# CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

presentate l'8 aprile 2003 [1]

1. Il Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein (Germania) ha sottoposto alla Corte quattro questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione di talune disposizioni della direttiva del Consiglio 93/104/CE, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro [2].

In sostanza, si chiede se il servizio di guardia prestato dai medici in ospedale [3] debba essere computato integralmente nell'orario di lavoro, ove sia loro consentito di dormire nel centro stesso durante gli intervalli nei quali non sono richiesti i loro servizi.

## I — I fatti della causa principale

2. Dal 1° maggio 1992 il sig. Jaeger, attore nella causa principale e convenuto in appello dinanzi al Landesarbeitsgericht, che ha posto le questioni pregiudiziali, presta servizio come medico presso il reparto di chirurgia dell'ospedale di Kiel. Egli si era impegnato, in virtù di un accordo accessorio, ad effettuare servizi di guardia rientranti nella categoria D del n. 8, par. 2, dell'allegato 2C al Bundesangestelltentarifvertrag, il contratto collettivo federale per gli impiegati pubblici, applicabile al contratto con il consenso delle parti. A partire dall'aprile 1998, il sig. Jaeger effettuava i 3/4 dell'orarionormale di lavoro quotidiano, equivalenti a circa 29 ore settimanali.

3. Di regola, l'interessato effettua mensilmente sei turni di guardia medica che, dal lunedì al giovedì, hanno una durata di 16 ore; il venerdì di 18 ore e mezza; il sabato

1 — Lingua originale: lo spagnolo.

2 — Direttiva del Consiglio 23 novembre 1993 (GU L 307, pag. 18).

3 — Al fine di chiarire la terminologia impiegata, desidero indicare che, nel diritto spagnolo, il servizio di guardia può aver luogo sia con l'obbligo di presenza fisica che con la reperibilità. Sia nel regio decreto 11 gennaio 1984, n. 137 (BOE del 1° febbraio 1984) che nel decreto 24 settembre 1984 (BOE del 26 settembre 1984) si è tuttavia impiegato il termine «guardia» in riferimento ai turni organizzati da determinate professioni al di fuori del normale orario di lavoro. A partire dal decreto 9 ottobre 1985 (BOE del 16 ottobre 1985) tale denominazione viene modificata e la guardia diviene «continuità assistenziale», volta a fornire assistenza ai beneficiari dei servizi sanitari ininterrottamente e non, come sostenuto da taluni intervenienti in udienza, ad imporre agli operatori sanitari di restare vigili e attivi mentre sono in servizio. Si osserva la medesima evoluzione terminologica nell'ambito dell'amministrazione della giustizia: fino al regio decreto 21 dicembre 1983, n. 3233 (BOE del 31 dicembre 1983) venivano premiati i dipendenti che avessero prestato «il servizio di guardia ininterrottamente» per ventiquattro ore nei Tribunali, mentre, in applicazione del regio decreto 20 marzo 1985, n. 351 (BOE del 21 marzo 1985), sono remunerati i dipendenti che «rimangono in modo continuato» per ventiquattro ore nella sede dell'organo giurisdizionale.

di 25 (tra le 8.30 del sabato e le 9.30 della domenica) e la domenica di 22 ore e 45 minuti (tra le 8.30 della domenica e le 7.15 del lunedì), corrispondenti ad un totale di 114 ore mensili. Il servizio di guardia dal lunedì al venerdì inizia al termine di una giornata lavorativa ordinaria di otto ore.

4. Durante i turni di guardia, il medico è presente in clinica e vi effettua le prestazioni richiestegli. Egli ha a disposizione una stanza, in comune con altri colleghi, nella quale può dormire quando non sono richieste le sue prestazioni. Ai sensi del contratto collettivo applicabile, la media del tempo di attività durante tali periodi non supera il 49% nel corso di diversi mesi [4]. La remunerazione avviene in parte mediante la concessione di tempo libero [5] ed in parte con indennità aggiuntive.

5. Il sig. Jaeger ritiene che il servizio di guardia effettuato in ospedale rientri nell'orario di lavoro. La Landeshauptstadt Kiel, amministrazione che gestisce l'ospedale, convenuta e appellante nella causa principale, sostiene invece, sulla base della giurisprudenza costante dei giudici nazionali e della dottrina dominante in Germania, che il servizio di guardia, negli intervalli di tempo in cui i medici non esercitano alcuna attività, deve essere considerato come periodo di riposo e non come orario lavorativo.

6. La domanda è stata accolta in primo grado, ma la sentenza è stata impugnata in appello dalla Landeshauptstadt Kiel.

## II — La normativa tedesca

7. Secondo quanto indicato dal giudice nazionale, gli orari di lavoro e di riposo sono disciplinati dalla legge sull'orario di lavoro (Arbeitszeitgesetz) del 6 giugno 1994, adottata per recepire la direttiva 93/104 nell'ordinamento interno.

8. Ai sensi dell'art. 2, n. 1, si intende per orario di lavoro il periodo di tempo intercorrente tra l'inizio e la fine della giornata lavorativa, escluse le pause; secondo l'art. 3 tale periodo non può superare le otto ore nei giorni lavorativi, sebbene esso possa

4 — Nelle sue osservazioni scritte la Landeshauptstadt Kiel sostiene che, qualora la guardia medica comporti un carico di lavoro medio superiore al 49%, il servizio si organizza a tempo pieno. In udienza il rappresentante del sig. Jaeger ha affermato che, in realtà, l'attività del medico supera tale percentuale, in quanto egli svolge anche compiti di natura amministrativa.

5 — A quanto pare ha diritto a due periodi di sette ore, nonché ad uno di cinque e mezza per il servizio di guardia effettuato durante la settimana e uno di sette ore addizionali per quello di domenica, ma non gli è concesso tempo di riposo compensatorio per i turni di venerdì e sabato, dato che il giorno successivo è comunque festivo. Secondo i calcoli effettuati dal sig. Jaeger, prendendo in considerazione tali periodi il servizio di guardia ammonta ad un totale di circa 88 ore mensili o 22 ore settimanali che, sommate all'orario settimanale pattuito, raggiunge quasi 51 ore.

essere prolungato fino a dieci ore se nell'ambito di un semestre solare o di 24 settimane non vengono superate mediamente le otto ore di lavoro quotidiane.

9. Il periodo di riposo spettante ai lavoratori è disciplinato all'art. 5, in cui si prevede che questi ultimi, terminata la giornata lavorativa, devono disporre di un periodo di riposo ininterrotto di almeno 11 ore.

Tuttavia, il n. 2 della medesima disposizione consente che, negli ospedali ed in altri istituti per il trattamento medico, la cura e l'assistenza delle persone, il periodo di riposo possa essere ridotto fino ad una sola ora, a condizione che venga compensato, nell'arco dello stesso mese o di quattro settimane, prolungando un altro periodo di riposo fino ad almeno 12 ore.

