

# Orario di lavoro e reperibilità del lavoratore, la grande sezione della Corte di giustizia del 9 marzo 2021 definisce l'ambito di applicazione della Direttiva 2003/88

Sergio Galleano

*Avvocato giuslavorista del foro di Milano*

Sommario: 1. Brevi premesse. 2. I periodi di guardia e di prontezza. 3. I fatto oggetto delle cause. 4. I precedenti della Corte. 5. La due sentenze della Grande chambre: a) la sentenza D.J. 6. b) La sentenza R.J. 7. Osservazioni conclusive.

## 1. Brevi premesse

L'orario di lavoro ha costituito, sin dall'origine della società, uno dei principali strumenti per la quantificazione del lavoro e per misurare il compenso dovuto per l'attività svolta.

Sin dall'inizio il tempo del lavoro ha dato adito a rivendicazioni da parte dei lavoratori, sia per quanto attiene alla durata (nell'antichità spesso rapportata all'intera durata del periodo solare giornaliero, dall'alba al tramonto) che alla sua retribuità, all'epoca quasi sempre rapportata a giornata<sup>1</sup>. La durata del lavoro era quasi sempre determinata dal datore di lavoro in quanto parte dominante, nella gran parte dei casi, nel rapporto di lavoro<sup>2</sup>.

Con l'affermarsi della rivoluzione industriale e la nascita delle organizzazioni sindacali le rivendicazioni dei lavoratori hanno potuto affermarsi anche sotto questo profilo, lungo un percorso faticoso e accidentato, che ha visto passare dalla giornata lavorativa di 12 ore, alle 10 del 1900, fino alle celebrazioni del Primo Maggio, che sarebbe nato proprio dal ricordo degli operai assassinati a Chicago nel 1886, mentre manifestavano per rivendicare le 8 ore giornaliere<sup>3</sup> poi conquistate con la convenzione OIL n. 1/1919.

Di seguito, con il Regio decreto legislativo n. 692 del 1923, in Italia si raggiungono le 10 ore lavorative ed infine, nei primi anni 70 si arriva ai primi accordi che porteranno ai contratti collettivi di Fiat e Olivetti che certificheranno l'orario di 8 ore giornaliero e le quattro settimane di ferie, poi estese in breve a tutti i lavoratori<sup>4</sup>.

---

1 Vedine cenni in Piero Basso, *Tempi moderni, orari antichi. L'orario di lavoro a fine secolo*, Franco Angeli, Milano, 2011

2 Salvi i rari casi di carenza di mano d'opera, come accadde nel 1300 a causa dell'epidemia di peste nera.

3 L. Chiodo, *Le origini della lotta sui tempi di lavoro*, relazione al convegno *Tempi di lavoro e flessibilità: quali prospettive per l'azione sindacale*, organizzato dal Dipartimento Politiche Contrattuali - Ufficio Studi della Cgil Lombardia l'8 giugno 2000, su [www.resistenze.org](http://www.resistenze.org).

4 Per una panoramica, anche storica degli ultimi decenni, v. A. Allamprese, *L'orario di lavoro. Regime e flessibilità*, Ediesse, 2012; V. Leccese, *L'orario di lavoro*, Bari, 2001, pag. 147; G. Ricci, *Tempi di lavoro e tempi sociali. Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell'UE*, Milano, 2005, pag. 156; F. Bano, *La durata della prestazione*, in A. Perulli (coordinato da), *Il lavoro subordinato II*, in F. Carinci (a cura di), *Trattato di diritto privato* Torino, 2007, pag. 144; V. Fili, *L'organizzazione del lavoro*, in F. Carinci, A. Pizzoferrato (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Torino, 2015, pag. 268; P. Ichino, L. Valente, *L'orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109*, Giuffrè, 2012.

Sul fronte internazionale va poi ricordato l'intervento dell'OIL e la C14 - Convenzione sul riposo settimanale (industria) del 1921<sup>5</sup> ed i successivi interventi reperibili su ilo.org.

A livello europeo va invece ricordata la Direttiva 93/104/CE del Consiglio, del 23 novembre 1993, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, che prevede prescrizioni minime di sicurezza e sanitarie in materia di organizzazione dell'orario di lavoro, in relazione ai periodi di riposo quotidiano, di pausa, di riposo settimanale, di durata massima settimanale del lavoro e di ferie annuali, nonché relativamente ad aspetti del lavoro notturno, del lavoro a turni e del ritmo di lavoro, poi sostituita dalla Direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 4 novembre 2003 concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro.

A queste norme di aggiunga l'art. 31 della Carta fondamentale dei diritti dell'Unione, siglata 7 dicembre 2000 a Nizza e, successivamente, in una versione adattata, il 12 dicembre 2007 a Strasburgo da Parlamento, Consiglio e Commissione, secondo il quale: "1. Ogni lavoratore ha diritto a condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose. 2. Ogni lavoratore ha diritto a una limitazione della durata massima del lavoro, a periodi di riposo giornalieri e settimanali e a ferie annuali retribuite"<sup>6</sup>.

La Carta, come è noto, assume il valore dei trattati e quindi la norma è di immediata applicazione da parte degli Stati membri.

## **2. I periodi di guardia o di prontezza**

È però possibile che la prestazione di lavoro non presenti carattere di continuità, ma comporti, in tutto o in parte, periodi di attesa (prontezza, appunto<sup>7</sup>) che non costituiscono attività lavorativa nel senso proprio del termine, pur restando il lavoratore a disposizione a seconda delle esigenze organizzative, di solito previste nel contratto di lavoro sottoscritto. Si tratta in genere di modalità della prestazione che presuppongono un comportamento di attesa (con obbligo di reperibilità del lavoratore da parte del datore) che il prestatore venga chiamato a svolgere una determinata attività nei tempi stabiliti dal datore di lavoro.

