M., *Orario di lavoro, riposi e tempi sociali. Artt. 2107, 2108, 2109 cod. civ.*, in PESSI R. (a cura di), *Codice commentato del lavoro*, Utet, 2011, 528; GIULIANI A., *La nuova nozione di orario di lavoro nel d. lgs. n. 66/2003 e il “vecchio” criterio della “effettività”*, in *Arg. dir. lav.*, 2003, 775.

⁶⁰ MAZZANTI C., *I tempi intermedi nella nozione binaria di tempo di lavoro*, cit., 225.

⁶¹ Corte giust. 9 marzo 2021, causa C-344/19, il caso di specie riguardava un tecnico specializzato incaricato di assicurare il funzionamento di centri di trasmissione televisiva, il quale svolgeva servizi di guardia in regime di reperibilità. Il lavoratore non era tenuto a stare in un luogo predefinito dal datore di lavoro, ma era obbligato a tornare al centro di trasmissione entro un'ora in caso di necessità. Tali circostanze hanno portato la Corte a ritenere che detto periodo di prontezza si identificasse nella nozione di orario di lavoro in quanto, seppur i servizi professionali del lavoratore non fossero richiesti, ciò comprometteva in modo oggettivo e assai significativo la facoltà di quest'ultimo di gestire il proprio tempo libero e dedicarsi ai propri interessi.

⁶² Corte giust. 9 marzo 2021, causa C-580/19, il caso di specie riguardava un funzionario che esercitava attività di pompieri con periodi di prontezza in regime di reperibilità. Nel corso di tali periodi, il lavoratore pur non essendo tenuto ad essere presente in un luogo designato dal datore, doveva essere raggiungibile in caso di emergenza e in grado di raggiungere i confini della città entro 20 minuti, munito di tuta di servizio e di veicolo di servizio. La Corte anche in tale caso ha evidenziato come, per le medesime ragioni di cui alla causa C-344/19, il tempo di reperibilità rientrasse nel tempo di lavoro.

⁶³ Corte giust. 15 luglio 2021, causa C-742/19, il caso di specie riguardava un sottufficiale dell'esercito che prestava servizio di guardia. Nel corso di detto servizio, comprensivo di periodi di sorveglianza effettiva e di periodi in cui era solo a disposizione dei suoi superiori, il lavoratore doveva essere raggiungibile e presente all'interno della caserma. Secondo la Corte lo svolgimento di funzioni essenziali dello Stato da parte dei militari non implica la totale sottrazione della disciplina dell'organizzazione dell'orario di lavoro dal rispetto del diritto dell'Unione, dovendo invece essere valutato l'ambito dell'attività in questione da parte del giudice nazionale al fine di valutarne l'esclusione. Tutto ciò ha condotto la Corte a concludere che, salvo l'ipotesi di inapplicabilità della disciplina in relazione alla particolare attività, il periodo di guardia fosse considerabile anche in questo caso come orario di lavoro.

⁶⁴ BELLOMO S., ROCCHI L., *Orario di lavoro, reperibilità, fruizione del tempo libero. La Corte di giustizia e il parziale superamento della sentenza Matzak del 2018*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2, 2021, 336 ss.

vincoli imposti al lavoratore siano di natura tale da pregiudicare in modo oggettivo e assai significativo la facoltà, per quest'ultimo, di gestire liberamente, nel corso dei periodi in questione, il tempo durante il quale i suoi servizi professionali non sono richiesti e di dedicare questo tempo ai propri interessi»⁶⁵.

Non è, quindi, in alcun modo dirimente il fatto che non sia predeterminato il luogo presso cui il lavoratore si debba trovare nel corso del periodo di reperibilità, qualora questo sia comunque tenuto a recarsi presso la sede di lavoro in un arco di tempo stabilito⁶⁶.

La necessità della presenza fisica sul luogo di lavoro, inteso quale qualsiasi luogo in cui il lavoratore sia chiamato a rendere la prestazione di lavoro⁶⁷, nonché la necessità che il lavoratore sia sempre nell'esercizio delle attività e delle sue funzioni sono requisiti che vengono superati.

