



COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE

Bruxelles, 30.12.2003
COM(2003) 843 definitivo

**COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL CONSIGLIO, AL PARLAMENTO
EUROPEO, AL COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO E AL
COMITATO DELLE REGIONI**

**e alle parti sociali a livello comunitario relativa al riesame della direttiva 93/104/CE
concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro**

INDICE

Introduzione	3
Parte prima: Analisi e valutazione	5
1. Le deroghe ai periodi di riferimento	5
1.1. Le disposizioni giuridiche	5
1.2. Situazione attuale negli Stati membri	5
1.3. Estensione del periodo di riferimento mediante contratto collettivo	6
2. L'uso dell'articolo 18, paragrafo 1, lettera b), punto i).....	7
2.1. Le disposizioni giuridiche	7
2.2. Situazione attuale negli Stati membri	8
2.2.1. Regno Unito	8
2.2.1.1. Le disposizioni nazionali	8
2.2.1.2. Valutazione giuridica	9
2.2.1.3. Applicazione pratica.....	10
2.2.1.4. Quanti lavoratori hanno sottoscritto l'accordo d'opt-out?	12
2.2.1.5. Perché si ricorre all'opt-out?	13
2.2.1.6. L'effetto dell'opt-out sulla salute e la sicurezza dei lavoratori	14
2.2.2. Il ricorso all'articolo 18, paragrafo 1, lettera b), punto i), negli altri Stati membri....	15
2.2.2.1. Lussemburgo	15
2.2.2.2. Francia.....	16
2.2.2.3. Altri Stati membri	16
2.2.2.4. Stati in fase d'adesione.....	16
3. La definizione di orario di lavoro.....	17
3.1. La giurisprudenza della Corte	17
3.1.1. La causa SIMAP	17
3.1.2. La causa Jaeger	18
3.2. Le conseguenze della giurisprudenza della Corte.....	19
4. Conciliare vita professionale e vita familiare.....	21
Parte seconda: le alternative	22
Parte terza: la via da seguire.....	24

INTRODUZIONE

La direttiva 93/104/CE¹, del 23 novembre 1993, stabilisce le prescrizioni minime in materia d'organizzazione dell'orario di lavoro, intese a garantire un più elevato livello di protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori. Al fine di proteggere i lavoratori dagli effetti nocivi sulla salute e sicurezza derivanti da una durata eccessiva del lavoro, da un riposo insufficiente o da un'organizzazione irregolare del lavoro, la direttiva prevede specificamente:

- un periodo minimo di riposo di 11 ore consecutive per ogni periodo di 24 ore;
- una pausa, qualora l'orario di lavoro giornaliero superi le 6 ore;
- un periodo minimo di riposo di 1 giorno alla settimana;
- una durata media del lavoro settimanale che non superi le 48 ore, comprese le ore di lavoro straordinarie;
- ferie annuali retribuite di 4 settimane;
- una durata media del lavoro notturno giornaliero che non superi le 8 ore.

Gli Stati membri dovevano recepire la direttiva entro il 23 novembre 1996 e il recepimento si è concluso in tutti gli Stati membri. Maggiori informazioni sul recepimento della direttiva si possono ottenere consultando la relazione pubblicata nel 2000².

La direttiva 93/104/CE escludeva dal proprio campo d'applicazione i trasporti aerei, ferroviari, stradali, marittimi e della navigazione interna, la pesca in mare, le altre attività in mare nonché le attività dei medici in formazione. Il 22 giugno 2000 il Parlamento europeo e il Consiglio hanno adottato la direttiva 2000/34/CE³ che modifica la direttiva 93/104/CE del Consiglio concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, al fine di comprendere i settori e le attività esclusi dalla suddetta direttiva. Gli Stati membri dovevano recepire la direttiva 2000/34/CE entro il 1° agosto 2003 (1° agosto 2004 per quanto riguarda i medici in formazione).

Salvo indicazioni contrarie, la presente comunicazione concerne la direttiva 93/104/CE come modificata dalla direttiva 2000/34/CE (detta successivamente "la direttiva"). Essa non riguarda viceversa le direttive settoriali⁴ in materia di orario di

¹ Direttiva 93/104/CE del Consiglio, del 23 novembre 1993, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, GU L 307 del 13.12.1993, pag. 18.

² Relazione della Commissione sulla situazione dell'applicazione della direttiva 93/104/CE, documento COM(2000) 787 def.

³ Direttiva 2000/34/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 giugno 2000 che modifica la direttiva 93/104/CE del Consiglio concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, al fine di comprendere i settori e le attività esclusi dalla suddetta direttiva, GU L 195 del 1° 8.2000, pag. 41.

⁴ Direttiva 1999/63/CE del Consiglio, del 21 giugno 1999, relativa all'accordo sull'organizzazione dell'orario di lavoro della gente di mare concluso dall'Associazione armatori della Comunità europea (ECSA) e dalla Federazione dei sindacati dei trasporti dell'Unione europea (FST) - allegato: Accordo europeo sull'organizzazione dell'orario di lavoro della gente di mare, GU L 167 del 2.7.1999, pag. 33
Direttiva 2000/79/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, relativa all'attuazione dell'Accordo europeo sull'organizzazione dell'orario di lavoro del personale di volo nell'aviazione civile concluso da Association of European Airlines (AEA), European Transporta Fédération (ETF), European Cockpit Association (ECA), European Regions Airline Association (ERA) e International Air Carrier Association (AICA), GU L 302 del 1° 12.2000, pag. 57

lavoro, perché ai sensi dell'articolo 14 della direttiva, essa non è applicabile *"laddove altri strumenti comunitari contengano prescrizioni più specifiche in materia di organizzazione dell'orario di lavoro per determinate occupazioni o attività professionali"*.

Nella direttiva vi sono due disposizioni di cui è previsto il riesame prima della scadenza di un periodo di sette anni a decorrere dalla data entro la quale deve avvenire il recepimento, cioè prima del 23 novembre 2003. Le disposizioni riguardano le deroghe al periodo di riferimento per l'applicazione dell'articolo 6 (durata massima settimanale del lavoro) nonché la facoltà di non applicare l'articolo 6 se il lavoratore ha dato il proprio consenso all'esecuzione di tale lavoro (generalmente noto come *opt-out* e così successivamente denominato).

D'altro canto l'interpretazione data dalla Corte di giustizia delle disposizioni della direttiva nelle varie cause pregiudiziali ai sensi dell'articolo 234 del trattato ha inciso profondamente sulla nozione di «orario di lavoro» e di conseguenza sulle disposizioni fondamentali della direttiva. Occorre pertanto analizzare gli effetti della giurisprudenza, in particolare delle sentenze delle cause *SIMAP*⁵ e *Jaeger*⁶, relative alla qualificazione come orario di lavoro dei periodi di guardia dei medici effettuati secondo un regime di presenza fisica nei centri sanitari.