Il n. 3 stabilisce che nei citati centri medici il tempo di attività durante i turni di servizio di guardia (Bereitschaftsdienst) o di reperibilità [6] (Rufbereitschaft), che non superi la metà del periodo di riposo, può essere compensato successivamente.

6 — Definita come il periodo durante il quale il dipendente non ha l'obbligo di essere presente sul posto di lavoro, ma deve essere in condizione di raggiungerlo in breve tempo.

10. Sempre a condizione che la tutela della salute dei lavoratori sia garantita attraverso una corrispondente compensazione in periodi di riposo equivalenti, l'art. 7, n. 2, consente che un contratto collettivo o un accordo aziendale preveda che:

— in deroga all'art. 5, n. 1, i periodi di riposo nell'ambito del servizio di guardia o di reperibilità vengano adattati alle peculiarità di tali servizi, compensando successivamente le riduzioni del periodo di riposo dovute agli intervalli di attività durante i turni;

— per le attività di assistenza sanitaria, le norme di cui agli artt. 3, 4, 5 n. 1 e 6 n. 2, vengano adeguate alle peculiarità di tali servizi e allo scopo del benessere delle persone;

— per amministrazioni o enti federali, regionali, comunali, o altre corporazioni, istituti e fondazioni di diritto pubblico, nonché altre imprese, cui si applicano i contratti collettivi vigenti per il pubblico impiego o contratti collettivi di contenuto sostanzialmente simile, le norme di cui agli artt. 3, 4, 5 n. 1 e 6 n. 2 vengano adeguate alle

peculiarità delle attività presso gli stessi svolte.

11. Ai sensi dell'art. 15 del contratto collettivo federale per gli impiegati pubblici, l'orario di lavoro settimanale ammonta, in media, a 38 ore e mezza, calcolate nell'arco di otto settimane. Tale orario può essere esteso fino a dieci ore quotidiane o 49 ore settimanali medie con l'inclusione di un turno di permanenza obbligatoria (Arbeitsbereitschaft) di almeno, in media, due ore al giorno; fino a 11 ore al giorno o 54 ore settimanali in media, se il turno è di tre ore, e 12 ore al giorno o 60 settimanali in media, se il lavoratore è presente nel centro medico ma lavora solo se richiestogli.

Su richiesta del datore di lavoro i dipendenti sono obbligati a trattenersi, oltre il regolare orario lavorativo, in un determinato luogo in cui possano prestare la propria opera in caso di necessità. Si può imporre loro di effettuare turni di guardia unicamente quando è prevista una certa mole di lavoro, per svolgere la quale, per acquisita esperienza, il tempo di lavoro necessario non sia tuttavia maggiore di quello di riposo.

Il governo tedesco ha indicato, nelle sue osservazioni scritte, che tale contratto collettivo consente di ridurre a otto ore il tempo di riposo del personale medico. Le parti sociali hanno convenuto che il periodo minimo di riposo dopo un turno di guardia medica effettuato durante il fine settimana sia di 12 ore, anche se, qualora il turno sia di 12 ore effettuate dopo una giornata lavorativa di 7 ore e mezza, il riposo può essere ridotto ad otto ore.

## III — Le questioni pregiudiziali

12. Il Landesarbeitsgericht afferma che la nozione di servizio di guardia medica non è regolata dalla legge sull'orario di lavoro. Si tratta dell'obbligo di presenza in un luogo determinato unito alla disponibilità a prestare immediatamente servizio se necessario. Il dipendente si riposa o è attivo a seconda delle circostanze. Quando presta servizio, non lo fa di propria iniziativa, ma unicamente su richiesta del datore di lavoro. Il sig. Jaeger effettua un servizio di guardia medica che rientra in tale nozione.

Il giudice del rinvio informa che, in diritto tedesco, il servizio di guardia viene considerato come periodo di riposo e non di lavoro, in base agli artt. 5, n. 3, e 7, n. 2, della legge sull'orario di lavoro. Il fatto che le riduzioni del periodo di riposo dovute agli intervalli di attività vengono compensate successivamente dimostrerebbe che il servizio di guardia è considerato riposo

limitatamente al tempo in cui il dipendente non effettua alcuna prestazione.

Esso aggiunge che, negli ultimi anni, tale interpretazione è stata ribadita, seppure in materia di remunerazione, dal Bundesarbeitsgericht. Secondo quest'ultimo, non si può affermare che il lavoratore che dorme pone in essere una prestazione meno impegnativa rispetto a quella fornita durante il lavoro ordinario, in quanto egli semplicemente non fornisce alcuna prestazione. Trasponendo tale ragionamento al caso di specie, dovremmo affermare che il lavoratore, mentre dorme, non si trova a disposizione del datore di lavoro ai sensi della direttiva 93/104.

13. Al fine di risolvere la controversia nel merito, il giudice tedesco ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte di giustizia delle Comunità europee le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se il servizio di guardia, prestato da un lavoratore in un ospedale, possa generalmente essere considerato come rientrante nell'orario di lavoro, ai sensi dell'art. 2, n. 1, della direttiva 93/104/CE, anche quando al lavoratore è consentito dormire nel tempo in cui non sono richieste le sue prestazioni.

2) Se una norma del diritto nazionale, la quale consideri come periodo di riposo, nel caso in cui non vi siano richieste di prestazioni, il servizio di guardia configurato in modo che il lavoratore riposi in un'apposita stanza posta a sua disposizione nell'ospedale ed esegua la prestazione lavorativa solo su richiesta, violi l'art. 3 della direttiva 93/104/CE.

3) Se una norma del diritto nazionale, la quale consenta, negli ospedali ed altre istituzioni rivolte al trattamento medico, cura e assistenza delle persone, una riduzione del periodo di riposo di 11 ore, configurata in modo che i periodi di tempo relativi alle prestazioni rese durante il servizio di guardia o la reperibilità, che non superino complessivamente la metà del periodo di riposo, vengano compensati con altri periodi, violi la direttiva 93/104/CE.

4) Se una norma del diritto nazionale, la quale consenta che in un contratto collettivo, o in un contratto aziendale basato su un contratto collettivo, possa essere previsto che i periodi di riposo durante il servizio di guardia o di reperibilità vengano adattati alle particolari caratteristiche di tali servizi, ed in particolare che riduzioni del periodo di riposo determinate da richieste di prestazioni durante tali servizi possano essere compensate con altri periodi, violi la direttiva 93/104/CE».

## IV — La normativa comunitaria

14. La Corte di giustizia, per poter rispondere al Landesarbeitsgericht, deve interpretare le seguenti disposizioni della direttiva 93/104:

Articolo 2

«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

«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

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

[...]

2) la durata media dell'orario di lavoro per ogni periodo di 7 giorni non superi 48 ore, comprese le ore di lavoro straordinario».

Articolo 17

«[...]