In questo modo la disponibilità assume una rilevanza decisiva, verificabile in base ad una valutazione qualitativa e quantitativa dei vincoli imposti al lavoratore.

La Corte fornisce degli "indici sintomatici" dell'intensità dei vincoli, mettendo in risalto: la significatività del periodo temporale di cui il lavoratore dispone per riprendere l'attività lavorativa dal momento in cui il datore lo richiede; la frequenza osservata in seguito alle prestazioni rese durante il periodo di reperibilità; la durata "non trascurabile" degli interventi che sono stati effettuati; la valutazione complessiva sugli effetti che possono derivare sulla compressione del tempo dedicato alla cura dei propri interessi.

Pertanto, secondo la Corte, vi è una riconducibilità della disponibilità del lavoratore al tempo di lavoro alla luce di una «"insanabile" dicotomia tra lavoro e riposo che non lascia spazio a tempi grigi», nonché in relazione ai possibili rischi per la sua salute e sicurezza, oltre all'impossibilità di quest'ultimo di impiegare diversamente il periodo di inattività⁶⁸.

In alcune ipotesi, una volta fatta una ponderata valutazione in merito al grado di intensità del datore di lavoro per mezzo dei requisiti sulle attività

⁶⁵ Corte giust. 9 marzo 2021, causa C-344/19, par. 37 delle motivazioni.

⁶⁶ CORSO S., *La "pronta" reperibilità tra "orario di lavoro" e "periodo di riposo: una questione che rimane aperta*, in *Var. Temi Dir. Lav.*, 1, 2020, 185 ss.

⁶⁷ CARRIERI D., DAMIANO C., *Il lavoro che cambia. Verso l'era digitale. Terza indagine sui lavoratori italiani*, Futura, 2019, 49.

⁶⁸ FERRARESI M., *Disponibilità e reperibilità del lavoratore: il tertium genus dell'orario di lavoro*, cit., 93 ss.

del prestatore, il tempo finalizzato alla produzione in alcuni casi supera i confini della prestazione lavorativa in senso stretto⁶⁹.

1.2. Segue. *E nella direttiva sull'organizzazione dell'orario di lavoro*

La direttiva europea 2003/88/CE ha codificato la disciplina in materia di organizzazione dell'orario di lavoro, trasponendo quanto precedentemente contenuto nelle direttive 93/104/CE e 2000/34/CE⁷⁰.

La normativa eurounitaria prende in esame per lo più i profili strettamente collegati alla tutela della salute e sicurezza dei lavoratori⁷¹ introducendo a tal fine prescrizioni minime⁷² «destinate a migliorare le condizioni di vita e di lavoro dei lavoratori mediante un ravvicinamento delle normative nazionali riguardanti, in particolare, la durata dell'orario di lavoro [...] facendo godere a questi ultimi periodi minimi di riposo – in particolare giornaliero e settimanale – nonché periodi di pausa adeguati, e prevedendo un limite massimo per la durata settimanale del lavoro»⁷³.

L'ambito di applicazione di dette misure ha una portata generale, in quanto è rivolto a tutti i lavoratori operanti in tutti i settori pubblici e privati⁷⁴, fatti salvi espliciti richiami nella direttiva⁷⁵.

Dette deroghe possono essere adottate tanto con legge, regolamento o provvedimento amministrativo, quanto con contratto collettivo⁷⁶.

⁶⁹ MAZZANTI C., *I tempi intermedi nella nozione binaria di tempo di lavoro*, cit., 221 ss. Cfr. anche sul punto, BAVARO V., *Tesi sullo statuto giuridico del tempo nel rapporto di lavoro subordinato*, in VENEZIANI B., BAVARO V. (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi di lavoro*, Cacucci, 2009, 22-23.