Gli obiettivi della presente comunicazione sono tre.

Innanzitutto valutare l'applicazione delle due disposizioni soggette a riesame (le deroghe ai periodi di riferimento – articolo 17, paragrafo 4 – e l'*opt-out* – articolo 18, paragrafo 1, lettera b), punto i)).

In secondo luogo analizzare l'effetto della giurisprudenza della Corte sulla definizione di orario di lavoro e sulla qualificazione dei periodi di guardia, nonché le nuove tendenze a rendere più compatibili vita professionale e vita familiare.

Da ultimo consultare il Parlamento europeo ed il Consiglio, nonché il Comitato economico e sociale europeo, il Comitato delle regioni e le parti sociali, sull'eventuale revisione del testo.

Per quanto attiene alle parti sociali europee, la presente comunicazione deve essere considerata come prima fase di consultazione ai sensi dell'articolo 138, paragrafo 2, del trattato. Ovviamente la Commissione consulterà ancora le parti sociali sul contenuto di qualsiasi proposta prevista (articolo 138, paragrafo 3).

Direttiva 2002/15/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 marzo 2002, concernente l'organizzazione dell'orario di lavoro delle persone che effettuano operazioni mobili di autotrasporto, GU L 80 del 23.3.2002, pag. 35.

⁵ Sentenza della Corte del 3 ottobre 2000, causa C-303/98, Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (SIMAP) contro Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana, Racc. 2000, pag. I-07963.

⁶ Sentenza della Corte del 9 ottobre 2003, causa C-151/02, domanda di pronuncia pregiudiziale: Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein (Germania) nella causa dinnanzi ad esso pendente tra Landeshauptstadt Kiel e Norbert *Jaeger*, non ancora pubblicata.

PARTE PRIMA: ANALISI E VALUTAZIONE

1. LE DEROGHE AI PERIODI DI RIFERIMENTO

1.1. Le disposizioni giuridiche

I periodi di riferimento per applicare gli articoli 5 (riposo settimanale) e 6 (durata massima settimanale del lavoro) sono stabiliti all'articolo 16 della direttiva.

Per quanto attiene al calcolo della durata massima settimanale del lavoro (48 ore), il paragrafo 2 dell'articolo 16 stabilisce un periodo di riferimento non superiore a quattro mesi. Si può tuttavia derogare all'articolo 16 e i periodi di riferimento possono essere allungati nei casi di cui ai tre paragrafi dell'articolo 17.

Tale possibilità di deroga al periodo di riferimento è tuttavia limitata dall'articolo 17, paragrafo 4, della direttiva, che recita:

La facoltà di deroga all'articolo 16, punto 2, prevista al paragrafo 2, punti 2.1 e 2.2 e al paragrafo 3 del presente articolo, non può avere come conseguenza la fissazione di un periodo di riferimento superiore a sei mesi.

Tuttavia gli Stati membri hanno la facoltà, nel rispetto dei principi generali della protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori, di consentire che, per ragioni obiettive, tecniche o inerenti all'organizzazione del lavoro, i contratti collettivi o gli accordi conclusi tra le parti sociali fissino periodi di riferimento che non superino in alcun caso i dodici mesi.

Prima della scadenza di un periodo di sette anni a decorrere dalla data di cui all'articolo 18, paragrafo 1, lettera a), il Consiglio, in base ad una proposta della Commissione corredata di una relazione di valutazione, riesamina le disposizioni del presente paragrafo e decide in merito ai loro sviluppi.

In sintesi, il periodo di riferimento per il calcolo delle 48 ore è di quattro mesi. Esso può essere portato a sei mesi qualora sia possibile derogare all'articolo 16. Può essere esteso fino a 12 mesi mediante contratti collettivi.

1.2. Situazione attuale negli Stati membri

Non è sempre facile analizzare le leggi nazionali che recepiscono gli articoli 6 e 16. In alcuni casi in effetti, invece di limitare l'orario di lavoro medio durante un determinato periodo di riferimento, gli Stati membri stabiliscono un limite giornaliero e/o settimanale assoluto, pur consentendo che siano prestate ore di lavoro straordinario entro limiti giornalieri, settimanali, mensili o annuali.

Solo le leggi di quattro Stati membri (Grecia, Irlanda, Portogallo e Regno Unito) riportano fedelmente le disposizioni della direttiva, cioè un periodo di riferimento di quattro mesi per il calcolo della durata massima settimanale dell'orario di lavoro, e la possibilità di stabilire mediante contratto collettivo un periodo di riferimento più lungo, che tuttavia non può superare i 12 mesi.

In Danimarca i periodi di riferimento non sono stabiliti per legge. I contratti collettivi definiscono periodi di riferimento che vanno dai 4 ai 12 mesi.

In Finlandia il periodo di riferimento di quattro mesi vale solo per il numero massimo di ore di lavoro straordinario. I contratti collettivi possono stabilire un periodo di riferimento di un anno per la durata del lavoro normale e per il limite massimo delle ore di lavoro straordinario.

In Francia il limite delle 48 ore vale in assoluto e non come media da calcolare su un periodo di riferimento.

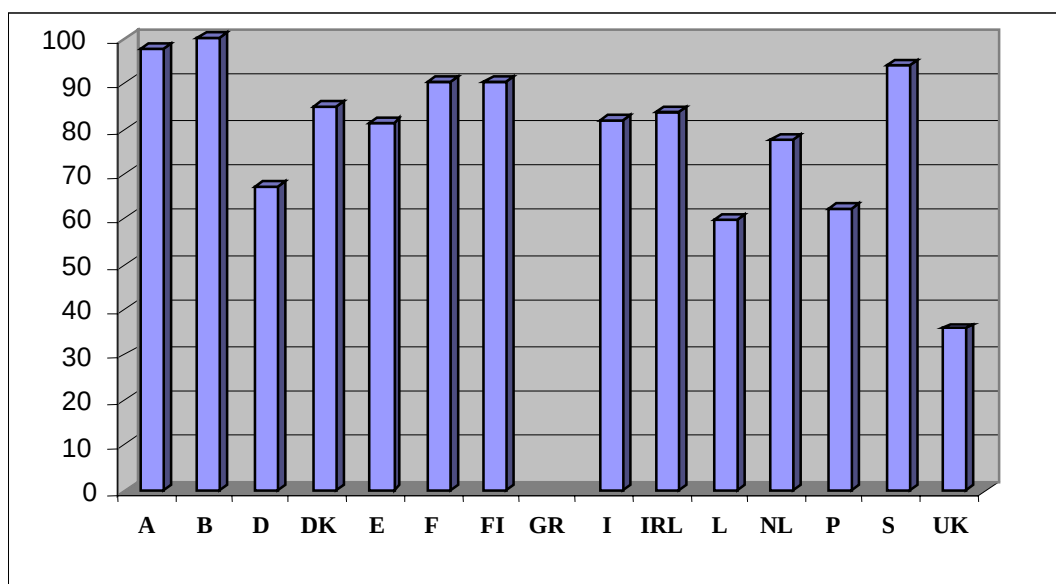
Altri Stati membri hanno periodi di riferimento diversi, spesso di un anno, ma che si applicano solo per il calcolo dell'orario di lavoro di lavoro normale, che è nettamente inferiore alle 48 ore previste della direttiva.

