

**Causa C-585/19**

**Domanda di pronuncia pregiudiziale**

**Data di deposito:**

2 agosto 2019

**Giudice del rinvio:**

Tribunalul București (Romania)

**Data della decisione di rinvio:**

24 luglio 2019

**Ricorrente:**

Academia de Studii Economice din București

**Resistente:**

Organismul Intermediar pentru Programul Operațional Capital Uman - Ministerul Educației Naționale

---

**RELAZIONE SULLA DOMANDA DI PRONUNCIA PREGIUDIZIALE**

**TRIBUNALUL BUCUREȘTI - SECȚIA A II-A CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL** (Tribunale superiore di Bucarest, Seconda Sezione in materia di contenzioso amministrativo e tributario) su domanda della ricorrente **ACADEMIA DE STUDII ECONOMICE DIN BUCUREȘTI** (Accademia degli studi in economia di Bucarest), alla luce di quanto disposto all'esito dell'udienza del 13.06.2019, in base all'articolo 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), chiede che:

**LA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA**

voglia rispondere alle seguenti questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione dell'articolo 2, punto 1, dell'articolo 3, dell'articolo 6, lettera b) della direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio [del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro], poiché una decisione a tale riguardo risulta utile ai fini della pronuncia sulla controversia nazionale pendente dinanzi al Tribunalul București, Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal [OMISSIS]:

«1) Se con [l'espressione] «orario di lavoro», come definita all'articolo 2, punto 1 della direttiva 2003/88/CE, si intenda «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 base ad un singolo contratto (a tempo pieno) oppure in base a tutti i contratti (di lavoro) conclusi da tale lavoratore.

2) Se i requisiti stabiliti a carico degli Stati membri con l'articolo 3 della direttiva 2003/88/CE (obbligo di prendere le misure necessarie affinché ogni lavoratore benefici, nel corso di ogni periodo di 24 ore, di un periodo minimo di riposo di 11 ore consecutive) e con l'articolo 6, lettera b) della direttiva 2003/88/CE (fissazione del limite massimo di 48 ore, in media, per l'orario di lavoro settimanale, comprese le ore straordinarie) debbano essere interpretati nel senso che istituiscono limiti in relazione ad un singolo contratto oppure in relazione a tutti i contratti conclusi con il medesimo datore di lavoro o con datori di lavoro diversi.

3) Nell'ipotesi in cui le risposte alla prima e alla seconda questione comportano un'interpretazione tale da escludere la possibilità che gli Stati membri possano disciplinare, a livello nazionale, l'applicazione in relazione a [ciascun] contratto dell'articolo 3 e dell'articolo 6, lettera b) della direttiva 2003/88/CE, in assenza di previsioni legislative nazionali che disciplinino il fatto che il riposo quotidiano minimo e l'orario massimo di lavoro settimanale devono essere in relazione al lavoratore (a prescindere da quanti contratti di lavoro concluda con il medesimo datore di lavoro o con datori di lavoro diversi), se un'istituzione pubblica di uno Stato membro, la quale agisce in nome dello Stato, sia in grado di invocare l'applicazione diretta delle previsioni dell'articolo 3 e dell'articolo 6, lettera b) della direttiva 2003/88/CE e di sanzionare il datore di lavoro per il mancato rispetto dei limiti previsti dalla direttiva per il riposo quotidiano e/o per l'orario di lavoro massimo settimanale».

**Oggetto della controversia. Fatti pertinenti/rilevanti:**

1. Con *ricorso* iscritto a ruolo presso il Tribunalul București, Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal, la ricorrente **ACADEMIA DE STUDII ECONOMICE DIN BUCUREȘTI (ASE)**, nei confronti del resistente **Organismul Intermediar pentru Programul Operațional Capital Uman - Ministerul Educației Naționale** (Organismo Intermedio per il Programma Operativo Capitale Umano - Ministero dell'Istruzione Nazionale) (*OI POCU MEN*), ha chiesto l'annullamento della decisione n. 1035 [del]/[OMISSIS]02.08.2018 emessa in seguito al reclamo formulato dalla ASE avverso il verbale di constatazione delle irregolarità e [OR 2] di determinazione dei crediti erariali (PVC) [del] [OMISSIS]04.06.2018 e l'annullamento del verbale di constatazione delle irregolarità e di determinazione dei crediti erariali [del] [OMISSIS]04.06.2018 emesso dal resistente *OI POCU MEN*.