2. Si può derogare per via legislativa, regolamentare o amministrativa o mediante contratti collettivi o accordi conclusi fra le parti sociali, a condizione che vengano concessi ai lavoratori interessati equivalenti periodi di riposo compensativo oppure, in casi eccezionali in cui la concessione di tali periodi equivalenti di riposo compensativo non sia possibile per ragioni oggettive, a condizione che venga loro concessa una protezione appropriata:

2.1. agli articoli 3, 4, 5, 8 e 16:

[...]

c) per le attività caratterizzate dalla necessità di assicurare la continuità del servizio o della produzione, in particolare, quando si tratta:

i) di servizi relativi all'accettazione, al trattamento e/o alle cure prestati da ospedali o stabilimenti analoghi, da case di riposo e da carceri;

[...]».

## V — Il procedimento dinanzi alla Corte di giustizia

15. Nel presente procedimento la Landeshauptstadt Kiel, il sig. Jaeger, i governi danese, tedesco, olandese e britannico, e la Commissione hanno presentato osservazioni scritte entro il termine impartito dall'art. 20 dello Statuto della Corte di giustizia.

All'udienza, svoltasi il 25 febbraio 2003, sono comparsi per esporre oralmente i propri argomenti i rappresentanti della Landeshauptstadt Kiel e del sig. Jaeger, gli agenti dei governi tedesco, francese, olandese e britannico, e della Commissione.

## VI — Le osservazioni presentate

16. Il sig. Jaeger sostiene che il servizio di guardia da lui effettuato in ospedale deve essere considerato, nella sua totalità, come tempo di lavoro, a prescindere dalla frequenza con la quale sono richiesti i suoi servizi, in quanto egli è obbligato ad essere presente nel centro, a disposizione del datore di lavoro, per esercitare le sue funzioni in caso di necessità. In Germania la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori non viene garantita, poiché la compensazione del servizio di guardia si

limita ai periodi di attività. Se fosse consentito di esigere da un medico fino a trenta ore di attività consecutive, il compenso a posteriori attraverso tempo di riposo non potrebbe proteggerlo dalla tensione cui è stato sottoposto né dagli errori che abbiano potuto derivarne nell'esercizio delle sue funzioni, giacché non gli sarebbe concesso l'equivalente periodo di riposo compensativo al quale fa riferimento l'art. 17, n. 2, della direttiva 93/104.

17. Secondo il parere della Landeshauptstadt Kiel e dei cinque governi che si sono espressi nel presente procedimento, il servizio di guardia effettuato da un dipendente in un ospedale non costituisce, in termini generali, orario lavorativo ai sensi dell'art. 2, n. 1, della direttiva 93/104. In particolar modo, qualora egli sia autorizzato a dormire nel centro, non vengono presi in considerazione i periodi nei quali i suoi servizi non sono richiesti. Essi sostengono che i tre criteri enunciati all'art. 2, n. 1, della direttiva 93/104 per definire il tempo di lavoro sono cumulativi. Pertanto, non si può pretendere che gli siano remunerati i periodi di riposo durante il servizio di guardia, dato che il dipendente non è a disposizione del datore di lavoro quando dorme o si riposa, e per di più non svolge alcun compito previsto dal suo contratto. L'obbligo di essere presente all'interno della struttura rappresenta unicamente una restrizione della libertà di movimento e la sua disponibilità a prestare servizio non può essere equiparata all'esercizio di un'attività lavorativa. La tutela di coloro che svolgono il servizio di guardia si garantisce facendo ricominciare il periodo di riposo di undici ore ogniqualvolta esso è interrotto dalla richiesta di un servizio. Se il dipendente non viene disturbato e può dormire fino ad 11 ore, tale periodo viene considerato come riposo compensatorio. Quando, per circostanze eccezionali, la mole di lavoro in ospedale durante il servizio di guardia supera il 50%, il dipendente sarà libero il giorno successivo, il che garantisce il riposo imprescindibile per la tutela della salute.

18. La Commissione, invece, sostiene che il servizio di guardia medica rientra, in generale, nell'orario lavorativo, dato che si impone ai medici di essere presenti nel centro ospedaliero, al fine di esercitare la loro professione, a disposizione del datore di lavoro. D'altro canto, le ore che il medico dedica al servizio di guardia non fanno parte del periodo minimo di riposo di 11 ore consecutive di cui deve poter beneficiare il lavoratore ogni 24 ore, in conformità con l'art. 3 della direttiva 93/104.

## VII — Esame delle questioni pregiudiziali

### A — *La prima questione*

19. Con tale questione il giudice tedesco chiede se il servizio di guardia medica con obbligo di presenza in ospedale possa essere considerato far parte integrale dell'orario di

lavoro, ai sensi dell'art. 2, n. 1, della direttiva 93/104, tenendo presente che al medico è consentito dormire negli intervalli in cui non sono richieste le sue prestazioni.

20. Nella sentenza BECTU[7] la Corte si è pronunciata sullo scopo della direttiva 93/104, evidenziando che risulta tanto dall'art. 118 A del Trattato[8], che ne costituisce il fondamento normativo, quanto dai 'considerando' primo, quarto, settimo e ottavo della stessa direttiva, nonché dalla formulazione dell'art. 1, n. 1, che essa intende fissare prescrizioni minime destinate a migliorare le condizioni di vita e di lavoro mediante il ravvicinamento delle disposizioni nazionali riguardanti, in particolare, l'orario di lavoro, e aggiungendo che a norma di queste stesse disposizioni, l'armonizzazione a livello comunitario in materia di organizzazione dell'orario di lavoro è diretta a garantire una migliore tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori, affinché questi ultimi godano di periodi minimi di riposo e di periodi di pausa adeguati.

21. La direttiva 93/104 stabilisce, dunque, le prescrizioni minime di sicurezza e di salute in materia di organizzazione dell'orario di lavoro, le quali si applicano ai periodi minimi di riposo giornaliero e settimanale, alle ferie annuali, alla pausa e alla durata massima settimanale del lavoro, nonché a taluni aspetti del lavoro notturno, del lavoro a turni e del ritmo di lavoro.

22. La nozione di orario di lavoro è definita all'art. 2, n. 1, della direttiva 93/104, 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, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali». Per esclusione, il n. 2 qualifica come periodo di riposo qualsiasi periodo «che non rientra nell'orario di lavoro».

23. Nella sentenza pronunciata nella causa SIMAP[9], la Corte ha stabilito che gli elementi caratteristici della nozione di orario di lavoro sono presenti nei periodi di servizio di guardia dei medici delle unità di pronto soccorso[10] svolto secondo un regime di presenza fisica nei centri sanitari, durante i quali le due prime condizioni sono soddisfatte, aggiungendo che, anche

7 — Sentenza 26 giugno 2001, causa C-173/99, BECTU (Racc. pag. I-4881, punti 37 e 38).

8 — Gli artt. 117-120 del Trattato CE sono stati sostituiti dagli artt. 136-143 CE.