⁷⁰ ICHINO P., VALENTE L., *L'orario di lavoro e riposi. Artt. 2107-2109*, in SCHLESINGER P. (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, 2012, 25.

⁷¹ BELLOMO S., *Orario di lavoro, riposi, ferie: i principi costituzionali, la normativa europea ed il quadro regolativo definito dal d.lgs. 8 aprile 2003, n. 66*, in SANTORO-PASSARELLI G. (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Privato e pubblico*, Utet, 2020, 1205 ss.

⁷² Art. 1, co. 1, direttiva 2003/88/CE.

⁷³ Corte giust. 15 luglio 2021, causa C-742/19 (par. 47); Corte giust. 9 marzo 2021, causa C-344/19 (par. 25); Corte giust. 5 ottobre 2004, cause riunite da C-397/01 a C 403/01 (par. 91).

⁷⁴ Art. 1, co. 3, direttiva 2003/88/CE.

⁷⁵ Fermi restando gli artt. 14, 17, 18 e 19 della presente direttiva. Si pensi ad esempio al fatto che la direttiva prevede la possibilità di particolari deroghe in relazione alle caratteristiche dell'attività svolte come, tra gli altri, per i dirigenti, il settore liturgico, la manodopera familiare, il lavoro *offshore*, la guardiania, i trasporti ferroviari.

⁷⁶ Artt. 17, co. 2, 18 e 19, direttiva 2003/88/CE.

Il percorso, lungo e tortuoso, di adozione della direttiva in oggetto si è scontrato con le difficoltà dovute all'assetto evoluto delle normative nazionali in materia, le quali erano caratterizzate da una pluralità di fonti e strumenti⁷⁷.

Infatti, fino all'adozione della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali nel 1989, che ha costituito, secondo l'opinione comune, il vero e proprio battesimo dell'ordinamento comunitario dell'orario di lavoro, gli interventi in materia di orario erano incerti e vaghi⁷⁸. Invero, può essere utile segnalarne due del Consiglio: l'adozione della Raccomandazione 22 luglio 1975, n. 75/457⁷⁹; la Risoluzione del Consiglio del 18 dicembre 1979 sulla ristrutturazione dei tempi di lavoro⁸⁰.

Nel 1989, con l'adozione della Carta, per la prima volta l'allora Comunità Europea si impegna nella realizzazione di un mercato interno per portare anche ad un miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro dei lavoratori, volto a costituire un progresso «soprattutto per quanto riguarda la durata e l'organizzazione dell'orario di lavoro»⁸¹.

Tutto ciò rende evidente come la direttiva 93/104/CE, il cui contenuto è poi confluito nella direttiva 2003/88/CE⁸², seppur concernente solo alcuni aspetti dell'organizzazione del lavoro rivolti alla tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori⁸³, abbia in concreto avuto implicazioni ulte-

⁷⁷ MONACO P.M., *Aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro nella normativa comunitaria di riferimento*, in AA.VV., *Orari e tempi di lavoro: le nuove regole, I saggi di NGL*, 6, 2005, 16.

⁷⁸ RICCI G., *L'orario di lavoro nell'ordinamento comunitario*, in *Lav dir.*, 1, 1998, 84.

⁷⁹ Che, sebbene priva di effetti cogenti, introduce il principio delle quaranta ore settimanali e delle quattro settimane di ferie retribuite.

⁸⁰ In cui si riconosceva alle misure di ristrutturazione dell'orario la capacità di contribuire all'attuazione di politiche intese a migliorare la situazione dell'occupazione, migliorando al contempo la protezione del lavoro e la partecipazione dei lavoratori al progresso economico e sociale.

⁸¹ Par. 7, Carta Comunitaria dei Diritti Sociali Fondamentali dei Lavoratori.