2. Nel suo ricorso la ricorrente ha esposto che, con verbale di constatazione delle irregolarità e di determinazione delle rettifiche finanziarie [del] [OMISSIS]04.06.2018, l'OI POCU MEN ha stabilito a carico della ASE București, quale beneficiaria del progetto POSDRU/89/1.5/S/59184 (Programma Operativo Settoriale Sviluppo Risorse Umane) dal titolo «*Performanță și excelență în cercetarea postdoctorală în domeniul științelor economice din Romania (Performance e eccellenza nella ricerca post-dottorato nell'ambito delle scienze economiche in Romania)*», codice SMIS 21574, [un] credito erariale pari a [RON]13 490,42, corrispondente a una spesa considerata non ammissibile, per un importo complessivo pari a [RON] 13 808, che costituisce spese per le retribuzioni (salario netto, imposte, contributi del lavoratore e del datore di lavoro) relative ad alcuni lavoratori del gruppo per l'attuazione del progetto, spese dichiarate non ammissibili dall'OI POCU MEN, tenuta presente la constatazione del superamento del numero massimo di 13 ore per giorno, limite che l'OI POCU MEN considera essere stato fissato in conformità alle previsioni della direttiva 2003/88/CE.

3. Avverso il verbale delle irregolarità menzionato in precedenza, la ricorrente ha formulato *reclamo in via amministrativa* [del] [OMISSIS]10.07.2018, che è stato respinto in quanto infondato con decisione [del] [OMISSIS]02.08.2018 dal resistente OI POCU MEN, sulla base delle seguenti considerazioni: **a)** la normativa (viene citato l'*articolo 3 della direttiva 2003/88/CE*) disciplina il numero massimo di ore che può essere prestato da una persona per giorno, non per un singolo contratto; **b)** le differenze tra l'ora contrattuale (di 40 minuti) e l'ora civile (di 60 minuti) non sono rilevanti fintantoché i contratti di lavoro relativi alla funzione di base degli esperti sono conclusi sulla base del Codice del lavoro, con un orario di lavoro a tempo pieno pari a 40 ore per settimana, senza che sussistano previsioni in deroga; **c)** la richiesta di conciliazione è stata presentata al soggetto sbagliato, poiché l'OI POCU MEN non ha attribuzioni riguardo alla richiesta di conciliazione, ed è ribadito quanto previsto dalle istruzioni della *AM POSDRU n. 95/17.04.2014*; si considera quindi che il diritto alla difesa del beneficiario si rispetti in quanto gli è consentito trasmettere una presa di posizione, per iscritto, prima dell'emissione del PVC [verbale di constatazione delle irregolarità e di determinazione dei crediti erariali], e la trasmissione di tale presa di posizione non configura un vero e proprio mezzo d'impugnazione; **d)** alla data in cui è stata depositata la domanda di rimborso, vale a dire in data 01.04.2013, la [ricorrente] avrebbe dovuto conoscere le previsioni della *direttiva 2003/88/CE* e, persino in assenza delle *Istruzioni AM POSDRU n. 64/01.02.2013*, avrebbe dovuto conoscere il limite di cui all'*articolo 3 della direttiva 2003/88/CE* e non chiedere il rimborso di spese relative a retribuzioni che superano il limite di 13 ore per giorno.

4. Nel *controricorso* incluso nel fascicolo, il resistente Organismul Intermediar pentru Programul Operațional Capital Uman - Ministerul Educației Naționale (Organismo Intermedio per il Programma Operativo Capitale Umano - Ministero dell'Istruzione Nazionale) (OI POCU MEN) ha esposto [di] [OMISSIS] avere applicato quanto previsto dalla direttiva 2003/88/CE (direttiva sull'orario di

lavoro) conformemente alle relazioni della Commissione europea al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni relativamente all'attuazione da parte degli Stati membri della direttiva menzionata.