In generale si può rilevare l'affermarsi di una tendenza ad un periodo di riferimento annuale.

1.3. Estensione del periodo di riferimento mediante contratto collettivo

Ai sensi dell'articolo 17, paragrafo 4, della direttiva, il periodo di riferimento per il calcolo delle 48 ore può essere esteso a 12 mesi solo mediante contratti collettivi o accordi conclusi tra le parti sociali. In pratica tuttavia non tutti gli Stati membri si trovano in condizioni paritarie di fronte a questa possibilità di estensione del periodo di riferimento. In effetti l'incidenza della contrattazione collettiva – cioè la quota di lavoratori le cui condizioni di retribuzione e di lavoro sono stabilite, almeno in una certa misura, da contratti collettivi – varia considerevolmente nell'Unione europea ed è in genere molto alta, fatta eccezione per il Regno Unito, come evidenziato dalla tabella che segue.

Incidenza della contrattazione collettiva



Fonte: EIRO

L'incidenza, che in alcuni paesi raggiunge o si avvicina al 100%, nel Regno Unito è solo del 36%, e sarebbe ancora inferiore se si prendesse in esame solo il settore privato (22%).

Si rileva inoltre che non è stata molto utilizzata la possibilità di derogare a talune disposizioni della direttiva mediante accordi conclusi tra le parti sociali diversi dai contratti collettivi. Nel Regno Unito ad esempio a tutt'oggi i "workforce agreements" sono stati poco utilizzati⁷.

2. L'USO DELL'ARTICOLO 18, PARAGRAFO 1, LETTERA B), PUNTO I)

2.1. Le disposizioni giuridiche

L'articolo 18, paragrafo 1, lettera b), punto i), della direttiva recita:

Tuttavia, ogni Stato membro ha la facoltà di non applicare l'articolo 6, nel rispetto dei principi generali della protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori, a condizione che assicuri, mediante le misure necessarie prese a tale scopo, che:

- *nessun datore di lavoro chieda a un lavoratore di lavorare più di 48 ore nel corso di un periodo di 7 giorni, calcolato come media del periodo di riferimento di cui all'articolo 16, punto 2, a meno che non abbia ottenuto il consenso del lavoratore all'esecuzione di tale lavoro;*
- *nessun lavoratore possa subire un danno per il fatto che non è disposto ad accettare di effettuare tale lavoro;*
- *il datore di lavoro tenga registri aggiornati di tutti i lavoratori che effettuano tale lavoro;*
- *i registri siano messi a disposizione delle autorità competenti che possono vietare o limitare, per ragioni di sicurezza e/o di salute dei lavoratori, la possibilità di superare la durata massima settimanale del lavoro;*
- *il datore di lavoro, su richiesta delle autorità competenti, dia loro informazioni sui consensi dati dai lavoratori all'esecuzione di un lavoro che superi le 48 ore nel corso di un periodo di 7 giorni, calcolato come media del periodo di riferimento di cui all'articolo 16, punto 2.*

Prima della scadenza di un periodo di 7 anni a decorrere dalla data di cui alla lettera a), il Consiglio, sulla base di una proposta della Commissione corredata di una relazione di valutazione, riesamina le disposizioni del presente punto i) e decide del seguito da darvi.

L'articolo ammette quindi che la legislazione di uno Stato membro possa concedere ad un lavoratore la possibilità di lavorare mediamente più di 48 ore la settimana, purché vengano rispettate le condizioni di cui ai trattini della precedente disposizione, che riguardano essenzialmente la necessità di ottenere il consenso individuale del lavoratore e la tenuta di registri.

Caratteristico dell'articolo 18, paragrafo 1, lettera b, punto i), è che la decisione di rinunciare al limite di durata dell'orario settimanale deve essere presa dal lavoratore stesso. Si tratta di un principio richiamato dalla Corte di giustizia, che nella causa SIMAP ha sentenziato che "*il consenso espresso dalla parte sindacale nell'ambito di un contratto o di un accordo collettivo non equivale a quello dato dal lavoratore medesimo*"⁸.

Il consenso del lavoratore deve essere comunque libero e informato. Il lavoratore non può essere sottoposto a pressioni per fargli firmare l'accordo e non può subire un danno qualora decida di non firmarlo. Trattandosi di eccezioni al regime comunitario in materia di organizzazione dell'orario di lavoro, le prescrizioni della direttiva per il ricorso all'opt-out vanno inderogabilmente osservate. Lo Stato membro che voglia avvalersi della facoltà di non applicare l'articolo 6 deve pertanto adottare tutte le misure necessarie a garantire in particolare che sulla decisione del lavoratore non

⁷ Barnard C e al., *The use and necessity of Article 18.(b)(i) of the Working Time Directive in the United Kingdom*, Final Report, December 2002, pag. 114.

⁸ Causa C-303/98, *SIMAP*, punto 73.

gravi alcun sospetto. Come ha ricordato l'avvocato generale Jarabo Colomer nelle conclusioni della causa Pfeiffer⁹, *"Non si deve dimenticare che la direttiva ha come primo obiettivo la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori, che rappresentano la parte più vulnerabile del rapporto di lavoro. Al fine, giustamente, di evitare che il datore di lavoro riesca ad ottenere, ricorrendo da sotterfugi o a intimidazioni, che il lavoratore rinunci al proprio diritto di svolgere un orario di lavoro settimanale entro i limiti massimi stabiliti per legge, la condizione relativa al consenso esplicito dell'interessato viene accompagnata da una serie di garanzie volte ad assicurare, segnatamente, che il lavoratore non subisca danni per il fatto di non aver accettato un orario di lavoro superiore alle 48 ore settimanali nei termini descritti, che il datore di lavoro tenga un registro aggiornato dei dipendenti che effettuano lavoro straordinario con un orario eccedente la durata massima settimanale, che i detti registri siano messi a disposizione delle autorità competenti e che l'imprenditore provveda a fornire, su richiesta delle autorità competenti, l'informazione relativa al consenso accordato dai lavoratori"*.