Questa situazione di attesa (nella quale rientrava anche nel cd. "lavoro discontinuo") era esclusa dalla vecchia normativa, l'art. 3 del Regio decreto 692/1923, dal concetto di orario di lavoro (che riguardava solo l'attività lavorativa vera e propria), trattandosi di modalità di prestazioni che "non richiedono un impegno continuativo di lavoro e che quindi godono, durante l'orario, di pause o di periodi di inoperosità, nonché i lavoratori che svolgono attività di semplice attesa o custodia".

L'impostazione è mutata con il D.lgs. n. 66/2003 che ha proceduto alla riforma dell'istituto stabilendo con precisione che per orario di lavoro si intende "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", in attuazione delle direttive 93/104 e 2000/34 concernenti taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro. In base alla nuova normativa, tutte le occupazioni che richiedono per loro natura un lavoro discontinuo o di semplice attesa o custodia, vengono escluse

---

5 Sul ruolo e sul lavoro dell'Oil v. B, de Mozzi, L. Mechi e A. Sitzia, *L'Organizzazione Internazionale del Lavoro: un'introduzione nel Centenario*, su [lavorodirittieuropa.it](http://lavorodirittieuropa.it), 25 luglio 2019

6 Sulla Carta si veda: L.S. Rossi, *Carta dei diritti fondamentali e costituzione dell'Unione Europea*, Giuffrè, 2020; L. Ferrari Bravo, F. M. Di Majo, A. Rizzo, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Commentata con la giurisprudenza della Corte di Giustizia CE e della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Giuffrè, 2001,

7 Per tale intendendosi il rimanere a disposizione, pronto a rispondere alle chiamate del datore di lavoro.

solo dall'ambito applicativo della disciplina della durata settimanale dell'orario di lavoro (ma limitate alle 48 ore, invece che alle 40 previste per tutti gli altri lavoratori).

La normativa europea invece, come si vedrà, non contempla questa categoria, limitandosi a delineare le due fattispecie di orario di lavoro e periodo di riposo.

È infatti rimasta senza esito la proposta di modifica alla dir. 2003/88/CE, presentata dalla Commissione il 22 settembre 2004, si aggiungere un art. 2-*bis*, che avrebbe completato le nozioni di orario di lavoro e di riposo, con quella di “servizio di guardia”. In particolare, quello di guardia o prontezza sarebbe stato definito come il “periodo durante il quale il lavoratore è obbligato a tenersi a disposizione, sul proprio luogo di lavoro, al fine di intervenire, su richiesta del datore di lavoro, per esercitare la propria attività o le proprie funzioni”<sup>8</sup>.

Tale presentandosi la normativa comunitaria, la Corte di giustizia ha più volte dovuto affrontare il problema della particolarità dei periodi di guardia o di prontezza, inizialmente risolvendoli nel senso che questi potevano essere considerati all'interno dell'orario di lavoro a condizione, però, che il lavoratore fosse presente sul luogo di lavoro<sup>9</sup>.

Questa rigida posizione della Corte (oggetto di giustificate critiche della dottrina<sup>10</sup>), è stata parzialmente rivista dalla sentenza Matzac<sup>11</sup>. In quel caso esaminato dalla Corte i termini entro cui il lavoratore era tenuto a presentarsi erano particolarmente stringenti. Considerata la brevità del tempo previsto per rientrare in servizio, la Corte non ritiene giustificata l'esclusione dalla nozione di orario di lavoro poiché tale fattispecie, si differenziava dalle altre precedentemente scrutinate nelle quali il lavoratore disponeva tempi più lunghi per rispondere al comando impartito dal datore di lavoro.

Con le due sentenze qui in commento la Corte si spinge oltre, tentando di colmare il vuoto creato dalla norma della Direttiva.

### **3. I fatti oggetto delle cause**

Le due pronunce della Grande sezione riguardano lo svolgimento temporale delle attività di un addetto alla manutenzione di impianti televisivi in Slovenia e di un vigile del fuoco tedesco. È necessario, per una migliore comprensione delle decisioni, soffermarci sinteticamente sulle modalità di svolgimento delle mansioni affidate ai due lavoratori e che sono fondamentali per comprendere lo sforzo interpretativo della Corte.

Il dipendente sloveno D. J. ha lavorato nei centri di trasmissione di Pohorje e poi di Krvavec. A quanto è detto nella sentenza, le modalità della prestazione, la distanza tra i centri e la sua abitazione e l'occasionale difficoltà di accesso ai centri stessi in cui l'attività doveva essere svolta, gli imponevano di rimanere nelle vicinanze dei siti interessati. Uno dei due siti era inoltre così lontano dalla casa di D.J. che sarebbe stato impossibile per lui recarvisi quotidianamente, anche nelle condizioni meteorologiche più favorevoli. Negli edifici dei due centri di trasmissione, il datore

8 Così M. Marinelli, *Orario di lavoro e periodo di riposo: un (potenziale) ripensamento della Corte di giustizia*, in *Argomenti Dir, Lav.*, 2018, 4-5, 1163.

9 Corte Giust. Ue 1° dicembre 2005, *Dellas*, (del 1° dicembre 2005, C-14/04, EU:C:2005:728), punto 50, ma ancor prima nella sentenza Simap del 3 ottobre 2000 (C-303/98, EU:C:2000:528).