5. Dalle norme in materia di legislazione sul lavoro, che sono da interpretare in modo restrittivo, risulta che la durata dell'orario di lavoro può essere prolungata oltre 48 ore per settimana, con la condizione che la media delle ore di lavoro, calcolata per un periodo di riferimento di 4 mesi di calendario, non sia superiore a 48 ore per settimana, e che ogni lavoratore dipendente abbia il diritto di lavorare presso datori di lavoro diversi o presso lo stesso datore di lavoro, sulla base di contratti individuali di lavoro, beneficiando della retribuzione corrispondente per ciascuno di tali contratti, con l'eccezione delle situazioni in cui, ex lege, sono previste incompatibilità per il cumulo di talune funzioni. **[OR 3]**

6. Poiché il contratto di finanziamento [è da considerare] quale legge tra le parti, le richieste di finanziamento, con tutte le modifiche e integrazioni ulteriori, i contratti di lavoro individuali unitamente agli atti addizionali ai medesimi non configurano nessuna deroga a quanto previsto dal Codice del lavoro per ciò che riguarda il calcolo delle ore di lavoro, non fanno riferimento all'ora relativa all'orario di lavoro dei docenti, il collegamento è stato fatto legittimamente e correttamente all'ora di 60 minuti.

7. Pertanto, relativamente all'applicazione temporanea delle disposizioni che disciplinano l'orario di lavoro concernente il progetto, fino alla data di entrata in vigore delle Istruzioni n. 64/2013, sono state prese in considerazione le previsioni legali più favorevoli al beneficiario del finanziamento, vale a dire il limite massimo di 13 ore per giorno con l'applicazione dell'articolo 3 della [direttiva] 2003/88/CE, conformemente alla ratio dell'articolo 1, paragrafo 3 della citata direttiva 2003/88/CE secondo cui «*la (...) direttiva si applica a tutti i settori di attività, privati e pubblici*».

8. Di conseguenza, le ore contrattuali trasposte in ore di lavoro che sono registrate nelle schede di presenza gestite dal beneficiario del finanziamento e dagli esperti che le hanno compilate, validate da questi ultimi tramite firma, unitamente alla documentazione di pagamento delle retribuzioni arrivano al limite massimo di 13 ore del giorno stabilito nel titolo di credito (in caso contrario, si avrebbe un risultato superiore a 24 ore per giorno), elemento che ha determinato la conclusione nel senso della violazione delle previsioni dell'articolo 56 [del regolamento (CE) [n.] 1083/2008, [delle previsioni] dell'articolo 2, paragrafo 1 [della] HG nr. 759/2007 [Hotărârea Guvernului nr. 759 din 11 iulie 2007 privind regulile de eligibilitate a cheltuielilor efectuate în cadrul operațiunilor finanțate prin programele operaționale; decreto del governo n. 759 dell'11 luglio 2007, relativo alle norme di ammissibilità delle spese effettuate nell'ambito delle operazioni finanziate tramite programmi operativi], [delle previsioni] dell'articolo 172a, paragrafo 1, lettere c) ed f) del regolamento (CE) n. 2342/2002, unitamente

alle disposizioni succitate, fatto che, ad avviso del resistente, comporta la non ammissibilità dell'importo in discussione.

### **Domanda di rinvio alla Corte di giustizia dell'Unione europea**

9. La ricorrente chiede il rinvio pregiudiziale al fine di sottoporre questioni pregiudiziali intese a chiarire le previsioni dell'articolo 2, punto 1, dell'articolo 3, dell'articolo 6, lettera b) della direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio.

### **Fatti**

10. Si espone che, in sostanza, con l'atto amministrativo impugnato - PVC [del 04.06.2018 -, alla ricorrente viene contestato il pagamento «illegittimo» agli esperti assunti nel progetto del corrispettivo delle ore di lavoro prestate da questi ultimi sulla base dei contratti di lavoro legalmente conclusi, adducendo la motivazione che tali ore superano il numero massimo di ore previsto dalla normativa [dell'Unione], più precisamente dall'*articolo 3 della direttiva 2003/88/CE* concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro. In un secondo piano sono considerate anche le previsioni delle Istruzioni AM POSDRU n. 62/30.08.2012 (le quali hanno stabilito il formato di registrazione delle attività degli esperti, e cioè l'allegato 3 - scheda di presenza individuale, con l'indicazione dettagliata delle ore lavorate ogni giorno per ciascun progetto, incluso l'orario di base), le previsioni delle Istruzioni AM POSDRU n. 64/01.02.2013 (le quali hanno stabilito, a partire dalla data 01.02.2013, il limite del computo di 13 ore per giorno), quelle *dell'articolo 114, paragrafo (1)* e quelle *dell'articolo 135, paragrafo (1)* della *Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii (legge n. 53/2003 relativa al Codice del lavoro)*.