9 — Sentenza 3 ottobre 2000, causa C-303/98, SIMAP (Racc. pag. I-7963, punto 48).

10 — In Spagna, la Ley General de Sanidad (legge generale sulla sanità) 25 aprile 1986, n. 14 (BOE del 29 aprile 1986), distingue, all'art. 56, da un lato l'assistenza sanitaria di base, con funzioni di tutela della salute, prevenzione, cura e riabilitazione, a mezzo di strutture di base e con l'appoggio di équipe, e, dall'altro, l'assistenza specialistica, realizzata negli ospedali e nei centri specializzati in cui si fornisce un'assistenza di maggiore complessità ai problemi di salute e in cui si svolgono le attività proprie dei centri ospedalieri. Ai sensi dell'art. 3 del regio decreto 11 gennaio 1984, n. 137, sulle strutture sanitarie di base (BOE del 1° febbraio 1984), l'équipe di assistenza di base è composta da medici generici e pediatri, puericultori, infermieri, levatrici, assistenti ospedalieri e personale ausiliario.

se l'attività effettivamente svolta varia secondo le circostanze, l'obbligo di essere presenti e disponibili sul luogo di lavoro per prestare la propria opera professionale dev'essere considerato rientrante nell'esercizio delle loro funzioni.

24. Al giudice che ha proposto le questioni pregiudiziali è nota tale giurisprudenza. Tuttavia egli ritiene che nel caso di specie la risposta possa essere diversa, in quanto al medico è consentito dormire negli intervalli in cui non sono richieste le sue prestazioni, circostanza mai presa in considerazione in passato.

25. Analizzando la situazione concreta del medico che svolge il servizio di guardia in un ospedale tedesco, rilevo che si esige la sua presenza fisica nel centro sanitario per una fascia oraria predeterminata, durante la quale egli deve essere disponibile ad esercitare la sua attività, facendo fronte alle necessità che dovessero insorgere, conformemente alle indicazioni del datore di lavoro. Anche se la media dell'orario di lavoro effettivo, calcolata per un periodo di vari mesi, fosse del 49%, è pur vero che durante il servizio di guardia si possono richiedere le prestazioni del medico ogniqualvolta sia necessario, senza alcun limite al riguardo.

26. Analogamente a quanto verificatosi nella causa SIMAP [11], i due primi requisiti previsti all'art. 2, n. 1, della direttiva 93/104 sono soddisfatti, in quanto il medico si trova sul posto di lavoro a disposizione del datore di lavoro [12]. Il dubbio sorge in relazione al fatto che, durante lo svolgimento del servizio di guardia, gli è consentito di dormire quando non sono richieste le sue prestazioni, di modo che egli non esercita la sua attività ininterrottamente.

27. Secondo il mio parere, la possibilità di dormire non implica che i momenti di riposo debbano essere esclusi dal computo dell'orario di lavoro, e ciò per diverse ragioni.

28. In primo luogo, i tre criteri di cui all'art. 2, n. 1, della direttiva 93/104, sono autonomi; come dimostrato dall'avvocato generale Saggio nelle conclusioni SIMAP [13] e successivamente confermato dalla Corte al punto 48 della sentenza [14], per qualificare un determinato periodo come orario di lavoro non è necessario che tutti tali requisiti siano soddisfatti. Non si deve dimenticare che la direttiva 93/104 è volta

11 — Cit.

12 — Non vi sono dubbi che egli sia a disposizione del datore di lavoro, poiché ha l'obbligo di essere presente nel luogo indicatogli da quest'ultimo.

13 — Conclusioni presentate nella citata causa SIMAP (Racc. pag. I-7968 e seg., paragrafo 36).

14 — Sebbene taluni autori sostengano il contrario. J. Fairhurst: «SIMAP—Interpreting the Working Time Directive» in *Industrial Law Journal*, vol. 30, giugno 2001, pagg. 236-243, in particolare pag. 240: «By asserting that the three "working time" criteria are cumulative, the ECJ has cleared up any possible doubt on this issue»; Baron, F.: «La notion de temps de travail en droit communautaire» in *Droit social*, 2001, pagg. 1097-1102, in particolare pag. 1098: «L'avocat général Saggio, soulignant le caractère peu clair de la formule employée, avait considéré que trois critères posés par le texte [...] étaient autonomes, avec des arguments très pertinents. [...] Malgré la force de cette analyse, la Cour de Justice a considéré, semble-t-il, que les trois conditions étaient cumulatives».

a stabilire le prescrizioni minime di sicurezza e di salute in materia di organizzazione dell'orario di lavoro in tutti gli Stati membri, per cui le definizioni dell'art. 2 vanno intese in senso ampio, in modo da ricomprendere tutte le fattispecie che si presentano nella pratica.

29. Indubbiamente, la presenza di uno solo dei criteri non è sufficiente. Non tutte le ore trascorse sul posto di lavoro si computano come orario lavorativo: si può, per esempio, detrarre l'intervallo per consumare i pasti; neanche il fatto di essere a disposizione del datore di lavoro per un determinato numero di ore al giorno o in determinati giorni della settimana presuppone necessariamente che si tratti di orario di lavoro [15]; lo stesso vale per l'esercizio dell'attività, se non unito ad uno degli altri criteri, dato che l'interessato può operare di propria iniziativa, per altruismo, al di fuori della sfera d'influenza del suo datore di lavoro.

30. A mio parere, i periodi in cui il dipendente è presente sul posto di lavoro, a disposizione del suo datore, costituiscono orario di lavoro anche qualora egli non eserciti le sue funzioni, dato che la distribuzione di compiti al personale in ogni momento spetta al datore di lavoro. Lo stesso può dirsi per il tempo in cui il dipendente si trovi al lavoro ed eserciti la sua attività, senza essere a disposizione del datore di lavoro, godendo di ampia autonomia al fine di ottenere un risultato concreto, nonché per il tempo in cui egli è a disposizione del datore ed esercita le sue funzioni, però al di fuori del luogo di lavoro.

La sussistenza di due requisiti è, dunque, condizione necessaria e, nella maggior parte dei casi, sufficiente per includere determinati periodi nell'orario di lavoro ai sensi dell'art. 2, n. 1, della direttiva 93/104.