⁸² FILÌ V., *L'organizzazione del lavoro*, in CARINCI F., PIZZOFRERATO A. (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Giappichelli, 2021, 281. Secondo l'A. «L'orario di lavoro ha profonde ricadute sull'organizzazione del lavoro, sulla salute dei lavoratori nonché sulla vita privata e familiare di questi ultimi, ponendo lo spinoso (e tutt'ora irrisolto) problema della conciliazione dei tempi di vita con quelli di lavoro o c.d. *work-life balance*».

⁸³ NATULLO G., *Principi generali della prevenzione e "confini" dell'obbligo di sicurezza*, in RUSCIANO M., NATULLO G. (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro*, in CARINCI F. (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, Utet, 2007, 80-81; ICHINO P., *Il contratto di lavoro*, II, Giuffrè, 2003, 99.

riori dovute alla regolamentazione della durata della prestazione in questa presente⁸⁴.

In particolare, centrale è la nozione che nel testo viene data di “orario di lavoro”⁸⁵, inteso come «qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell’esercizio della sua attività o delle sue funzioni». Tale nozione, almeno testualmente, «appare decisamente restrittiva o, comunque, parzialmente inadeguata all’evoluzione dei moderni e, al contrario, destrutturati, contesti organizzativi della produzione»⁸⁶.

I recenti sviluppi tecnologici e la conseguente evoluzione dell’organizzazione del lavoro hanno comportato la necessità di ridefinire i tradizionali confini spazio-temporali della prestazione⁸⁷ con conseguenti problemi applicativi dovuti alle difficoltà di rinvenire nei casi concreti gli elementi caratterizzanti l’orario di lavoro⁸⁸.

Pertanto, pare opportuno interrogarsi circa la possibilità di interpretare i criteri anzidetti in modo alternativo, ovvero cumulativo alla luce del testo della normativa⁸⁹.

Apparentemente, la lettura più vicina al dato testuale vedrebbe un’operatività congiunta dei criteri, dovendo il lavoratore non solo essere a disposizione del datore di lavoro, ma anche effettivamente a lavoro.

Pertanto, seguendo tale iniziale prospettiva si pensava che «il vero nodo interpretativo si traduce [...] nell’individuazione del significato e della relazione intercorrente tra la nozione di lavoro effettivo e quella dell’essere a disposizione, dipendendo proprio dalla configurazione di questa interrelazione l’inclusione o meno nella nozione di orario di lavoro di situazioni fra loro diverse»⁹⁰.

⁸⁴ MONACO P.M., *Aspetti dell’organizzazione dell’orario di lavoro nella normativa comunitaria di riferimento*, cit., 18 ss.; ALLAMPRESE A., *Riduzione e flessibilità del tempo di lavoro. Quadro normativo e poteri individuali*, Ipsa, 2003, 12.

⁸⁵ Art. 1, n. 1, direttiva 2003/88/CE.

⁸⁶ AVANZI F., *La nozione eurounitaria di orario di lavoro: premesse alla regolazione delle prestazioni a distanza*, cit., 50.

⁸⁷ MAZZANTI C., *I tempi intermedi nella nozione binaria di tempo di lavoro*, cit., 221 ss.

⁸⁸ Già esaminati *supra*, par. 1, la presenza al lavoro, l’essere a disposizione del datore di lavoro e l’esercitare l’attività lavorativa.

⁸⁹ MONACO P.M., *Aspetti dell’organizzazione dell’orario di lavoro nella normativa comunitaria di riferimento*, cit., 20; FERRANTE V., *Tempo di lavoro*, in *Enc. dir.*, 2011, 1197.

⁹⁰ MONACO P.M., *Aspetti dell’organizzazione dell’orario di lavoro nella normativa comunitaria di riferimento*, cit., 21.

Invero, tutto ciò ha portato la Corte di Giustizia ad affrancarsi progressivamente dal «tenore letterale della norma»⁹¹, classificando quale orario di lavoro «i periodi di mera messa a disposizione delle energie lavorative nell'interesse del datore di lavoro»⁹² nel corso dei quali il lavoratore non è in realtà libero di determinare le attività ludico-sociali cui dedicarsi.