### **Disposizioni nazionali applicabili nella specie.**

11. La *Legea nr. 53/24.01.2003 privind Codul muncii (legge n. 53/2003 relativa al Codice del lavoro)*, in vigore a partire dal 05.02.2003, prevede:

*«Articolo 111: L'orario di lavoro è costituito da qualsiasi periodo in cui il lavoratore dipendente presta il suo lavoro, si trova a disposizione del datore di lavoro e adempie ai suoi compiti e alle sue attribuzioni, in conformità delle previsioni del contratto individuale di lavoro, del contratto collettivo di lavoro applicabile e /o delle previsioni della normativa in vigore».*

*«Articolo 112, paragrafo (1): Per i lavoratori dipendenti assunti a tempo pieno la durata normale dell'orario di lavoro è di 8 ore al giorno di 40 ore per settimana».* [OR 4]

«**Articolo 114**, paragrafo (1): *La durata massima legale dell'orario di lavoro non può superare 48 ore per settimana, comprese le ore di lavoro straordinario*».

«**Articolo 135**, paragrafo (1): *I lavoratori dipendenti hanno il diritto, tra due giorni di lavoro, ad un riposo che non può essere inferiore a 12 ore consecutive*».

### **Disposizioni del diritto dell'Unione europea applicabili/rilevanti nella fattispecie**

12. La direttiva 2003/88/CE concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro prevede:

#### **«Articolo 2 - Definizioni**

Ai sensi della presente direttiva si intende per:

1. “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 funzioni, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali;*
2. “periodo di riposo”: *qualsiasi periodo che non rientra nell'orario di lavoro (...).*

#### **Articolo 3 - Riposo giornaliero**

*Gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché ogni lavoratore benefici, nel corso di ogni periodo di 24 ore, di un periodo minimo di riposo di 11 ore consecutive.*

#### **Articolo 6 - Durata massima settimanale del lavoro**

*Gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché, in funzione degli imperativi di protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori:*

- (a) *la durata settimanale del lavoro sia limitata mediante disposizioni legislative, regolamentari o amministrative oppure contratti collettivi o accordi conclusi fra le parti sociali;*
- (b) *la durata media dell'orario di lavoro per ogni periodo di 7 giorni non superi 48 ore, comprese le ore di lavoro straordinario*».

### **Motivi che hanno indotto il giudice del rinvio a formulare la domanda di pronuncia pregiudiziale**

13. Le spese non ammissibili fatte valere con il titolo di credito [del] [OMISSIS]04.06.2018 costituiscono, di fatto, spese per le retribuzioni di esperti, considerate dall'OI POCU MEN non ammissibili a causa del fatto che tali esperti,

nel periodo ottobre 2012 - gennaio 2013, in determinati giorni, cumulando le ore lavorate in relazione all'orario di base (8 ore per giorno) con le ore lavorate nell'ambito del progetto, eventualmente, anche con le ore lavorate per altri progetti o altre attività, hanno raggiunto un numero totale di ore lavorate per giorno superiore al limite di 13 ore per giorno previsto dalla *Instrucțiunea AM POSDRU nr. 64/01.02.2013 (Istruzione della AM POSDRU n. 64/01.02.2013)*, limite che, considera l'*OI POCU MEN*, anche in assenza della *Instrucțiunea AM POSDRU n. 64/01.02.2013* (che è stata emessa in data 01.02.2013, quindi successivamente al periodo ottobre 2012 - gennaio 2013 per il quale, a titolo di credito contestato, sono state registrate spese non ammissibili), deriva dall'interpretazione e dall'applicazione diretta dell'*articolo 3* e dell'*articolo 6* della *direttiva 2003/88/CE*.