2.2. Situazione attuale negli Stati membri

2.2.1. Regno Unito

2.2.1.1. Le disposizioni nazionali

Nel recepire la direttiva solo il Regno Unito ha utilizzato questa possibilità di non applicare l'articolo 6. In effetti l'articolo 4, paragrafo 1, delle *Working Time Regulations*¹⁰ comprendeva il limite delle 48 ore, ma soggetto all'eccezione di cui all'articolo 5, paragrafo 1, che prevedeva che:

"Il limite di cui all'articolo 4, paragrafo 1, non vale dei confronti di un lavoratore che abbia concordato per iscritto con il suo datore di lavoro che esso non si applica nei suoi confronti, a condizione che il datore di lavoro osservi le prescrizioni di cui al paragrafo 4".

Le condizioni di cui ai trattini dell'articolo 18, paragrafo 1, lettera b), punto i), erano state recepite all'articolo 5, paragrafo 4, che recita :

Le prescrizioni di cui al paragrafo 1 prevedono che il datore di lavoro:

(a) tenga registri aggiornati che

- (i) identifichino ciascun lavoratore alle sue dipendenze che abbia concordato che il limite di cui all'articolo 4, paragrafo 1, non si applica nei suoi confronti;*
- (ii) specifichino le condizioni alle quali il lavoratore ha concordato che il limite non si applichi;*
- (iii) precisino il numero di ore lavorate per il datore di lavoro durante ciascun periodo di riferimento a partire dall'entrata in vigore dell'accordo (escludendo tutti periodi scaduti da più di due anni prima dell'iscrizione più recente nei registri);*

(b) consenta agli ispettori designati da Health and Safety Executive o da altra autorità competente ad applicare tali regolamenti ai sensi dell'articolo 28 di ispezionare su richiesta i registri;

⁹ Conclusioni dell'avvocato generale M. D. Ruiz-Jarabo Colomer, presentate il 6 maggio 2003, nelle cause riunite da C-397/01 a C-403/01, Bernhard Pfeiffer e al. contro Deutsches Rotes Kreuz Kreisverband Waldshut e.V., punto 47.

¹⁰ *Working Time Regulations (WTR)* 1998, SI 1998/1833.

(c) *dia agli ispettori le informazioni eventualmente richieste sui casi di lavoratori che abbiano concordato che il limite di cui all'articolo 4, paragrafo 1, non si applica nei loro confronti.*

L'articolo 4 inoltre prevedeva che:

(2) *Un accordo ai fini di cui al paragrafo 1:*

(a) *può valere per un periodo specifico o a tempo indeterminato;*

(b) *può essere disdetto dal lavoratore con un preavviso scritto al datore di lavoro non inferiore ai sette giorni, fatte salve eventuali disposizioni dell'accordo per un diverso periodo di preavviso.*

(3) *Qualora un accordo ai fini di cui all'articolo 4 contenga disposizioni per la disdetta previo periodo di preavviso, il preavviso stabilito non deve essere superiore ai tre mesi.*

Nel 1999 le *Working Time Regulations*¹¹ sono state modificate, in particolare per quanto attiene al recepimento di questa disposizione della direttiva. L'articolo 4, paragrafo 1, concernente la durata massima settimanale recita ora:

A meno che il datore di lavoro abbia ottenuto preventivamente l'accordo scritto del lavoratore all'esecuzione di tale lavoro, in ogni periodo di riferimento applicabile al lavoratore la durata media dell'orario di lavoro non supera le 48 ore ogni sette giorni, compreso lo straordinario.

Le norme relative ai registri sono state eliminate e sostituite dall'obbligo dei datori di lavoro di tenere "registri aggiornati di tutti i lavoratori che eseguono un lavoro a cui non si applica [il limite] di durata perché il datore di lavoro ha ottenuto l'accordo del lavoratore di cui al paragrafo 1" (Articolo 4, paragrafo 2).

2.2.1.2. Valutazione giuridica

La Commissione rileva che la legislazione e la prassi non sembrano offrire tutte le garanzie previste dalla direttiva. Innanzitutto varie fonti d'informazione denunciano che diventa frequente la presentazione dell'accordo d'opt-out al momento della sottoscrizione del contratto di lavoro. Si tratta di una pratica contraria al secondo trattino dell'articolo 18, paragrafo 1, lettera b, punto i), che mira a garantire il libero consenso del lavoratore assicurando che nessun lavoratore possa subire un danno per il fatto che non è disposto a dare il proprio consenso. Si può ipotizzare che, se l'accordo d'opt-out viene firmato contemporaneamente al contratto di lavoro, la libertà di scelta del lavoratore sia compromessa dalla situazione in cui si trova in quel momento.

Inoltre, ai sensi del terzo e quarto trattino dell'articolo, gli Stati membri che intendono ricorrere all'opt-out devono garantire che:

- *il datore di lavoro tenga registri aggiornati di tutti i lavoratori che effettuano tale lavoro;*
- *i registri siano messi a disposizione delle autorità competenti che possono vietare o limitare, per ragioni di sicurezza e/o di salute dei lavoratori, la possibilità di superare la durata massima settimanale del lavoro.*

I due trattini indicano esplicitamente che, secondo l'intenzione del legislatore comunitario, il datore di lavoro deve tenere un registro delle ore effettivamente prestate dai lavoratori che hanno sottoscritto un accordo d'opt-out. Lo si evince chiaramente dal testo del terzo trattino, che prevede registri obbligatori "di tutti i lavoratori che effettuano tale lavoro" (cioè che lavorano più di 48 ore durante il pertinente periodo di riferimento) e non dei lavoratori che hanno sottoscritto una

¹¹ Working Time Regulations 1999, SI 1999/3372.

dichiarazione. Per sapere quali lavoratori "*effettuano tale lavoro*" è evidentemente necessario tenere un registro del numero di ore di lavoro effettivamente prestate.

Lo si evince anche dall'obiettivo alla base del quarto trattino, che dispone che le autorità competenti possano vietare o *limitare* la possibilità di lavorare più di 48 ore allo scopo di proteggere la salute e la sicurezza dei lavoratori. Non è evidentemente possibile prendere una decisione motivata di divieto o limitazione della facoltà di lavorare più di 48 ore se non si dispone del registro delle ore effettivamente lavorate delle persone che hanno sottoscritto l'accordo d'opt-out.

Evidentemente le modifiche alle *Working Time Regulations* introdotte nel 1999 riducono gli obblighi di tenuta dei registri alla forma più semplice: deve essere registrato solo l'accordo.

Tali disposizioni della legge nazionale hanno d'altra parte provocato una situazione paradossale di disponibilità dei registri delle ore effettivamente prestate dai lavoratori soggetti al limite delle 48 ore, ma non di quelli delle ore prestate dai lavoratori, ben più soggetti a rischi per la salute e la sicurezza, che hanno scelto di lavorare di più.