31. È vero che, come evidenziato in udienza dal rappresentante del Regno Unito, il primo dei criteri è espresso in modo diverso a seconda della lingua. Per esempio, se in spagnolo [16], francese [17] e italiano [18] si richiede che il lavoratore sia o rimanga sul posto di lavoro, in inglese [19], tedesco [20] e olandese [21] è necessario che egli stia lavorando. Tuttavia, tale esercizio comparativo

15 — Supiot, A.: *Au-delà de l'emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*. Flammarion, Paris, 1999, pagg. 122 e seg.: «[...] la pratique des "astreintes" (travail au sifflet: *on call*), [...] met à mal la définition traditionnelle du temps de travail. Comment qualifier ce temps où le salarié ne travaille pas pour le compte de son employeur, mais doit se tenir prêt à répondre à toute réquisition de sa part? Le temps ainsi assujetti n'est du temps libre ni du temps de travail. C'est un temps d'un troisième type [...] dont la qualification et le régime restent à définir en droit du travail»; Meulders, D., Plasman, O. y Plasman, R.: «Unsocial, Rotating & Split Working Hours», *in Atypical Employment in the EC*. Dartmouth, 1994, pag. 80: «These forms of working constitute the different formulae for flexible time management. They include shift work, night work, flexitime, module base working, block working, and on call working ([...] with workers having to be available when their firms require them) [...]». Hakim, C.: «Working Time in Britain: Non-regulation and 'Laissez Faire' Policies», *in The Regulation of Working Time in the European Union. Gender Approach*. P.I.E., Bruselas 1999, pag. 284: «*Reservism* and *on-call* work are done by 5 % of the workforce».

16 — «[...] el trabajador permanezca en el trabajo».

17 — «[...] le travailleur soit au travail».

18 — «[...] il lavoratore sia al lavoro».

19 — «[...] the worker is working».

20 — «[...] ein Arbeitnehmer [...] arbeitet».

21 — «[...] de werknemer werzaam is».

è infruttuoso, dato che se dovesse prevalere la formulazione utilizzata dalle ultime tre lingue non vi sarebbe differenza tra il primo e il terzo requisito e uno dei due risulterebbe ridondante. E ciò senza prendere in considerazione il fatto che la versione portoghese diverge dalle altre citate, in quanto sembra separare i criteri in due gruppi: o il dipendente sta lavorando, o si trova a disposizione del datore di lavoro nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni [22].

32. In udienza il rappresentante della Landeshauptstadt Kiel ha messo in evidenza l'evoluzione cui è stato soggetto il diritto comunitario fin dall'adozione della direttiva 93/104, evoluzione da tenere in conto per interpretare la definizione di orario di lavoro fornita dal suo art. 2, n. 1.

33. Negli ultimi anni l'ambito di applicazione della direttiva 93/104 è stato, effettivamente, soggetto a grandi cambiamenti. I settori e le attività che ne erano rimasti esclusi in un primo momento vi sono stati inseriti con l'entrata in vigore della direttiva 2000/34/CE [23], con la riserva che le sue norme non si applicano laddove altri strumenti comunitari contengano prescrizioni più specifiche in materia di organizzazione dell'orario di lavoro per determinate occupazioni o attività professionali.

34. È il caso dei lavoratori mobili del settore dell'autotrasporto, il cui orario di lavoro è stato disciplinato dalla direttiva 2002/15/CE [24]. Proprio come reso noto dal rappresentante della convenuta e appellante nella causa principale, l'art. 3 di tale direttiva distingue «l'orario di lavoro» dai «tempi di disponibilità», e definisce questi ultimi come il tempo trascorso dai lavoratori mobili che guidano in squadre a fianco del conducente o in una cuccetta durante la marcia del veicolo. Tale periodo è escluso dal computo dell'orario di lavoro, salvo quanto disposto dalla normativa degli Stati membri e dagli accordi negoziati fra le parti sociali.

A mio avviso, non si può tracciare un parallelismo tra tali «tempi di disponibilità» degli autotrasportatori e i servizi di guardia medica, sebbene il paragone possa risultare invitante. Infatti, la direttiva 2002/15 è volta non solo a stabilire prescrizioni minime in materia di organizzazione dell'orario di lavoro per migliorare la protezione della salute e della sicurezza delle persone che effettuano operazioni mobili di autotrasporto, ma anche a migliorare la sicurezza stradale e ravvicinare maggiormente le condizioni di concorren-

22 — «[...] o trabalhador está a trabalhar ou se encontra à disposição da entidade patronal e no exercício da sua actividade ou das suas funções».

23 — Direttiva (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 22 giugno 2000, che modifica la direttiva del Consiglio 93/104/CE al fine di comprendere i settori e le attività esclusi dalla suddetta direttiva (GU L 195, pag. 41). Gli Stati membri hanno tempo fino al 1° agosto per conformarvisi.

24 — Direttiva (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 11 marzo 2002, n. 15, concernente l'organizzazione dell'orario di lavoro delle persone che effettuano operazioni mobili di autotrasporto (GU L 80, pag. 35).

za. Si tratta, d'altro canto, di una direttiva specifica, con un ambito di applicazione soggettiva ristretto, perfettamente delimitato, il cui scopo differisce da quello della direttiva 93/104 e che, in materia di tempo di riposo, rinvia alle disposizioni del regolamento (CEE) 3820/85 [25] ovvero, in difetto, all'accordo AETR. Inoltre, la durata dei tempi di disponibilità è nota in anticipo al lavoratore, per cui egli sa che, se desidera dormire, non sarà svegliato prima che tale tempo sia trascorso, cosa che, invece, non si verifica nel caso dei medici che effettuano il servizio di guardia.

35. In secondo luogo, sebbene l'attività svolta in regime di guardia medica abbia un'intensità e un'ampiezza diverse rispetto a quella svolta durante il normale orario di lavoro, non per questo essa diviene un momento di riposo per il dipendente; d'altro canto, la direttiva 93/104 non prevede alcuna categoria intermedia tra orario di lavoro e periodo di riposo.

36. In terzo luogo, anche se, ai sensi dell'art. 2, n. 1, della direttiva 93/104, i tre criteri atti a determinare l'orario di lavoro si concretizzano con l'applicazione delle norme e della prassi nazionale, tale affermazione non implica che gli Stati membri possano eludere tali criteri ricorrendo alla propria normativa interna. Per calcolare l'orario di lavoro di un dipendente è necessario sapere se, in conformità con le norme nazionali o con gli accordi collettivi, egli ha diritto ad effettuare una pausa ogni determinato numero di ore. Nonostante ciò, uno Stato membro non può basarsi sulla propria normativa per decidere che un medico, il quale effettua un servizio di guardia in un ospedale, non è a disposizione del datore di lavoro durante gli intervalli in cui, sebbene inattivo, egli permane in attesa di essere chiamato ad operare.

37. Infine, la possibilità che il medico dorma quando non si richiede la sua prestazione consegue dalla natura stessa del servizio di guardia, il quale, benché si svolga in condizioni diverse da quelle proprie dell'orario lavorativo diurno feriale, risponde alla necessità di garantire in ogni momento la continuità assistenziale sanitaria. Nonostante ciò, il medico di guardia non si limita ad attivarsi, puntualmente, quando gli viene richiesto, ma tra le funzioni che svolge di sua iniziativa, inoltre, vi è la supervisione dello stato e dell'evoluzione dei pazienti sotto la sua responsabilità.