10 V. M. Marinelli, *Orario di lavoro e periodo di riposo: un (potenziale) ripensamento della Corte di giustizia*, cit.

11 Sentenza 21 febbraio 2018 (C-518/15, EU:C:2018:82).

di lavoro di D. J. Ha così predisposto l'alloggio per lui e un altro tecnico, entrambi presenti contemporaneamente in ciascuno di tali centri di trasmissione, in modo che, dopo aver adempiuto ai loro obblighi professionali, potevano così riposarsi in soggiorno o rilassarsi nei dintorni. I due tecnici svolgevano il loro lavoro su turni, uno dalle 6:00 alle 18:00, l'altro dalle 12:00 alle 24:00: D.J. svolgeva prevalentemente quest'ultimo turno. Il lavoro svolto in quel turno era "lavoro normale" che richiedeva la presenza del lavoratore sul posto di lavoro. Il datore di lavoro di DJ calcolava il suo stipendio sulla base di quelle dodici ore di "lavoro normale", senza remunerare il periodo di riposo, che generalmente andava dalla mezzanotte alle 6 del mattino, mentre le sei ore rimanenti erano considerate un periodo di guardia. Durante tale periodo, il dipendente poteva lasciare il centro di trasmissione interessato, ma tuttavia doveva essere reperibile e, se necessario, doveva rispondere e tornare al suo posto di lavoro entro il termine di un'ora. Solo i compiti urgenti dovevano essere eseguiti immediatamente, altri compiti potevano essere svolti il giorno successivo. In relazione a tale periodo di stand-by, il datore di lavoro di D.J. ha versato al ricorrente nella causa principale un'indennità pari al 20% del suo stipendio base. Tuttavia, se durante tale periodo D.J. veniva chiamato a lavorare, il tempo necessario per tale lavoro veniva conteggiato e pagato come lavoro normale. Il lavoratore ha proposto ricorso rivendicando la stessa retribuzione per le ore durante le quali era di guardia come per il lavoro straordinario, indipendentemente dal fatto che avesse svolto un lavoro specifico durante tale periodo. Egli basava la sua affermazione sul fatto di aver abitato nel luogo in cui svolgeva il suo lavoro e che era quindi, di fatto, presente sul posto di lavoro 24 ore su 24. Tenuto conto della natura del suo lavoro e del fatto che era alloggiato nei centri di trasmissione, DJ ha ritenuto di non poter disporre liberamente del suo tempo perché, in particolare, durante quei periodi di guardia con obbligo di rispondere alle chiamate, se necessario, e rientrare al proprio posto di lavoro entro il termine di un'ora<sup>12</sup>.

Il lavoratore tedesco R.J. svolge il proprio servizio come vigile del fuoco, con la qualifica di direttore vicedirigente, presso il servizio estinzione incendi e soccorso pubblico di Offenbach am Main. Oltre al proprio tempo di servizio ordinario, egli, in conformità alle disposizioni applicabili al servizio estinzione incendi e soccorso pubblico di suddetta città, deve svolgere regolarmente il servizio «BvE» (Beamter vom Einsatzleitdienst, ovvero Direttore del servizio di controllo delle operazioni). Durante il servizio «BvE», RJ deve poter essere sempre reperibile e avere pronti e disponibili la tenuta da intervento nonché un automezzo di pronto intervento, messo a disposizione dal datore di lavoro. Egli è tenuto a rispondere alle chiamate che riceve e con le quali viene informato del verificarsi di eventi e rispetto ai quali è tenuto ad assumere decisioni. Talvolta, egli deve recarsi sul luogo dell'intervento o alla propria sede di servizio. Quando effettua il servizio «BvE», RJ deve scegliere il luogo in cui essere fisicamente presente in maniera tale da poter raggiungere, in caso di allerta, i limiti della città di Offenbach am Main, vestendo la tenuta da intervento e con l'automezzo assegnatogli, avvalendosi dei suoi privilegi in deroga al codice della strada e dei diritti di precedenza cocessigli, entro 20 minuti. Durante la settimana, il servizio «BvE» viene espletato fra le ore 17:00 e le ore 7:00 del giorno seguente. Nel fine settimana, detto servizio si svolge a partire dalle ore 17:00 del venerdì, fino alle ore 7:00 del lunedì. Una settimana di 42 ore di lavoro può essere seguita dall'espletamento di suddetto servizio nel fine settimana. In media, RJ effettua il servizio «BvE» nel fine settimana dalle 10 alle 15 volte l'anno. Nel periodo dal 1° gennaio 2013 al 31 dicembre 2015, egli ha garantito 126 volte il servizio «BvE», e ha dovuto rispondere ad allerte o effettuare un intervento venti volte. Nel corso di tre anni, quindi, il numero di

---

12 Cfr. sentenza D.J, punti 10-14, così ricostruiti con l'ausilio della versione francese, attese le vistose carenze della traduzione italiana pubblicata sul sito della Corte.

allerte verificatesi mentre RJ svolgeva il servizio «BvE» è pari ad una media di 6,67 per anno. RJ ha chiesto il riconoscimento del servizio «BvE» come tempo di lavoro e la relativa remunerazione. Con decisione del 6 agosto 2014, il suo datore di lavoro ha respinto tale domanda.

Entrambi i lavoratori hanno adito l'autorità giurisdizionale. DJ si è visto rigettare il ricorso in primo ed in secondo grado ed ha ricorso in cassazione, la quale ha sollevato la questione pregiudiziale nei seguenti termini:

«1) Se l'articolo 2 della direttiva 2003/88 debba essere interpretato nel senso che, in circostanze quali quelle di cui al presente procedimento, si considera quale orario di lavoro [il periodo di prontezza in regime di] reperibilità continuativa, durante [il] quale il lavoratore che presta la propria opera presso una stazione di trasmissione radiotelevisiva deve, nel periodo in cui è libero dal servizio (quando la sua presenza fisica sul posto di lavoro non è necessaria), essere raggiungibile su chiamata e, se necessario, arrivare sul posto di lavoro entro un'ora.

2) Se sulla definizione della natura [del periodo di prontezza in regime di] reperibilità continuativa in circostanze quali quelle di cui al presente procedimento influisca il fatto che il lavoratore soggiorna in un alloggio ricavato nel sito dove egli svolge il proprio lavoro (stazione di trasmissione radiotelevisiva), in quanto le caratteristiche geografiche del sito rendono impossibile (o più difficile) un ritorno giornaliero [al suo domicilio] (“giù a valle”).