Vi è anche il problema ulteriore dell'impossibilità di controllare l'osservanza di altre disposizioni della direttiva. In effetti, in assenza di un registro dell'orario di lavoro effettivo di questi lavoratori, non è possibile controllare il rispetto del riposo giornaliero (articolo 3), della pausa (articolo 4) o del riposo settimanale (articolo 5). Nella pratica, le norme che recepiscono la direttiva nel diritto nazionale potrebbero privare tali lavoratori di alcuni dei diritti previsti dalla direttiva, contrariamente all'intenzione del legislatore comunitario.

2.2.1.3. Applicazione pratica

Si può osservare che nonostante l'entrata in vigore della direttiva, le principali caratteristiche della normativa britannica che disciplina l'orario di lavoro sono rimaste immutate, soprattutto grazie al ricorso all'opt-out.

Sulla base dei dati disponibili, circa **4 milioni** di persone, pari al **16%** dei lavoratori, lavorano attualmente più di 48 ore la settimana, mentre all'inizio degli anni 90 erano solo 3,3 milioni (pari al 15%). Sembra anche aumentato il numero delle persone che lavorano più di 55 ore alla settimana, che è attualmente pari a 1,5 milioni. In effetti il Regno Unito è l'unico Stato membro nel quale negli ultimi dieci anni è aumentato l'orario di lavoro settimanale¹².

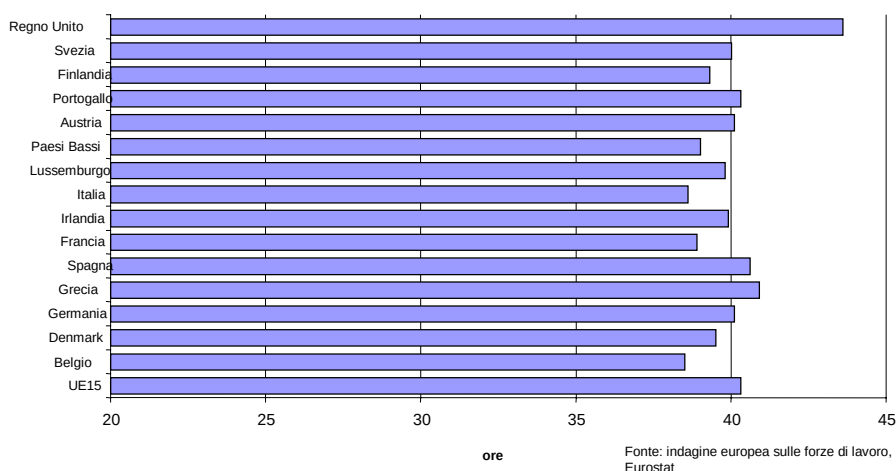
Queste cifre sono conformate dai dati comunicati dal governo britannico ai servizi della Commissione. Secondo un documento dell'aprile 2003, sulla base dei soli lavoratori a tempo pieno, nel Regno Unito il normale orario di lavoro settimanale è molto più lungo che negli altri Stati membri (si veda la tabella 1).

¹² Beswick, J. e al., *Working Long Hours*, HSL/2003/02, pag. 4.

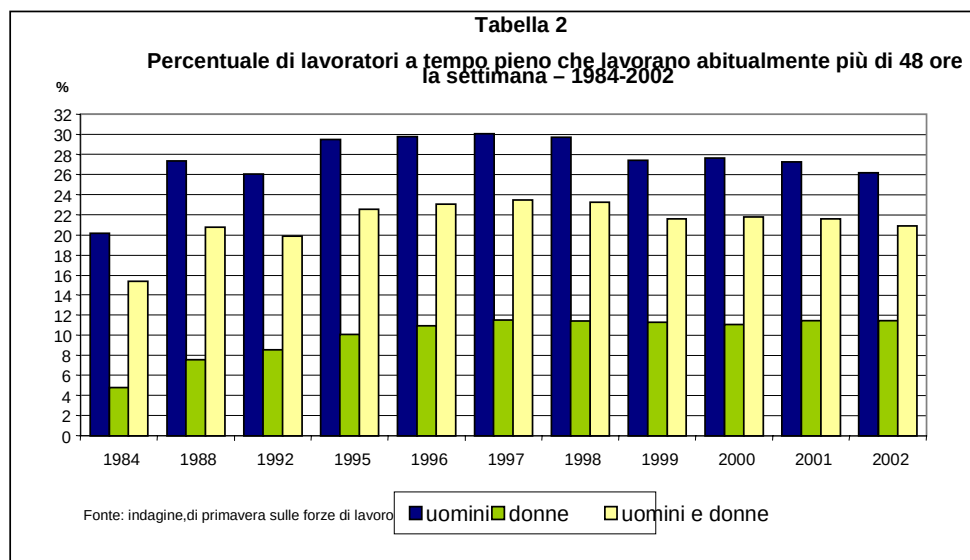
TABELLA 1

Nmero di ore lavorate settimanalmente, 2000

Lavoratori a tempo pieno, uomini e donne



Secondo questo documento tuttavia, la percentuale delle persone che dichiarano di lavorare abitualmente più di 48 ore a partire dal 1999 sarebbe in diminuzione costante, anche se lenta, mentre nel periodo precedente la tendenza era in crescita (si veda la tabella 2).



Il documento delle autorità britanniche conferma i dati di altra provenienza sulla percentuale delle persone che lavorano abitualmente più di 48 ore la settimana (circa 4 milioni, pari al 16% dei lavoratori).

Tra quelli che dichiarano di lavorare più di 48 ore il 65% lavora più di 50 ore, il 54% più di 52 ore e il 38% più di 55 ore.

Sul totale dei lavoratori l'8% circa dichiara di lavorare più di 55 ore e il 3,2% più di 60 ore la settimana (si veda la tabella 3). L'1% dichiara di lavorare più di 70 ore la settimana.

TABELLA 3 – Numero e percentuale di lavoratori a tempo pieno che lavorano abitualmente oltre un determinato orario

	uomini		donne		uomini e donne	
	<i>migliaia</i>	%	<i>migliaia</i>	%	<i>migliaia</i>	%
> 48	3.07	26,2	763	11,5	3.83	20,9
> 50	2.01	17,2	483	7,3	2.49	13,6
> 52	1.68	14,4	379	5,7	2.06	11,3
> 55	1.19	10,2	252	3,8	1.44	7,9
> 60	490	4,2	98	1,5	588	3,2
> 65	315	2,7	58	0,9	374	2,0
> 70	157	1.3	35	0.5	192	1.0

Fonte: indagine di primavera sulle forze di lavoro 2002

La percentuale delle persone che dichiarano di lavorare più di 48 ore varia in funzione dell'assunzione come base della stima dei lavoratori a tempo pieno (20,9%) o di tutti i lavoratori (16%).