38. Come giudicare un datore di lavoro che, invece di mettere a disposizione del medico un letto perché si riposi durante gli intervalli di inattività, gli procuri una sedia per farlo stare seduto mentre attende di

25 — Regolamento (CEE) del Consiglio 20 dicembre 1985, relativo all'armonizzazione di alcune disposizioni in materia sociale nel settore dei trasporti su strada (GU L 370, pag. 1).

essere chiamato ad operare? Mi chiedo se il giudice che ha proposto la questione di cui trattasi considererebbe le ore passate dal medico seduto su una sedia più assimilabili al concetto di orario di lavoro rispetto alle ore che lo stesso trascorre disteso in un letto.

39. Appare evidente che, anche durante il servizio di guardia, un medico debba essere messo in condizione di prestare i suoi servizi in modo ottimale: il fatto che abbia un letto in cui riposare durante gli intervalli di tempo tra una prestazione e l'altra contribuisce alla protezione della sua salute e fa sì che le cure somministrate ai pazienti siano adeguate. Non bisogna dimenticare che i turni di guardia medica dal lunedì al venerdì durano 16 ore e iniziano dopo una giornata lavorativa regolare di 8 ore, e che quelli del sabato si prolungano per 25 ore e quelli della domenica per 22 ore e 45 minuti, e che un medico effettua un totale di sei turni al mese.

40. Sia la Landeshauptstadt Kiel sia i cinque governi che hanno partecipato al presente procedimento hanno sostenuto ripetutamente che i servizi di guardia dei medici in Spagna e in Germania differiscono in quanto in quest'ultimo paese è loro permesso di dormire, mentre nel primo essi sono in attività ininterrottamente per più di 30 ore. A conferma di tale informazione si basano sul punto 23 della sentenza SIMAP [26].

26 — Citata nota 9.

41. A tale proposito desidero puntualizzare quanto segue. È vero che in Spagna le condizioni di lavoro dei medici dell'assistenza sanitaria di base, illustrate in tale punto della sentenza, non coincidono con quelle dei medici in Germania. Tuttavia non si deve perdere di vista che, in tale punto, la Corte di giustizia si limita a prendere in considerazione la descrizione contenuta nell'ordinanza di rinvio, decisione che, a sua volta, riporta letteralmente gli argomenti della ricorrente nella causa principale, ossia del Sindicato de Médicos de Asistencia Pùblica. Non si tratta, dunque, di una ricostruzione di fatti accertati da parte del giudice nazionale.

42. D'altro canto, le condizioni di lavoro dei medici spagnoli non sono sempre peggiori di quelle offerte ai medici tedeschi. Infatti, dal punto 24 della medesima sentenza emerge che i primi, in determinate città, effettuano un servizio di guardia ogni 11 giorni, mentre il sig. Jaeger, a quanto pare, deve effettuarne sei al mese.

43. In ogni caso, è di dominio pubblico il fatto che in Spagna, come in altri paesi vicini che hanno un livello di assistenza sanitaria analogo, la necessità di prestazioni diminuisce nel periodo notturno. Pertanto risulta difficile ammettere che si possa esigere che i medici svolgano più di trenta ore di attività ininterrottamente a giorni alterni, come indicato al punto 23, citato.

È vero che nel corso del procedimento pregiudiziale nella causa SIMAP non si è affrontata la questione del modo in cui i medici impiegano il tempo che intercorre tra gli interventi durante un turno di guardia. Tale silenzio non implica, tuttavia, che, negli intervalli di tempo in cui non si ha nulla da fare, non ci si possa coricare, non si possa leggere o guardare la televisione. Inoltre, la Corte ha mostrato di essere consapevole di tale realtà stabilendo, al punto 48 della sua sentenza, che «*anche se l'attività effettivamente svolta varia secondo le circostanze*[27], l'obbligo imposto a tali medici di essere presenti e disponibili sul luogo di lavoro per prestare la loro opera professionale dev'essere considerato rientrante nell'esercizio delle loro funzioni».

44. In udienza, l'agente del governo tedesco ha attirato l'attenzione della Corte sulle gravi conseguenze che l'applicazione della giurisprudenza SIMAP comporterebbe per il sistema sanitario del suo paese. Egli ha illustrato, a titolo di esempio, che la richiesta di personale aumenterebbe del 24% e che sarebbero necessari tra i 15000 e i 27000 medici supplementari, mentre in Germania vi sono solo 7000 medici disoccupati.

A tale proposito devo dire, da un lato, che il quinto 'considerando' della direttiva 93/104 già prevede che il miglioramento della sicurezza, dell'igiene e della salute dei lavoratori durante il lavoro rappresenta un obiettivo che non può dipendere da considerazioni di carattere puramente economico. Dall'altro, il mercato del lavoro tedesco non deve necessariamente avvalersi di medici tedeschi, ma è aperto agli aventi titolo degli altri Stati membri che intendono esercitare la propria professione in tale paese[28].

45. La possibilità offerta al medico di riposarsi quando non sono richieste le sue prestazioni non costituisce, pertanto, un fattore atto ad incidere sul fatto che, mentre svolge un turno di guardia medica, egli deve essere presente nel centro ospedaliero, a disposizione del suo datore di lavoro, per esercitare un'attività, sebbene in modo discontinuo. Quando sussistono due dei requisiti previsti all'art. 2, n. 1, della direttiva 93/104, si deve riconoscere che i periodi di servizio di guardia effettuati alle condizioni suindicate rientrano integralmente nell'orario di lavoro.

B — *La seconda questione*

46. Con tale questione il giudice del rinvio chiede se l'art. 3 della direttiva 93/104 osti ad una norma di diritto nazionale la quale consideri periodo di riposo gli intervalli di inattività di un medico in servizio di guardia, perché l'interessato, presente nei

27 — Il corsivo è mio.

28 — Direttiva (CEE) del Consiglio 5 aprile 1993, n. 16, intesa ad agevolare la libera circolazione dei medici e il reciproco riconoscimento dei loro diplomi, certificati ed altri titoli (GU L 165, pag. 1), come modificata dalla direttiva (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 6 ottobre 1997, n. 50 (GU L 291, pag. 35).

locali del centro ospedaliero, esegue la prestazione lavorativa solo qualora gli venga richiesto d'intervenire.

La risposta a tale quesito è implicita nella soluzione proposta per la prima questione. Considerato che l'art. 2, n. 2, della direttiva 93/104 definisce come periodo di riposo qualsiasi periodo che non rientra nell'orario di lavoro, i turni di guardia medica effettuati con l'obbligo di presenza fisica in ospedale non possono essere computati come tempo di riposo, neanche parzialmente, in quanto rientrano integralmente nell'orario di lavoro.

47. L'art. 3 della direttiva impone che, per il riposo quotidiano, i lavoratori beneficino, nel corso di ogni periodo di 24 ore, di un periodo minimo di riposo di 11 ore consecutive.