3) Se la risposta ai due quesiti precedenti debba essere differente qualora si tratti di un sito in cui le possibilità di dedicarsi ad attività di svago nel tempo libero sono limitate a causa delle caratteristiche geografiche del luogo e se il lavoratore incontra maggiori limitazioni nella gestione del proprio tempo libero e nel perseguimento dei propri interessi (rispetto a quanto accadrebbe se soggiornasse presso la propria abitazione)».

R.J. si è rivolto anch'egli al giudice del lavoro, il quale ha direttamente interrogato la Corte, ponendo i seguenti quesiti:

«1) Se l'articolo 2 della direttiva 2003/88 debba essere interpretato nel senso che i periodi di guardia, durante i quali un lavoratore è soggetto all'obbligo di raggiungere, entro venti minuti con la tenuta da intervento e il veicolo di pronto intervento, il confine della città ove si trova la sua sede di servizio, debbano essere considerati come orario di lavoro, sebbene il datore di lavoro non abbia stabilito un luogo in cui il lavoratore sia tenuto ad essere fisicamente presente, ma questi sia nondimeno limitato in modo significativo nella scelta del luogo e nelle possibilità di dedicarsi ai propri interessi personali e sociali.

2) In caso di risposta affermativa alla prima questione pregiudiziale, se l'articolo 2 della direttiva 2003/88, in una fattispecie come quella descritta nella prima questione pregiudiziale, debba essere interpretato nel senso che, nel definire la nozione di orario di lavoro, occorra prendere in considerazione anche se e con quale frequenza, nel corso di un servizio di guardia da svolgersi in un luogo non stabilito dal datore di lavoro, sia di norma prevedibile una chiamata in servizio».

Come si vede, in sostanza, le questioni, pur nella diversità delle situazioni lavorative (privata la prima, pubblica la seconda), sono caratterizzate dal fatto che entrambe, in relazione alla tipologia del loro rapporto di lavoro, sono tenuti a rimanere a disposizione in determinati periodi tempo oltre il normale orario di lavoro al fine di poter intervenire in ipotesi di improvvisa necessità del loro intervento.

Andando più al concreto, comunque, pare doveroso sottolineare come il tecnico sloveno sia tenuto a svolgere giornalmente 12 ore di lavoro “normale” (dalle 12 alle 24) alle quali si aggiungono sei ore (dalle 6 alle 12) di operatività come turno di guardia. Nella sentenza non viene chiarito l’orario settimanale al quale era sottoposto.

Il vigile del fuoco tedesco, invece, oltre all’orario normale, per alcuni periodi (circa 10-15 volte all’anno) era chiamato a svolgere un servizio di possibili urgenze che, di fatto, si sono verificate 6-7 volte l’anno.

I valori quantitativi dei servizi di guardia e di prontezza sono quindi molto diversi nei due casi in esame.

#### **4. I precedenti della Corte**

Nella sentenza D.J. (concettualmente precedente alla R.J., resa dal medesimo collegio, stesso relatore, nella quale si fanno infatti ampi richiami alla prima) la Corte richiama i propri precedenti, peraltro segnalati dallo stesso giudice rimettente Sloveno, le cui situazioni di fatto si differenziavano da quelle esaminate nelle due sentenze in commento.

Oltre a quanto si è già detto sopra, al secondo paragrafo, si ricorda<sup>13</sup> la pronuncia Simap<sup>14</sup>, dove si afferma che nei periodi di guardia medica era prevista solo la reperibilità e non la presenza costante sul posto di lavoro, da qui l’affermazione che “solo il tempo connesso alla prestazione effettiva di servizi di pronto soccorso dev’essere considerato rientrante nell’orario di lavoro”

Vengono segnalate poi la sentenza Jaegher<sup>15</sup>, dove invece il periodo di guardia medica comportava la presenza fisica del lavoratore sul luogo solo nel periodo di impiego nel turno di guardia e non in modo permanente come per il lavoratore D.J, per il quale “le possibilità di gestire liberamente il proprio tempo e di coltivare i propri interessi erano più limitate” e la sentenza Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras<sup>16</sup>, secondo la quale per “ i lavoratori [che] non hanno un luogo di lavoro fisso o abituale, costituisce «orario di lavoro», ai sensi di tale disposizione, il tempo di spostamento che tali lavoratori impiegano per gli spostamenti quotidiani tra il loro domicilio ed i luoghi in cui si trovano il primo e l’ultimo cliente indicati dal loro datore di lavoro “non possono essere messi sullo stesso piano del periodo di prontezza in regime di reperibilità” che caratterizzava la prestazione di D.J..

Particolarità diverse presentava anche la già ricordata sentenza Matzak<sup>17</sup>, secondo la quale “le ore di guardia che un lavoratore trascorre al proprio domicilio con l’obbligo di rispondere alle convocazioni del suo datore di lavoro entro otto minuti, obbligo che limita molto fortemente le possibilità di svolgere altre attività, devono essere considerate come «orario di lavoro»”, mentre “D.J. non era tenuto a restare fisicamente presente sul luogo designato dal suo datore di lavoro e che il tempo di reazione che gli era concesso per raggiungere il suo luogo di lavoro era significativamente più lungo”.

---

13 V, punto 19 sentenza.

14 Sentenza Simap, cit.

15 Del 9 settembre 2003, Jaeger (C-151/02, EU:C:2003:437).

16 Del 10 settembre 2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (C-266/14, EU:C:2015:578).

17 Del 21 febbraio 2018, Matzak (C-518/15, EU:C:2018:82).

## 5. Le due sentenze della Grande chambre: a) la sentenza D.J.

Le due sentenze in commento riguardano la definizione del concetto di orario di lavoro che presuppone la messa a disposizione del lavoratore delle sue energie lavorative e/o del suo tempo (e che, conseguentemente, deve essere retribuita).

A questo concetto è contrapposto il periodo di riposo che, secondo l'art. 2 della Direttiva 2003/88, è costituito da qualsiasi periodo che non rientra nell'orario di lavoro.

Ovviamente il concetto di periodo di riposo non presenta particolarità di interpretazione, mentre quello di lavoro si caratterizza, nel concreto svolgersi delle attività lavorative, sotto diversi aspetti.