Occorre rilevare che questi dati non tengono conto delle persone che hanno più di un rapporto di lavoro. Secondo le autorità britanniche, le persone con un secondo rapporto di lavoro sarebbero un milione. I dati del "Labour force Survey" tengono conto solo del rapporto di lavoro principale. La percentuale delle persone che lavorano più di 48 ore la settimana sarebbe in effetti più elevata.

Inoltre, tra i lavoratori che dichiarano di lavorare più di 48 ore su un determinato periodo, alcuni (46% secondo il documento del Department of Trade and Industry - DTI) dichiarano di essere dirigenti ("manager") e potrebbero avvalersi dell'articolo 17, paragrafo 1, della direttiva, che consente di derogare per questa categoria di lavoratori all'articolo 6 specificamente.

2.2.1.4. Quanti lavoratori hanno sottoscritto l'accordo d'opt-out?

I dati precedenti riguardano i lavoratori che dichiarano di lavorare abitualmente più di 48 ore la settimana. Il numero dei lavoratori che hanno sottoscritto un accordo d'opt-out è tuttavia assai maggiore. Non esistono dati affidabili sul numero di lavoratori che hanno accettato (o rifiutato) di sottoscrivere l'opt-out. Tutte le parti in causa concordano tuttavia nell'ammettere che sono molto più numerosi di quelli che a rigore ne avrebbero bisogno.

Secondo un'indagine effettuata dai datori di lavoro britannici¹³ ad esempio, il 65% delle 759 imprese che hanno risposto al questionario ha chiesto ai propri dipendenti di firmare un accordo d'opt-out. Nel 61% di queste imprese l'accordo è stato firmato da più della metà dei lavoratori e nel 28% da tutti.

¹³

Indagine eseguita dalla "Employment Lawyers Association" in collaborazione con Personnel Today.

Secondo un'indagine commissionata dalla CBI¹⁴, il 33% dei lavoratori britannici avrebbe sottoscritto un accordo d'opt-out, cioè più del doppio di quelli che dichiarano di lavorare effettivamente più di 48 ore su un lungo periodo.

Questi dati confermano che il numero delle persone che hanno sottoscritto l'opt-out è molto superiore al numero dei lavoratori che in effetti lavorano in media più di 48 ore la settimana.

Vi possono essere notevoli variazioni a seconda del settore. Nell'edilizia ad esempio, secondo un sondaggio effettuato dai datori di lavoro del settore¹⁵, il 48% dei lavoratori operativi è impegnato per più di 48 ore la settimana, mentre l'opt-out è stato proposto in modo sistematico al 43% di questi lavoratori, e in caso di necessità al 14% travailleurs.

2.2.1.5. Perché si ricorre all'opt-out?

Se il numero dei lavoratori che hanno sottoscritto l'accordo d'opt-out è molto superiore a quello di chi lavora mediamente più di 48 ore la settimana su un periodo di 17 settimane, è legittimo chiedersene il motivo. Secondo le informazioni disponibili, i motivi del ricorso all'opt-out sono diversi:

Perché si lavora abitualmente più di 48 ore e si vorrebbe continuare a farlo

Si ricorda che il 16% dei lavoratori britannici dichiara di lavorare abitualmente più di 48 ore la settimana. Il 46% di questi dichiara anche di avere funzioni di "dirigenza" e potrebbe quindi rientrare nel campo d'applicazione dell'articolo 17, paragrafo 1, della direttiva, che prevede deroghe a varie altre disposizioni della medesima, ed in particolare all'articolo 6. Sembra pertanto che solo parte di questi lavoratori abbia veramente bisogno di ricorrere all'opt-out, poiché supera il limite massimo delle 48 ore settimanali e non può fruire di altre deroghe.

Perché il periodo di riferimento per il calcolo delle 48 ore non consente di rispondere alle esigenze di flessibilità delle imprese e può essere esteso ad un anno solo mediante contratto collettivo

L'articolo 16, paragrafo 2, stabilisce un periodo di riferimento di quattro mesi per il calcolo della durata massima settimanale del lavoro. I paragrafi dell'articolo 17 tuttavia consentono di derogare all'articolo 16 e quindi di stabilire un periodo di riferimento diverso. Ai sensi dell'articolo 17, paragrafo 4, il periodo di riferimento non può essere superiore a sei mesi. Tuttavia, nel rispetto dei principi generali della protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori, gli Stati membri hanno la facoltà di consentire che, per ragioni obiettive, tecniche o inerenti all'organizzazione del lavoro, i contratti collettivi o gli accordi conclusi tra le parti sociali fissino periodi di riferimento che non superino in alcun caso i dodici mesi.

Nel Regno Unito vi è una situazione peculiare per quanto attiene all'incidenza della contrattazione collettiva (si veda il punto 1.3). Nel settore privato solo al 22% dei lavoratori si applica un contratto collettivo.

¹⁴ 2003 CBI/*Pertemps Employment Trends Survey*.

¹⁵ UK Construction Industry, *Working Time Direttiva – Review of the opt-out facility*, ottobre 2003.

Tale peculiarità viene nettamente evidenziata nella recente relazione della CBI¹⁶, secondo la quale *"l'opt-out individuale è particolarmente importante nel Regno Unito, vista l'importanza che assumo i contratti stipulati individualmente. Le flessibilità cui uno Stato membro fa maggior ricorso dipendono in larga misura dal suo sistema di relazioni industriali. Alcuni Stati membri definiscono l'orario di lavoro medio su 52 settimane tramite contratti collettivi ed accordi con la forza lavoro, mentre altri ricorrono a deroghe autonome del lavoratore, che consentono di non applicare i limiti dell'orario di lavoro ai lavoratori con retribuzione o competenze professionali più elevate"*.

Perché le deroghe potenzialmente applicabili non sono chiare

Tutti i contributi pervenuti indicano nell'incertezza relativa al campo d'applicazione della deroga di cui all'articolo 17, paragrafo 1, della direttiva (lavoratori la cui durata di orario non è misurata e/o predeterminata o può essere determinata dai lavoratori stessi) uno dei motivi per i quali lavoratori potenzialmente oggetto della deroga hanno deciso di ricorrere all'opt-out.

Perché si riducono al minimo i vincoli amministrativi

La modifica alle *Working Time Regulations* introdotta nel 1999 ha ridotto considerevolmente i vincoli di tenuta dei registri per i lavoratori che hanno sottoscritto l'accordo d'opt-out. Tale semplificazione è indubbiamente uno dei principali motivi del ricorso all'opt-out, anche quando il lavoratore di norma non supera il limite delle 48 ore.

2.2.1.6. L'effetto dell'opt-out sulla salute e la sicurezza dei lavoratori

La direttiva si propone di promuovere il miglioramento dell'ambiente di lavoro, per garantire un più elevato livello di protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori. A questo fine la direttiva stabilisce prescrizioni minime concernenti in particolare la durata massima settimanale del lavoro.