1.3. Segue. *L'impatto delle forme di lavoro a distanza sulla tradizionale nozione di orario di lavoro*

Alla luce dell'importante operazione portata avanti dalla giurisprudenza eurounitaria, che ha cercato di adattare la nozione bipartita della direttiva a contesti organizzativi in continuo mutamento, pare opportuno interrogarsi circa la necessità o meno di un intervento del legislatore volto a modificare la disciplina dell'orario, tenuto conto dei rapidi e radicali cambiamenti del mondo del lavoro.

Si pensi, in particolare, al lavoro a distanza (*infra* capp. 2-3), in cui la flessibilizzazione delle previsioni spazio-temporali relativa all'attività lavorativa porta ad una segmentazione e parcellizzazione impensabile nel lavoro in presenza, «con l'effetto di disgregare la classica unità temporale del lavoro (la giornata lavorativa, l'ora di lavoro) in favore del numero di prestazioni eseguite e del risultato che esse sono in grado di realizzare (risultato che è anche più agevole controllare)»⁹³.

Il segnale relativo al cambio di rotta indotto dalla differenziazione rispetto ai canoni tradizionali può rendere il concetto classico di orario di lavoro desueto e inadeguato⁹⁴.

Punto di partenza della riflessione è proprio, come anticipato, l'art. 2, co. 1 della direttiva 2003/88/CE, che definisce «orario di lavoro» qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni⁹⁵.

⁹¹ AVANZI F., *La nozione eurounitaria di orario di lavoro: premesse alla regolazione delle prestazioni a distanza*, cit., 51.

⁹² DEL PUNTA R., *La riforma dell'orario di lavoro. D.lgs. 8 aprile 2003, n. 66*, in *Dir. prat. lav.*, 22, 2003, VII ss.

⁹³ MARESCA A., *Il nuovo mercato del lavoro e il superamento delle disuguaglianze: l'impatto della digitalizzazione e del remote working*, in *Federalismi*, 9, 2022, 177.

⁹⁴ Cfr. RAZZOLINI O., *Lavoro agile e orario di lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, 2, 2022, 371 ss.

⁹⁵ La Corte di giustizia nel suo orientamento stabilisce che l'orario di lavoro sussiste in presenza di tre elementi: essere al lavoro; a disposizione; nell'esercizio della sua attività o delle sue fun-

Molto probabilmente gli elementi enunciati dalla direttiva non possono essere agevolmente rinvenuti nelle modalità di esecuzione a distanza, caratterizzate dalla fluidità spazio-temporale e dalla libera auto-determinazione e auto-organizzazione dell'attività lavorativa, funzionali alla conciliazione vita-lavoro⁹⁶.

Con riferimento al primo elemento, "l'essere al lavoro", il profilo è legato alla presenza fisica del prestatore e non sembrano, oggi, porsi particolari problematiche.

Infatti, secondo la Corte di Giustizia, per poter considerare rientrante nella nozione di orario di lavoro un determinato segmento temporale, come anticipato, non ritiene necessaria la presenza fisica del lavoratore nel luogo stabilito dal datore.

Il prestatore di lavoro può "essere al lavoro" anche nel proprio domicilio o in luoghi altri rispetto al luogo di esecuzione tradizionale⁹⁷, a patto che abbia l'obbligo di rispondere alle convocazioni del suo datore di lavoro, che limita così fortemente le possibilità di svolgere altre attività.

Invero, nelle sentenze precedenti alla Matzak, in materia di servizi di guardia, è stato più volte evidenziato dalla Corte come il principio dell'intensità dell'impegno del lavoratore non venisse considerato quale elemento dirimente, per l'inclusione o meno di determinati segmenti nell'orario di lavoro⁹⁸.

Ne segue che nella decisione del 2018 viene considerata come elemento valutativo, della nozione di orario di lavoro, l'assenza formale di un vincolo presenziale, svalutando l'elemento dell'"essere al lavoro".