La valutazione se le caratteristiche con le quali viene svolta l'attività lavorativa in regime di guardia (o di "prontezza") rientri o meno nel concetto di orario di lavoro è legato, come vedremo, a molteplici caratteristiche della prestazione ed alle modalità, al luogo e al tempo del suo svolgimento. La Corte precisa quindi<sup>18</sup> che spetta al giudice del rinvio la valutazione del caso specifico.

Ciò non di meno, come di rito, la Corte non si sottrae al compito di "fornire a detto giudice delle indicazioni riguardo ai criteri da prendere in considerazione nel contesto di tale esame" nell'ambito delle sue competenze nell'interpretazione della normativa europea.

La sentenza procede quindi a definire tali indicazioni che seguono cinque criteri interpretativi della Direttiva.

In primo luogo, la Corte definisce lo scopo della normativa esaminata, precisando che:

- La Direttiva 2003/88 è finalizzata al riavvicinamento delle legislazioni nazionali al fine di fissare livelli minimi di protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori, garantendo periodi minimi di riposo giornaliero e periodi di pausa adeguati, con un limite massimo anche nella durata settimanale del lavoro<sup>19</sup>;
- Costituendo le diverse prescrizioni della Direttiva norme di diritto sociale dell'Unione che costituiscono un'importanza particolare e delle quali deve poter usufruire ogni lavoratore, le stesse non possono essere subordinate a considerazioni di carattere economico<sup>20</sup>;
- La Direttiva va inoltre interpretata anche alla luce dell'art. 31 della Carta fondamentale dei diritti dell'Unione europea il quale precisa che "Ogni lavoratore ha diritto a una limitazione della durata massima del lavoro e a periodi di riposo giornalieri e settimanali e a ferie annuali retribuite": a maggior ragione, quindi si impone un'interpretazione restrittiva dei principi stabiliti dalla Direttiva.

In secondo luogo, la sentenza precisa che le nozioni di orario di lavoro e periodo di riposo (identiche nella precedente Direttiva 93/104/CEE) "si escludono reciprocamente", nel senso che i periodi di "guardia" o di "prontezza" debbono essere valutati come rientranti nell'uno o nell'altro concetto, "non essendo prevista alcuna altra categoria intermedia"<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> Punto 24 sentenza D.J..

<sup>19</sup> Ibidem, punto 25.

<sup>20</sup> Ibidem, punto 26. L'interpretazione restrittiva è caratteristica tipica di tutte le Direttive a carattere sociale: v. ad esempio, per la 70/1999 sul contratto a termine, la sentenza Mascolo del 25 novembre 2014 (C-22/13, EU:C:2014:2401), punto 110.

<sup>21</sup> Sentenza D.J., punto 29.

Le due nozioni, poi, sono di competenza del diritto dell'Unione e vanno definite in base a criteri oggettivi che si basano sul perseguimento dello scopo della Direttiva essendo irrilevante, a tal fine, il riferimento alle "legislazioni o prassi nazionali" contenuto nell'art. 2 della Direttiva stessa" del tutto irrilevante al fine della definizione dei due concetti, posto che "[q]ualsiasi altra interpretazione pregiudicherebbe l'effetto utile della direttiva 2003/88 e si porrebbe in contrasto con la sua finalità".

In terzo luogo, i periodi di guardia o di prontezza non costituiscono in linea di principio, anche in assenza di attività lavorativa, periodi di riposo.

Sotto un primo profilo, infatti, tali periodi possono costituire orario di lavoro quando il lavoratore è costretto a rimanere fisicamente sul luogo di lavoro indicato dal datore, sia o meno quest'ultimo quello ove presta abitualmente la sua attività professionale, restando a disposizione al fine di potersi attivare direttamente in caso di necessità del suo intervento.

Il periodo durante il quale deve rimanere a disposizione con tali modalità andrà poi considerato orario di lavoro, secondo la Direttiva, laddove il lavoratore debba permanere in luogo distante dal suo ambiente sociale e familiare e può contare su una minore libertà di gestire liberamente il tempo durante il quale i suoi servizi professionali sono richiesti<sup>22</sup>.

Sotto un secondo profilo, allo stesso modo, "un periodo di prontezza in regime di reperibilità, pur non imponendo al lavoratore di restare sul suo luogo di lavoro, deve parimenti essere qualificato, nella sua interezza, come «orario di lavoro, ai sensi della direttiva 2003/88», ove sia incisa, secondo i vincoli imposti al lavoratore, sulla possibilità di dedicarsi ai propri interessi personali e sociali, diversamente dal caso in cui il lavoratore sia meramente tenuto a tenersi a disposizione per consentire al datore di lavoro di contattarlo<sup>23</sup>.

Risulta quindi chiaro che per orario di lavoro deve intendersi la situazione di guardia o di prontezza nella quale i vincoli imposti al lavoratore sono tali "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"<sup>24</sup>.

Viceversa, qualora i vincoli imposti in una tale situazione al lavoratore sono connessi unicamente al tempo durante il quale è richiesta la prestazione, così consentendogli di gestire nel restante periodo ai propri interessi senza limitazioni significative, solo quest'ultimo va ricondotto al concetto di orario di lavoro<sup>25</sup>.

La Corte precisa inoltre che solo "i vincoli che sono imposti al lavoratore – indifferentemente – dalla normativa dello Stato membro interessato, da un contratto collettivo o dal datore di lavoro del predetto, in virtù, segnatamente, del contratto di lavoro, del regolamento aziendale o del sistema di ripartizione dei servizi di guardia o prontezza tra lavoratori" possono essere considerati utili ad invidiare il periodo di guardia o di prontezza, mentre non possono essere tenute in conto "le

---

22 In tal senso le sentenze Simap, cit., Dellas, cit., punti 46 e 58), Pfeiffer e a., ( del 5 ottobre 2004, da C-397/01 a C-403/01, EU:C:2004:584, punto 93) e Matzak, cit. da 63 a 66: sentenza D.J, punti 33-35.