Il nesso tra lunghe ore di lavoro e salute e sicurezza dei lavoratori non richiede ulteriori conferme. Numerose ricerche¹⁷ hanno dimostrato che la fatica conseguente al lavoro aumenta in rapporto al numero delle ore lavorate. L'esperienza evidenzia che dopo un certo tempo la fatica e la perdita di concentrazione non possono essere evitate e che durante le ultime ore di lavoro aumenta il rischio d'infortuni. Secondo le conclusioni di vari studi, una durata del lavoro superiore alle 50 ore a lungo termine può avere effetti nocivi sulla salute e la sicurezza dei lavoratori.

A tale proposito sarebbe utile poter valutare in che misura il ricorso all'opt-out, o piuttosto un orario di lavoro superiore al limite stabilito dalla direttiva, abbiano avuto effetti negativi sulla salute e la sicurezza dei lavoratori.

Mancano dati attendibili per poter effettuare un'analisi di questo tipo. In effetti, dopo la modifica delle *Working Time Regulations* del 1999, gli obblighi di tenuta dei registri sono stati ridotti alla forma più semplice (deve essere conservato solo

¹⁶ CBI, *The Working Time Directive and the individual opt-out*, pag. 4.

¹⁷ Si vedano le citazioni nel documento COM (90) 317 def.

l'accordo) e non è quindi più possibile avere informazioni su chi ha fatto ricorso all'opt-out, sul numero di ore di lavoro prestate oltre il limite massimo e naturalmente sulle loro conseguenze in termini di salute e sicurezza.

Nulla consente tuttavia di ipotizzare che le conclusioni dell'attività di ricerca in questo campo – che evidenziano l'incidenza di un orario di lavoro prolungato sulla salute e la sicurezza dei lavoratori – possano essere smentite da questa casistica.

Secondo uno studio recente¹⁸, che ha passato in rassegna i risultati delle ricerche sul rapporto tra lunghe ore di lavoro e protezione della salute e della sicurezza, *"le esperienze effettuate confermano una relazione tra lunghe ore di lavoro e fatica"*. Inoltre, *"i dati evidenziano una relazione tra orari di lavoro prolungati e stress e altre conseguenze negative per la salute psicologica. Vi sono motivi sufficienti per preoccuparsi di un eventuale legame tra orari prolungati e conseguenze per la salute fisica, malattie cardiovascolari comprese, specialmente in caso di orari che superano le 48-50 ore la settimana"*.

Infine, quanto alla relazione tra lunghe ore di lavoro e sicurezza, lo studio sottolinea che *"desta preoccupazione la relazione tra orari prolungati e sicurezza/infortuni (...)"*.

Va rilevato che gli effetti dell'orario di lavoro prolungato sulla salute e la sicurezza possono essere attenuati da fattori quali la libera scelta del lavoratore. In uno studio del 1996¹⁹ gli autori sostengono che *"una persona che sceglie di lavorare 13 ore perché il lavoro le piace dichiara probabilmente un livello di benessere più elevato di una persona cui viene richiesto di lavorare 13 ore a causa di carichi di lavoro elevati"*.

2.2.2. Il ricorso all'articolo 18, paragrafo 1, lettera b), punto i), negli altri Stati membri

Inizialmente l'unico a utilizzare la facoltà di non applicare l'articolo 6 è stato il Regno Unito. Successivamente, dopo la sentenza della Corte di giustizia nella causa *SIMAP*, alcuni Stati membri hanno visto nell'opt-out la possibilità di attenuare alcuni effetti di tale giurisprudenza e di consentire ai medici intenzionati di continuare a lavorare per più di 48 ore alla settimana (compreso tutto il periodo di guardia). In effetti tutti gli Stati membri che hanno recepito l'opt-out nella propria legislazione lo hanno applicato solo nel settore sanitario (eccettuato il Lussemburgo).

Poiché manca ancora un minimo di distacco, non si può effettuare una valutazione del ricorso all'opt-out in questi paesi. In questa fase si possono solo riferire le disposizioni legislative che recepiscono l'opt-out.

2.2.2.1. Lussemburgo

Il Lussemburgo ha adottato l'opt-out per il settore specifico degli alberghi e ristoranti.

¹⁸ Beswick, J. e al., *Working Long Hours*, HSL/2003/02, consultabile su: http://www.hse.gov.uk/research/hsl_pdf/2003/hsl03-02.pdf.

¹⁹ Bliese, P. D., Halverson, R. R., *Individual and nomothetic models of job stress: An examination of work hours, cohesion and well-being*, citato in Beswick, J., *Working Long Hours*, pag. 10

All'articolo 4, paragrafo 4, la legge del 20 dicembre 2002 che regola la durata del lavoro di operai, apprendisti e tirocinanti del settore alberghi e ristoranti dispone che *"il datore di lavoro che fa lavorare un dipendente più di 48 ore nel corso di un periodo di 7 giorni, calcolato come media del periodo di riferimento, deve aver ottenuto preventivamente il consenso esplicito del lavoratore.*

Il consenso deve essere dato per iscritto all'inizio di ciascun periodo di riferimento.

Il datore di lavoro deve tenere un registro aggiornato di tutti i lavoratori che effettuano tale lavoro. In ogni caso, nelle imprese non soggette all'obbligo di stabilire un piano d'organizzazione del lavoro conformemente all'articolo 6 della presente legge, il datore di lavoro deve tenere un registro aggiornato che riporti l'orario di lavoro giornaliero e settimanale di tutti i suoi dipendenti".

Va sottolineato che la legge stabilisce periodi di riferimento rispettivamente di quattro settimane, otto settimane o sei mesi, secondo la dimensione dell'impresa, che garantiscono in generale una maggior tutela di quella prevista dalla direttiva (4 mesi, 6 mesi o 1 anno).

La legge entra in vigore:

- il 1° gennaio 2003 per le imprese che hanno di regola almeno 50 dipendenti e le imprese di ristorazione su imbarcazioni nel quadro della navigazione interna;
- il 1° gennaio 2004 per le imprese che hanno di regola tra i 15 e 49 dipendenti;
- il 1° gennaio 2005 per le imprese che hanno di regola meno di 15 dipendenti e le imprese di tipo stagionale.

2.2.2.2. Francia

Anche in Francia l'attuazione dell'opt-out ha avuto carattere limitato, in un contesto legislativo che assicura un livello di tutela superiore a quello previsto dalla direttiva.

I decreti n. 2002-1421, 1422, 1423, 1424 e 1425 del 6 dicembre 2002 modificano il diritto in vigore rispettivamente per i medici ospedalieri, i medici che esercitano la propria attività a tempo parziale negli istituti ospedalieri pubblici, gli assistenti ospedalieri, i medici a contratto delle istituzioni sanitarie pubbliche e i medici e i farmacisti assunti dalle istituzioni sanitarie pubbliche.