Più precisamente, i segmenti temporali che sono analizzati possono essere qualificati come orario di lavoro, anche in caso di assenza formale di un vincolo presenziale, nel caso in cui ricorra una situazione di compressione della libertà di autodeterminazione limitativa della fruizione del riposo, ossia

zioni. Cfr. C. giust. 3 ottobre 2000, causa C-303/98, Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (Simap) c. Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana, punto 47; C. giust. 21 febbraio 2018, causa C-518/15, Ville de Nivelles c. Rudy Matzak, punti 65-66; C. giust. 14 maggio 2019, causa C-55/18, Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) c. Deutsche Bank SAE; C. giust. 11 novembre 2021, causa C-214/20, MG c. Dublin City Council, punto 38; C. giust. 9 marzo 2021, causa C-344/19, D.J. c. Radiotelevizija Slovenija, punto 43.

⁹⁶ CAGNIN V., *Lavoro e diritto del lavoro alla prova della digitalizzazione*, in *Ricerche Giuridiche*, 2, 2019, 54.

⁹⁷ C. giust. 21 febbraio 2018, causa C-518/15, Ville de Nivelles c. Rudy Matzak, punti 57-59-66; nonché più di recente C. giust. 9 marzo 2021, causa C-344/19, D.J. c. Radiotelevizija Slovenija, punto 43-44.

⁹⁸ Cfr. Corte giust. 3 ottobre 2000, Simap, in *Foro it.*, IV, 12 ss.

della gestione autonoma del tempo di non lavoro⁹⁹.

Ne consegue che la difficoltà più marcata si ritrova, invece, nella valutazione del secondo requisito dell'art. 2, co. 1 della direttiva ovvero quello della disponibilità¹⁰⁰, difficilmente definibile e ancora più faticosamente accertabile¹⁰¹ sulla base della tradizionale valutazione qualitativa e quantitativa dei vincoli imposti al lavoratore.

Questa ricostruzione è sostenuta dall'orientamento della Corte che individua nell'intensità dei vincoli imposti dal datore di lavoro verso il lavoratore nel corso di alcuni segmenti temporali, la possibilità o meno di ricomprendere gli stessi nella nozione di orario di lavoro.

La Corte afferma che il giudice nazionale è chiamato a valutare se il lavoratore sia stato sottoposto a vincoli così pervasivi da incidere, in modo oggettivo e significativo, sulla sua facoltà di gestire liberamente la programmazione del tempo in cui i suoi servizi professionali non sono richiesti¹⁰².

Invero, la Corte fornisce degli "indici sintomatici" dell'intensità dei vincoli, ma nei casi esaminati non prende in considerazione il quadro sistema-

⁹⁹ Nei punti 63 e 64 della motivazione di Matzak si legge che «l'obbligo di essere fisicamente presente nel luogo stabilito dal datore di lavoro nonché il vincolo derivante, da un punto di vista geografico e temporale, dalla necessità di raggiungere il luogo di lavoro entro 8 minuti, sono di natura tale da limitare in modo oggettivo le possibilità di un lavoratore che si trovi nella condizione del sig. Matzak di dedicarsi ai propri interessi personali e sociali. Alla luce di tali vincoli, tale situazione si distingue da quella di un lavoratore che deve, durante le sue ore di guardia, essere semplicemente a disposizione del suo datore di lavoro affinché quest'ultimo possa contattarlo».

¹⁰⁰ ALESSI C., *Disponibilità, attesa e contratto di lavoro*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".it, 123, 2011, 1 ss.