48. È vero che, impiegando una discutibile tecnica legislativa [29], l'art. 17, n. 2, punto 2.1, lett. c), sub i), della direttiva 93/104 consente, per via legislativa, regolamentare, amministrativa o mediante contratti collettivi, e a condizione che vengano concessi ai lavoratori equivalenti periodi di riposo compensativo oppure una protezione appropriata, di derogare, tra l'altro, all'art. 3, per le attività caratterizzate dalla necessità di assicurare la continuità del servizio in ospedali o stabilimenti analoghi.

49. Come evidenziato correttamente dalla Commissione, l'art. 17 non menziona l'art. 2, che contiene la definizione dell'orario di lavoro e del periodo di riposo, tra le norme alle quali gli Stati membri possono derogare, e pertanto tali due concetti devono essere applicati in modo uniforme in tutti i paesi dell'Unione.

50. Se fosse necessario, avrei ancora altre ragioni per le quali gli intervalli di inattività durante il servizio di guardia non devono essere considerati periodi di riposo. Anche se è vero che, in applicazione dell'art. 17, la durata del riposo quotidiano può essere ridotta, ritengo che le ore di riposo dell'interessato debbano essere ininterrotte, in considerazione del fatto che lo scopo perseguito dall'art. 3 è la protezione della salute e della sicurezza dei lavoratori.

29 — Supiot, A.: «À la recherche de la concordance des temps (à propos de la Directive européenne "Temps de travail" n° 93/104 du 23 novembre 1993)» *in The Regulation of Working Time in the European Union, Gender Approach*, op. cit., pag. 108: «[...] la Directive 93/104 [...] est un texte du plus grand intérêt. Non pas qu'il s'agisse d'un modèle d'art législatif! Bien au contraire, il exprime toutes les contradictions et difficultés qui parcourent la question de l'organisation du temps dans la société européenne en cette fin de siècle. C'est un texte schizophrène, dont la première partie (articles 1 à 16) pose des règles que la seconde (articles 17 et 18) s'emploie à priver de tout effet impératif».

Orbene, per la natura stessa del servizio non è possibile prevedere né gli intervalli di inattività in un turno concreto di guardia con obbligo di presenza né la loro durata. In tali circostanze al lavoratore non è garantito un numero determinato di ore di riposo consecutive, nonostante egli abbia a disposizione un letto, per cui risulta parimenti contrario all'art. 3 della direttiva 93/104 ritenere che detti intervalli rientrino nel riposo ininterrotto a cui il lavoratore ha diritto ogni 24 ore.

52. Conseguentemente, gli artt. 2 e 3 della direttiva 93/104 ostano ad una norma di diritto nazionale che consideri periodo di riposo gli intervalli di inattività di un medico in servizio di guardia presso un ospedale, durante i quali egli deve essere presente in locali facenti parte del centro anche quando non sono richieste le sue prestazioni.

C — *La terza e la quarta questione*

51. La Landeshauptstadt Kiel ha parimenti sostenuto che, per il lavoratore, il riposo non coincide con la libertà di impiegare il tempo a proprio piacimento.

In termini generali concordo con tale affermazione. Tuttavia dissento per quanto riguarda l'interpretazione di una norma che stabilisce le misure minime di sicurezza e di salute in materia di organizzazione dell'orario di lavoro. Per potersi riposare, il dipendente deve avere la possibilità di allontanarsi dal suo ambiente di lavoro ininterrottamente per un certo numero di ore, il che si ottiene unicamente evitando la tensione che comporta la permanenza sul posto di lavoro in situazione di disponibilità.

53. Con tali due questioni, che sono collegate e che, a mio giudizio, occorre trattare congiuntamente, il giudice tedesco chiede di accertare se la direttiva 93/104 osti ad una norma nazionale, come quella contenuta negli artt. 5, n. 3, e 7, n. 2, della legge sull'orario di lavoro, tenendo conto del fatto che, per i turni di guardia medica in ospedale o di reperibilità, il primo autorizza a compensare successivamente le riduzioni del periodo di riposo di 11 ore, dovute agli intervalli di attività dei medici, che non superino complessivamente la metà del periodo di riposo, mentre il secondo consente che sia previsto in un contratto collettivo o in un contratto aziendale che i periodi di riposo vengano adattati alle particolari caratteristiche dei servizi di guardia, ed in particolare che anche dette riduzioni possano essere compensate in un secondo momento.

54. Per risolvere la questione così riformulata si devono distinguere gli interventi effettuati dal medico durante il servizio di guardia con l'obbligo di presenza fisica nel centro ospedaliero da quelli realizzati durante la reperibilità.

55. Nel primo caso, come ho evidenziato nel ragionamento teso a risolvere la prima questione, la totalità del periodo che un medico dedica al servizio di guardia è orario di lavoro ai sensi dell'art. 2, n. 1, della direttiva 93/104. Pertanto, non si può sostenere che gli intervalli di attività durante il turno riducano il riposo quotidiano, dato che il medico che si trova in tale situazione sta lavorando e non riposando.

Conseguentemente, l'art. 2, n. 1, della direttiva 93/104 osta ad una norma nazionale che, per i turni di guardia medica con obbligo di presenza fisica in ospedale, autorizzi a compensare successivamente le riduzioni del periodo di riposo di 11 ore, dovute agli intervalli di attività dei medici, che non superino complessivamente la metà del periodo di riposo, e che consenta di prevedere in un contratto collettivo o in un contratto aziendale che i periodi di riposo vengano adattati alle particolari caratteristiche dei servizi di guardia, e, in particolare, che anche dette riduzioni possano essere compensate in un secondo momento.

56. Mi sorprende che il giudice tedesco abbia esteso la terza e la quarta questione ai servizi effettuati dai medici durante la reperibilità. Nell'ordinanza di rinvio non sono indicate le ragioni che lo hanno spinto ad interessarsi a tale fattispecie; non si menziona neanche il fatto che l'attività controversa del sig. Jaeger consiste nella prestazione di un servizio di guardia medica con obbligo di presenza fisica in ospedale [30].

Si tratta di un'ipotesi che non ha attinenza con la causa principale. Alla luce di ciò la Corte non può dare una risposta di utilità sufficiente [31]. Occorre, tuttavia, fare delle riflessioni a tal proposito.

57. Il caso dei medici che effettuano un turno di reperibilità differisce molto da quello dei medici che svolgono il servizio di guardia. Al punto 50 della sentenza

30 — In risposta alla domanda rivolta loro in udienza, i rappresentanti delle parti nella causa principale hanno confermato che il sig. Jaeger effettua unicamente turni di guardia medica con obbligo di presenza.

31 — Barav, A.: «Le renvoi préjudiciel» *in Justices* n. 6, aprile/giugno 1997, pagg. 1 e seg., in particolare pag. 9.

SIMAP [32] la Corte ha posto in rilievo tale differenza, dichiarando che i medici i quali effettuano il servizio di guardia secondo il sistema della reperibilità senza obbligo di presenza nel centro sanitario sono a disposizione del loro datore di lavoro, in quanto devono essere raggiungibili, ma possono gestire il loro tempo in modo più libero e dedicarsi ai propri interessi. Di conseguenza, solo il tempo relativo alla prestazione effettiva di servizi sanitari di base dev'essere considerato orario di lavoro ai sensi della direttiva 93/104.