23 Sentenza Matzak, cit., punti da 63 a 66.

24 Sentenza D.J., punto 37.

25 Sentenza D.J., punto 38.

difficoltà organizzative (...) che non derivano da vincoli siffatti, ma che sono, ad esempio, la conseguenza di elementi naturali o della libera scelta del lavoratore stesso”<sup>26</sup>.

Sotto quest’ultimo profilo, in particolare, non ha rilevanza la considerevole distanza del domicilio, liberamente scelto dal lavoratore, dal luogo di lavoro da raggiungere entro un certo termine nel periodo di prontezza, laddove quest’ultimo sia il luogo abituale ove è tenuto a svolgere la sua prestazione, poiché, in tal caso, le difficoltà conseguenti di spostamento sono riconducibili ad una libera scelta del lavoratore<sup>27</sup>.

Parimenti, osserva la Corte, non rilevano ai fini della riconducibilità al concetto di orario di lavoro, situazioni caratterizzate da scarse possibilità di svago della zona in cui è costretto il lavoratore in regime di prontezza, così come “la natura difficilmente accessibile del suo luogo di lavoro”.

Ancora non paiono rilevanti ai fini della qualificazione come orario di lavoro le circostanze in cui il luogo di lavoro coincida o inglobi il luogo di domicilio del lavoratore, poiché tale situazione non impedisce al lavoratore in regime di prontezza la vicinanza con il suo ambiente familiare e sociale e la possibilità di gestire il suo tempo libero, al di fuori dei periodi in cui viene richiesta la sua attività professionale<sup>28</sup>.

Per contro, va invece ricondotta al concetto di orario di lavoro la situazione nella quale, espletata la sua attività professionale e permanendo il suo obbligo di reperibilità, il luogo geografico dove si trova il lavoratore non consenta il rientro al proprio domicilio, ad esclusione, però “dei periodi nel corso dei quali l’impossibilità di lasciare il suo luogo di lavoro deriva non già da un obbligo siffatto, bensì unicamente dalla natura particolare di questo luogo”<sup>29</sup>.

Qui l’affermazione della Corte<sup>30</sup> non è in verità ben chiara, poiché il luogo di lavoro è comunque scelto dal datore di lavoro al quale dovrebbe essere dunque ascritta la responsabilità del mancato rientro nella permanenza dell’obbligo di reperibilità in ragione della particolarità del luogo geografico, salvo che non si sia voluto ribadire il concetto della libera scelta del lavoratore del suo domicilio che però era già stata affermata al punto 41 della sentenza<sup>31</sup>, il che costituirebbe un’inutile ripetizione.

---

26 Sentenza D.J. punti 39 e 40.

27 Sentenza D.J., punto 41: la Corte richiama la sentenza Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras, cit, dove così si valuta la opposta fattispecie: “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. 44 Tale constatazione non può essere inficiata dalla circostanza che i lavoratori, in una situazione come quella di cui trattasi nel procedimento principale, comincino e terminino tali tragitti presso il loro domicilio, in quanto tale circostanza è una conseguenza diretta della decisione del loro datore di lavoro di eliminare gli uffici regionali e non della volontà di tali lavoratori. Poiché questi ultimi hanno perso la possibilità di determinare liberamente la distanza che separa il loro domicilio dal luogo abituale di inizio e di fine della loro giornata lavorativa, essi non possono essere tenuti a farsi carico della scelta del loro datore di lavoro di eliminare tali uffici.

28 La Corte richiama, al punto 43, sotto tal profilo, quanto già stabilito nella sentenza Jaeger, cit. punto 65.

29 Sentenza D.J., punto 44.

30 Peraltro confermata dalla versione francese della sentenza pubblicata sul sito ufficiale.

31 V. nota 17.

La sentenza approfondisce poi ancora le diverse situazioni che si possono presentare. La Corte precisa, infatti, che la valutazione sulla riconducibilità al concetto di orario di lavoro, in assenza di un obbligo di restare sul luogo di lavoro durante un periodo di prontezza, va condotta tenendo conto delle conseguenze “che l’insieme dei vincoli imposti al lavoratore causa sulla sua facoltà di gestire liberamente, nel corso di tale periodo, il tempo durante il quale i suoi servizi professionali non sono richiesti e di dedicarsi ai propri interessi<sup>32</sup>”

Più in particolare non potrà non tenersi conto del tempo necessario a riprendere la propria attività professionale richiesta dal datore nel corso del periodo di prontezza, valutandolo anche con la frequenza media degli interventi che il lavoratore sarà chiamato ad effettuare nel periodo considerato.

Poiché il primo di questi aspetti ha una notevole rilevanza sulla possibilità del lavoratore di pianificare una qualsiasi attività di svago (ed anche di altro genere, aggiungeremmo noi) la riconducibilità del periodo è direttamente proporzionale alla brevità del tempo necessario all’intervento, con la conseguenza che, secondo la Corte, un periodo di pochi minuti, può far propendere certamente per la riconducibilità di tale periodo all’orario di lavoro.

È chiaro poi che, ove il datore predisponga particolari accorgimenti per agevolare la ripresa dell’attività lavorativa, come ad esempio “un alloggio di servizio situato in tale luogo di lavoro o nelle immediate vicinanze di quest’ultimo”, ciò potrebbe portare ad escludere il periodo necessario all’intervento come orario di lavoro, indipendentemente dalla sua brevità, ma la situazione va esaminata dal giudice valutando in concreto e nel complesso se “tale lavoratore non sia soggetto, durante questi periodi, a vincoli tali che la sua facoltà di dedicarsi ai propri interessi privati ne risulti oggettivamente e assai significativamente pregiudicata<sup>33</sup>”.