¹⁰¹ Secondo BAVARO V., *L'orario di lavoro agile «senza precisi vincoli»*, in *Lav. dir. eur.*, 1, 2022, 3, «la "dipendenza" e la "direzioe" possono essere accomunati nello stato di disponibilità nel tempo del lavoratore al potere datoriale. A tal proposito riporto un passo scritto da Mario Grandi: "nel rapporto di lavoro subordinato, la persistenza nel tempo [...] riguarda la situazione stessa di subordinazione nel suo significato fondante di dipendenza dell'obbligato dal potere di direzione e di organizzazione dell'altro contraente, in conformità alla causa del contratto. Questa situazione si esprime nella disponibilità continuativa del prestatore» (GRANDI M., voce *Rapporto di lavoro*, in *Enc. dir.*, XXXVII, 1987, 325). Lo stato di dipendenza, dunque, è una condizione di disponibilità nel tempo, durante il quale si esercita il potere direttivo del datore di lavoro».

¹⁰² Corte giust. 9 marzo 2021, causa C-344/19, D.J. c. Radiotelevizija Slovenija punto 56 «Spetta tuttavia al giudice del rinvio valutare, alla luce dell'insieme delle circostanze del caso di specie, se D.J. sia stato assoggettato, nel corso dei suoi periodi di prontezza in regime di reperibilità, a vincoli di intensità tale per cui questi abbiano pregiudicato, in modo oggettivo e assai significativo, la sua facoltà di gestire liberamente, nel corso di tali periodi, il tempo durante il quale i suoi servizi professionali non erano richiesti e di dedicare questo tempo ai propri interessi».

tico odierno caratterizzato, come già evidenziato, da una elevata fluidità spazio-temporale e da un'ampia libera auto-determinazione e auto-organizzazione dell'attività lavorativa, slegata spesso dal vincolo temporale, ma connessa agli stadi di avanzamento del programma.

I parametri da considerare per poter eseguire una valutazione oggettiva della significatività sono: il periodo temporale di cui il lavoratore dispone per riprendere l'attività lavorativa dal momento in cui il datore lo richiede; la frequenza delle prestazioni svolte durante il periodo di reperibilità; la durata "non trascurabile" degli interventi svolti, che comprimono la possibilità di gestire liberamente il tempo durante i periodi di inattività del lavoratore¹⁰³.

Tale possibilità, invece, con la sentenza della Corte dell'11 novembre 2021, C-214/20, *Dublin City Council*, può essere riconosciuta come sussistente. Questa ipotesi si verifica nella misura in cui di fronte all'imposizione di un periodo di reazione molto ridotto il lavoratore può: godere di libertà di movimento; conservare un margine di libertà di rispondere o meno alle chiamate; coltivare un proprio interesse ad esercitare un'altra attività professionale; dedicare all'interesse aggiuntivo una parte notevole del tempo in cui non è impegnato negli interventi a cui partecipa in modo discontinuo.

La stessa Corte, pertanto, valorizza tra gli elementi utili a determinare se un segmento temporale può essere ricompreso nella nozione di orario di lavoro anche il tempo di reazione¹⁰⁴.

Tutti i principi fin qui menzionati sono relativi a casi occasionati da problematiche relative a rapporti di lavoro "presenziali", che, però, possono riscontrarsi nelle forme di lavoro a distanza, salvo per poche ipotesi¹⁰⁵.

Tali forme, proprio per la loro non tradizionale forma, non possono essere riconosciute come una zona franca rispetto all'applicazione della normativa generale¹⁰⁶.

¹⁰³ Cfr. BELLOMO S., *Forme di occupazione "digitale" e disciplina dell'orario di lavoro*, in *Federalismi*, 19, 2022, 179; CORSO S., *La "pronta" reperibilità tra "orario di lavoro" e "periodo di riposo: una questione che rimane aperta*, cit., 185 ss.

¹⁰⁴ Tempo di reazione inteso come quel segmento temporale intercorrente tra la richiesta di intervento e l'effettiva esecuzione della prestazione da parte del lavoratore.

¹⁰⁵ Fatta eccezione per quelle situazioni nelle quali viene riservato un ruolo attivo e centrale (nonché tendenzialmente autonomo ed esclusivo) al lavoratore nella gestione del tempo di lavoro.

¹⁰⁶ BELLOMO S., *Forme di occupazione "digitale" e disciplina dell'orario di lavoro*, cit., 180.