58. L'art. 17, n. 2, punto 2.1, lett. c), sub i), della direttiva 93/104 autorizza gli Stati membri a derogare alla durata minima del riposo quotidiano di 11 ore consecutive, prevista all'art. 3 «per le attività caratterizzate dalla necessità di assicurare la continuità del servizio [...] relativ[o] all'accettazione, al trattamento e/o alle cure prestati da ospedali o stabilimenti analoghi [...]». Si impone loro tuttavia la condizione che tali deroghe siano introdotte per via legislativa, regolamentare o amministrativa o mediante contratti collettivi o accordi conclusi fra le parti sociali.

32 — Citata nota 9.

Non vi sono dubbi che, in applicazione di tale norma, la durata del riposo minimo giornaliero di un medico può essere ridotta o adattata alle circostanze qualora tale condizione sia soddisfatta, sempre che gli sia concesso un periodo di riposo compensatorio equivalente o che, in casi eccezionali in cui ciò non sia possibile, egli possa beneficiare di una protezione appropriata.

59. Per tali ragioni occorre dichiarare che tanto la compensazione successiva delle riduzioni del periodo di riposo giornaliero di 11 ore, dovute agli intervalli di attività dei medici durante i turni di reperibilità, che non superino complessivamente la metà del periodo di riposo, quanto l'adattamento dei periodi di riposo alle caratteristiche di tale tipo di servizio di guardia e, in particolare, la compensazione successiva di dette riduzioni, possono trovare fondamento nell'art. 17, n. 2, punto 2.1, lett. b), sub i), della direttiva 93/104.

D — *La durata massima dell'orario di lavoro settimanale*

60. Il giudice tedesco non ha chiesto l'interpretazione dell'art. 6 della direttiva, secondo cui la durata media dell'orario di lavoro per ogni periodo di 7 giorni non deve superare 48 ore, comprese le ore di lavoro straordinario. È tuttavia interessante esaminare questa norma, dato che l'art. 15

del contratto collettivo federale per gli impiegati pubblici ammette che l'orario di lavoro settimanale raggiunga, in determinati casi, le 60 ore e mezza e che, secondo i suoi calcoli, il sig. Jaeger effettua circa 51 ore settimanali, compresi i periodi di guardia medica.

61. L'art. 17 della direttiva 93/104 autorizza gli Stati membri a derogare all'art. 6 solo nei casi previsti al n. 1, ossia quelli in cui, «[...] la durata dell'orario di lavoro, a causa delle caratteristiche dell'attività esercitata, non è misurata e/o predeterminata o può essere determinata dai lavoratori stessi e, in particolare, quando si tratta: a) di dirigenti o di altre persone aventi potere di decisione autonomo; b) di manodopera familiare; o c) di lavoratori nel settore liturgico delle chiese e delle comunità religiose».

Dato che l'art. 6 non compare tra le norme citate al n. 2, che fa riferimento alle attività caratterizzate dalla necessità di assicurare la continuità del servizio fornito da ospedali o centri analoghi, gli Stati membri non devono basarsi sull'art. 17 per consentire l'aumento della durata dell'orario di lavoro settimanale a seguito dei servizi prestati nell'ambito della continuità assistenziale.

62. È vero che l'art. 18 della direttiva riconosce agli Stati membri la facoltà di non applicare l'art. 6, nel rispetto dei principi generali della protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori, a condizione che essi adottino le misure necessarie a garantire determinati risultati, la cui lista è contenuta al n. 1, lett. b), inciso i). Non risulta, tuttavia, che il legislatore tedesco si sia avvalso di tale norma al fine di prolungare l'orario di lavoro settimanale nel settore dell'assistenza sanitaria [33], né che siano state adottate le citate misure.

63. Alla luce di quanto esposto ritengo, d'accordo con la Commissione, che l'art. 6, n. 2, della direttiva 93/104 osti alla normativa citata, relativa ai turni di guardia medica effettuati dai dipendenti dei centri ospedalieri tedeschi, nella parte in cui quest'ultima consente che l'orario di lavoro settimanale superi le 48 ore.

33 — Ciò è stato confermato dal rappresentante del governo tedesco in udienza. La Commissione ha reso noto che, tra gli Stati membri, soltanto il Regno Unito si era avvalso della facoltà concessa dall'art. 18 della direttiva 93/104.

## VIII — Conclusioni

64. Sulla base delle predette considerazioni, propongo alla Corte di risolvere le questioni pregiudiziali sottopostele dal Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein nel seguente modo:

«1) Il servizio di guardia medica con l'obbligo di presenza fisica in ospedale rientra integralmente nell'orario di lavoro, ai sensi dell'art. 2, n. 1, della direttiva (CE) del Consiglio 23 novembre 1993, n. 104, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, anche qualora al lavoratore sia consentito dormire nei periodi in cui non sono richieste le sue prestazioni.

2) Gli artt. 2 e 3 della direttiva 93/104 ostano ad una norma di diritto nazionale, che definisca come periodo di riposo gli intervalli di inattività di un medico in servizio di guardia presso un ospedale, durante i quali egli deve essere presente in un locale posto a sua disposizione anche quando non sono richieste le sue prestazioni.

3) L'art. 2, n. 1, della direttiva 93/104 osta ad una norma nazionale che, per i turni di guardia medica con obbligo di presenza fisica in ospedale, autorizzi a compensare successivamente le riduzioni del periodo di riposo di 11 ore, dovute agli intervalli di attività dei medici, che non superino complessivamente la metà del periodo di riposo, e che consenta di prevedere in un contratto collettivo o in un contratto aziendale che i periodi di riposo vengano adattati alle particolari caratteristiche dei servizi di guardia, e, in particolare, che anche dette riduzioni possano essere compensate successivamente.

Invece, l'art. 17, n. 2, punto 2.1, lett. b), sub i), della direttiva 93/104 consente, a determinate condizioni, sia la compensazione successiva delle riduzioni del periodo di riposo giornaliero di 11 ore, dovute agli intervalli di attività dei medici durante i turni di reperibilità, che non superino complessivamente la metà del periodo di riposo, sia l'adattamento dei periodi di riposo alle caratteristiche di tale tipo di guardia e, in particolare, la compensazione successiva anche di tali riduzioni».

65. Nel caso in cui la Corte ritenga opportuno esaminare l'art. 6 della direttiva 93/104 propongo la seguente interpretazione:

«L'art. 6, n. 2, della direttiva 93/104 vieta ad uno Stato membro, che non si sia avvalso dell'art. 18, n. 1, lett. b), inciso i), di consentire che l'orario di lavoro settimanale oltrepassi le 48 ore, considerando come periodi di riposo gli intervalli di inattività durante i turni di guardia medica con obbligo di presenza fisica nei centri ospedalieri».