14. Al contempo, l'*articolo 3* della *direttiva 2003/88/CE*, che costituisce uno dei fondamenti giuridici dell'azione introduttiva, obbliga *gli Stati membri a prendere «le misure necessarie affinché ogni lavoratore benefici, nel corso di ogni periodo di 24 ore, di un periodo minimo di riposo di 11 ore consecutive, e l'articolo 6 della direttiva obbliga gli Stati membri a prendere le misure necessarie affinché, in funzione degli imperativi di protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori: b) la durata media dell'orario di lavoro per ogni periodo di 7 giorni non superi 48 ore, comprese le ore di lavoro straordinario»*. [OR 5]

15. Di conseguenza, le questioni preliminari volte a chiarire la compatibilità dell'interpretazione fornita dall'*OI POCU MEN* della *direttiva 2003/88/CE* concernente taluni aspetti dell'*organizzazione dell'orario di lavoro* incidono sulla soluzione della controversia.

16. La Corte di giustizia dell'Unione europea (in prosieguo: la «Corte») finora non ha analizzato l'applicazione della *direttiva 2003/88/CE* con riguardo ai periodi minimi di riposo quotidiano e [OMISSIS] con riguardo alla durata massima dell'orario di lavoro settimanale per lavoratore o per [ciascun] contratto.

17. Ai sensi dell'*articolo 267*, secondo comma TFUE, quando una questione pregiudiziale è sollevata in una controversia pendente, l'organo giurisdizionale, può, qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su questo punto, domandare alla Corte di pronunciarsi sulla questione.

18. Tuttavia, per l'applicazione uniforme del diritto dell'Unione negli Stati membri, occorre che, nel caso in cui sussista un dubbio sulla compatibilità con i trattati di una determinata prassi o legislazione nazionale, il giudice che si pronuncerà sulla causa rivolga alla Corte una questione pregiudiziale.

19. D'altro lato, esiste un'eccezione, da interpretare restrittivamente, a tale regola. Qualora una determinata interpretazione s'impone con certezza, oltre ogni ragionevole dubbio, il giudice nazionale può ritenere che la questione non sia necessaria e applicare direttamente il diritto dell'Unione.

20. Una situazione del genere è stata denominata, nella giurisprudenza Cilfit, «teoria dell'acte clair». Lo scopo di tale teoria è di evitare di congestionare la Corte con questioni puramente teoriche o prive di connessione con la definizione della controversia

21. Tuttavia, i giudici nazionali non possono affermare che una disposizione del trattato è chiara a meno che essa non sia stata chiarita dalla giurisprudenza della Corte. Nel caso in cui il giudice nazionale si rifiuti di sottoporre alla Corte una questione invocando la «teoria dell'acte clair», in assenza di un fondamento giurisprudenziale, si configura la possibilità di una violazione del diritto a un equo processo, sancito dall'articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo [e delle libertà fondamentali]. In tal senso, nella causa Ullens de Schooten contro Belgio, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha giudicato che il rifiuto di un giudice nazionale di avvalersi del meccanismo della questione pregiudiziale può porre problemi di compatibilità della procedura con il diritto a un processo equo, anche se il giudice chiamato a pronunciarsi non è un organo di controllo di legittimità.

22. Ciò nondimeno, nella misura in cui abbia un qualsiasi dubbio relativo all'interpretazione del Trattato [F]UE e alla compatibilità del diritto interno con le disposizioni di tale Trattato, il giudice è tenuto a sollevare dinanzi alla Corte una questione pregiudiziale. In altri termini, se l'accoglimento del ricorso può avvenire anche senza sottoporre una questione pregiudiziale, il suo mancato accoglimento non può avvenire senza il previo chiarimento, attraverso la questione pregiudiziale, della compatibilità dell'interpretazione dell' OI POCU MEN con il diritto [dell'Unione]. In caso contrario, si violerebbe il diritto ad un equo processo della ricorrente ACADEMIA DE STUDII ECONOMICE DIN BUCUREȘTI.

[OMISSIS]

[OMISSIS]

Bucarest, 24.07.2019