Inoltre, in aggiunta al tempo necessario per riprendere l’attività professionale, va valutata anche (e qui la Corte risponde in realtà al quesito posto dal giudice rimettente nell’altra sentenza R.J.) la frequenza media delle “prestazioni effettive che vengono normalmente realizzate da tale lavoratore, nel corso di ciascuno dei suoi periodi di prontezza, deve, qualora possa essere oggetto di una stima oggettiva, essere presa in considerazione dai giudici nazionali<sup>34</sup>”.

È chiaro che se il lavoratore viene chiamato in modo frequente a fornire prestazioni nel corso del periodo di prontezza, ciò comporterà margini più ristretti per gestire il suo tempo nel corso di tali periodi, con la conseguenza che gli stessi potranno essere considerati orario di lavoro. E viceversa.

Nel caso di D.J., peraltro, nulla risultava in merito<sup>35</sup> e quindi la Corte rinvia al giudice remittente la verifica della circostanza.

In quinto ed ultimo luogo, la sentenza afferma una presunzione e cioè che “i periodi di guardia e prontezza che non soddisfano le condizioni per essere qualificati come «orario di lavoro», ai sensi dell’articolo 2, punto 1, della direttiva 2003/88, devono essere considerati – fatta eccezione per il tempo connesso alle prestazioni di lavoro effettivamente realizzate nel corso di questi periodi – come «periodi di riposo», ai sensi dell’articolo 2, punto 2, di detta direttiva, e, come tali, essere

---

32 Sentenza D.J., punto 45.

33 Sentenza D.J., punto 50.

34 Sentenza D.J., punto 51.

35 Il quesito, come ricordato era stato posto esplicitamente solo nella causa R.J.

inclusi nel calcolo dei periodi minimi di riposo giornaliero e settimanale stabiliti dagli articoli 3 e 5 della medesima direttiva<sup>36</sup>”.

Ciò detto, la sentenza tempera questa affermazione con una serie di considerazioni.

La prima è che i servizi di guardia e di prontezza, pur essendo in via di principio considerati periodi di riposo, non fanno venir meno i doveri del datore di lavoro in tema di sicurezza e tutela della salute dei lavoratori, ai sensi della Direttiva 89/391<sup>37</sup> che prevede, all’art. 1, “i principi generali relativi alla prevenzione dei rischi professionali e alla protezione della sicurezza e della salute, all’eliminazione dei fattori di rischio e di incidente, all’informazione, alla consultazione, alla partecipazione equilibrata conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali, alla formazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti, nonché direttive generali per l’attuazione dei principi generali precitati”<sup>38</sup>.

L’art. 5, paragrafo 1 e l’art. 6 della Direttiva 89/391 obbliga i datori di lavoro a “a valutare e a prevenire i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori connessi al loro ambiente di lavoro”<sup>39</sup>, tra i quali figurano alcuni rischi psicosociali, come lo stress o l’esaurimento professionale<sup>40</sup>.

Il secondo rilievo è che turni di guardia o di prontezza presuppongono inevitabilmente “che degli obblighi professionali vengano imposti al lavoratore e rientrano di conseguenza, entro questi stretti limiti, nel loro ambiente di lavoro, in senso ampio”<sup>41</sup>.

Quando questi periodi di dimessa disposizione di protraggono su lunghi periodi o avvengano per periodi ravvicinati, la Corte osserva come risulti difficile per il lavoratore estraniarsi dall’ambiente di lavoro per un periodo sufficiente a “neutralizzarne” gli effetti, con conseguenti riflessi sulla sua sicurezza e sulla sua salute, soprattutto se tali periodi vengono effettuati in orario notturno.

La Corte, quindi, così conclude: “Risulta dall’insieme delle considerazioni sopra esposte che occorre rispondere alle questioni sollevate dichiarando che l’articolo 2, punto 1, della direttiva 2003/88 deve essere interpretato nel senso che un periodo di prontezza in regime di reperibilità, nel corso del quale un lavoratore debba unicamente essere raggiungibile per telefono ed essere in grado di raggiungere il proprio luogo di lavoro, in caso di necessità, entro un termine di un’ora, avendo però la possibilità di soggiornare in un alloggio di servizio messo a sua disposizione dal suo datore di lavoro in questo luogo di lavoro, senza essere tenuto a restarvi, costituisce, nella sua interezza, orario di lavoro, ai sensi della disposizione sopra citata, soltanto qualora risulti da una valutazione globale dell’insieme delle circostanze del caso di specie, e segnatamente delle conseguenze di un

---

36 Sentenza D.J., punto 60.

37 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

38 Sentenza D.J., punto 62

39 Sentenza D.J., punto 63. Nella sentenza sono richiamate le pronunce del 15 novembre 2001, Commissione/Italia, C-49/00, EU:C:2001:611, punti 12 e 13, nonché del 14 giugno 2007, Commissione/Regno Unito, C-127/05, EU:C:2007:338, punto 4.

40 Sul punto si veda L. Tria, *La Carta fondamentale dell’Unione europea e il diritto sociale dell’Unione garantiscono ad ogni lavoratore il diritto ad una chiara delimitazione della durata massima dell’orario di lavoro. <tale garanzia vale anche per i dirigenti del Servizio sanitario nazionale?>*, in *lavorodirittieuropa.it*, n. 1/2020, pag. 17, con riferimento all’art. 23 della dichiarazione universale dei diritti dell’uomo ed al Preambolo della Costituzione dell’OMS sul concetto di salute.

41 Sentenza D.J., punto 63

siffatto termine assegnato e, eventualmente, della frequenza media di intervento nel corso di tale periodo, che i vincoli imposti a tale lavoratore durante il periodo suddetto sono di natura tale da pregiudicare in modo oggettivo e assai significativo la facoltà per quest'ultimo di gestire liberamente, nel corso dello stesso periodo, il tempo durante il quale i suoi servizi professionali non sono richiesti e di dedicare questo tempo ai propri interessi. Il fatto che gli immediati dintorni del luogo in questione presentino un carattere poco propizio per le attività di svago è privo di rilevanza ai fini di questa valutazione<sup>42</sup>.

#### **6. b) La sentenza R.J.**

La seconda sentenza, resa nella stessa data e, come si è ricordato, dallo stesso collegio e medesimo relatore, pur nella diversità della situazione, comporta l'esame di identici problematiche e porta a non diverse conclusioni.

L'elemento di spicco della posizione di R.J, a parte la tipologia di mansioni svolte, è che “[n]el caso di specie, si deve ricordare che, secondo le indicazioni fornite nella decisione di rinvio, durante il servizio di pronto intervento in regime di reperibilità in discussione nel procedimento principale, RJ può spostarsi liberamente, ma deve essere in grado di raggiungere i confini della città di Offenbach am Main, entro un termine pari a 20 minuti, con la sua tenuta da intervento e il veicolo di servizio messo a disposizione dal datore di lavoro, avvalendosi dei diritti in deroga al codice della strada e dei diritti di precedenza. Come rilevato al punto 13 della presente sentenza, dalla decisione di rinvio non risulta che la frequenza media degli interventi del lavoratore in parola, nel corso di suddetti periodi, sia stata elevata. Peraltro, la distanza eventualmente considerevole che separa il domicilio di RJ dai confini della città di Offenbach am Main, luogo abituale del suo lavoro, non è, in quanto tale, pertinente<sup>43</sup>”.

Infatti, al punto 13 della sentenza la Corte riferisce che: “Durante la settimana, il servizio «BvE» viene espletato fra le ore 17:00 e le ore 7:00 del giorno seguente. Nel fine settimana, detto servizio si svolge a partire dalle ore 17:00 del venerdì, fino alle ore 7:00 del lunedì. Una settimana di 42 ore di lavoro può essere seguita dall'espletamento di suddetto servizio nel fine settimana. In media, RJ effettua il servizio «BvE» nel fine settimana dalle 10 alle 15 volte l'anno. Nel periodo dal 1° gennaio 2013 al 31 dicembre 2015, egli ha garantito 126 volte il servizio «BvE», e ha dovuto rispondere ad allerte o effettuare un intervento venti volte. Nel corso di tre anni, quindi, il numero di allerte verificatesi mentre RJ svolgeva il servizio «BvE» è pari ad una media di 6,67 per anno”.

In ragione di tale particolarità, così conclude la Corte nel caso R.J.: “l'articolo 2, punto 1, della direttiva 2003/88 deve essere interpretato nel senso che un servizio di pronto intervento in regime di reperibilità, durante il quale un lavoratore deve poter raggiungere i confini della città ove si trova la sua sede di servizio entro un termine pari a 20 minuti, con la sua tenuta da intervento e il veicolo di servizio messo a disposizione dal datore di lavoro, avvalendosi dei diritti in deroga al codice della strada e dei diritti di precedenza connessi a suddetto veicolo, costituisce, nella sua integralità, «orario di lavoro», ai sensi della menzionata disposizione, soltanto se da una valutazione globale del complesso delle circostanze della fattispecie, in particolare delle conseguenze di un tale termine e, eventualmente, della frequenza media di intervento nel corso del servizio in parola, risulta che i vincoli imposti a detto lavoratore durante il servizio in discussione sono tali da incidere in modo

---

42 Sentenza D.J., punto 66 e dispositivo.

43 Sentenza R.J., punto 54.

oggettivo e molto significativo sulla facoltà per quest'ultimo di gestire liberamente, nel corso del medesimo servizio, il tempo durante il quale i suoi servizi professionali non sono richiesti e di dedicare detto tempo ai suoi interessi<sup>44</sup>.

## 7. Osservazioni conclusive

Come si vede, pur essendo stretto il cammino per superare la (ingiustificata) semplificazione della Direttiva 88/2003, la Corte si spende non poco nel tentare di ricondurre nell'alveo del concetto di orario di lavoro tutte le fattispecie che vedono, di fatto, limitare la libertà del lavoratore o esporre a pericoli la sua salute il quale, pur non essendo direttamente impiegato nell'attività produttiva dell'azienda, resta comunque a disposizione dell'organizzazione del datore di lavoro.

Come giustamente è stato osservato, “[l]a disponibilità costituisce dunque un tempo funzionale al processo produttivo, perché su di essa fa affidamento il datore di lavoro, al fine di organizzare la propria attività<sup>45</sup>” e dunque non può essere considerata del tutto estranea al concetto di orario di lavoro laddove quest'ultimo non può che riguardare il coinvolgimento complessivo del lavoratore, fisico e psicologico nell'ambiente di lavoro.

Le due sentenze in commento, pur non potendo discostarsi dalla lettera del legislatore europeo che del tutto incomprensibilmente ha persistito in un cattivo esempio di formulazione normativa, paiono avere ben compreso il problema e aprono non pochi spazi per una corretta valutazione delle diverse ed infinite situazioni alle quali dà vita un mondo del lavoro in continuo movimento ed evoluzione.

Ciò è tanto più vero se si considerano due aspetti.

Il primo è il sorgere di nuove modalità di svolgimento della prestazione. Si pensi alle più recenti modalità di lavoro come i riders, cui i periodi di attesa a disposizione del datore per lo svolgimento della propria attività sono connaturati all'attività stessa. Per non parlare di tipologie lavorative che si vanno affermando in questi ultimi anni come il lavoro a chiamata o intermittente.

Il secondo, che abbiamo avuto modo di affrontare nel periodo di emergenza, con le nuove modalità di lavoro agile e a distanza, non pone problemi dissimili circa l'obbligo di disponibilità del lavoratore e delle conseguenze nel complesso psicofisico che ne derivano.

Lo sforzo messo in atto dalla Corte di giustizia pare dare indicazioni utili per affrontare i problemi di questi tempi nuovi.

---

44 Sentenza R.J., punto 61 e conclusioni.

45 Così M. Marinelli, *Orario di lavoro e periodo di riposo: un (potenziale) ripensamento della Corte di giustizia*, cit., che richiama altra dottrina.