Tutti questi decreti contengono una disposizione che stabilisce che, oltre al servizio settimanale obbligatorio, queste persone possono prestare volontariamente ore di lavoro aggiuntive che danno luogo ad un recupero oppure ad un indennizzo.

I decreti sono entrati in vigore il 1° gennaio 2003.

2.2.2.3. Altri Stati membri

Altri Stati membri – in particolare Germania, Paesi Bassi e Spagna – stanno preparando nuove normative che recepiscono l'opt-out per il settore sanitario o per orari di lavoro che comprendono di regola periodi di guardia.

2.2.2.4. Stati in fase d'adesione

Secondo le informazioni di cui dispone la Commissione due dei futuri Stati membri (Malta e Cipro) hanno recepito l'articolo 18, paragrafo 1, lettera b), punto i), nel proprio diritto del lavoro. La Slovenia applica l'opt-out limitatamente ai medici. Altri

futuri Stati membri (Estonia, Lettonia, Lituania, Ungheria) potrebbero ricorrere a questa disposizione per affrontare i problemi posti dalla giurisprudenza della Corte.

3. LA DEFINIZIONE DI ORARIO DI LAVORO

All'articolo 2 la direttiva definisce l'orario di lavoro 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"*. Dal canto suo il periodo di riposo è definito come *"qualsiasi periodo che non rientra nell'orario di lavoro"*. La logica della direttiva non prevede una categoria intermedia: ogni periodo viene considerato orario di lavoro o periodo di riposo, che sono concetti mutuamente esclusivi.

3.1. La giurisprudenza della Corte

3.1.1. La causa SIMAP²⁰

La Corte ha dovuto pronunciarsi sulla qualificazione, ai sensi della direttiva, dei periodi di guardia con o senza presenza fisica del lavoratore sul posto di lavoro. Nella causa SIMAP il Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana ha presentato ai sensi dell'articolo 234 del trattato CE cinque domande di pronuncia pregiudiziale sull'interpretazione delle direttive 89/391/CEE e 93/104/CE.

Per quanto attiene alla definizione di "orario di lavoro", il tribunale spagnolo ha chiesto in sostanza se il periodo di servizio di guardia che i medici delle unità di pronto soccorso svolgono secondo il regime della presenza fisica nei centri sanitari, oppure secondo il sistema detto della "reperibilità", dovesse essere considerato come rientrante nell'orario di lavoro oppure come lavoro straordinario ai sensi della direttiva. La Corte ha risposto che *"il periodo di servizio di guardia che svolgono i medici delle unità di pronto soccorso, secondo il regime della presenza fisica nel centro sanitario, dev'essere interamente considerato come rientrante nell'orario di lavoro e, se del caso, come lavoro straordinario ai sensi della direttiva 93/104. Per quanto concerne il servizio di guardia secondo il sistema per cui i medici debbono essere reperibili in permanenza, solo il tempo connesso alla prestazione effettiva di servizi di pronto soccorso dev'essere considerato rientrante nell'orario di lavoro"*. Secondo la Corte, tale interpretazione della nozione di orario di lavoro è conforme all'obiettivo della direttiva di garantire la sicurezza e la salute dei lavoratori. La Corte constata, come rilevato dall'avvocato generale che *escludere dalla nozione di orario di lavoro il periodo di servizio di guardia svolto secondo il regime della presenza fisica equivarrebbe a rimettere seriamente in discussione il detto obiettivo*²¹.

La Corte di giustizia ha implicitamente sostenuto la teoria secondo la quale i tre elementi della definizione dell'orario di lavoro sono cumulativi. Al punto 48 della sentenza la Corte dichiara che *"gli elementi caratteristici della nozione di orario di*

²⁰ Sentenza della Corte del 3 ottobre 2000 nella causa C-303/98, domanda di pronuncia pregiudiziale: Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Spagna) nella causa Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (SIMAP) contro Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana, Racc. 2000, pag. I-07963.

²¹ Sentenza della Corte del 3 ottobre 2000 nella causa C-303/98, punto 49.

lavoro sono presenti nei periodi di servizio di guardia dei medici delle unità di pronto soccorso svolto secondo un regime di presenza fisica nei centri sanitari. È pacifico che, nel caso di periodi di guardia svolti secondo tale regime, le due prime condizioni sono soddisfatte. Inoltre, anche se l'attività effettivamente svolta varia secondo le circostanze, 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".

In altri termini la Corte ha constatato che nella fattispecie ricorrono i tre criteri della definizione di orario di lavoro. Il fatto che la Corte abbia esplicitamente inteso dimostrare la presenza del terzo criterio induce a concludere che essa non condivide la tesi dell'autonomia dei criteri della definizione.

3.1.2. *La causa Jaeger*²²

In questa causa la Corte ha dovuto nuovamente pronunciarsi sulla qualificazione dei periodi di guardia dei medici secondo il regime della presenza fisica in ospedale. Pur essendo la fattispecie di questa causa abbastanza simile a quella nella causa SIMAP, questa volta alla Corte è stato chiesto di pronunciarsi sulla questione se i servizi di guardia debbano essere considerati come interamente rientranti nell'orario di lavoro, anche se l'interessato non ha effettivamente adempiuto ai suoi obblighi professionali, e anzi gli è consentito dormire durante tali servizi. Secondo il giudice di rinvio, tale questione non era stata proposta nella causa SIMAP e pertanto la Corte non l'avrebbe risolta.

Per la Corte (punti 60 e 61 della sentenza) il fatto che nella sentenza SIMAP la Corte non si sia pronunciata esplicitamente in merito alla possibilità, per i medici che svolgono un servizio di guardia secondo il regime della presenza in ospedale, di riposarsi e anche di dormire durante i periodi in cui non si richiede la loro opera, è irrilevante. Siffatti periodi di inattività professionale sono inerenti al servizio di guardia. La Corte ha quindi confermato come *"la direttiva (...) vada interpretata nel senso che un servizio di guardia («Bereitschaftsdienst») effettuato da un medico, secondo il regime della presenza fisica in ospedale, va qualificato interamente come orario di lavoro ai sensi della medesima direttiva, sebbene all'interessato sia consentito riposare sul luogo di lavoro durante i periodi in cui non sono richieste le sue prestazioni, sicché tale direttiva osta alla normativa di uno Stato membro che considera come riposo i periodi di inattività del lavoratore nell'ambito di un servizio di guardia del genere"*.

Va sottolineato che ancora una volta la Corte non ha condiviso il parere dell'avvocato generale in materia d'autonomia dei tre criteri della definizione dell'orario di lavoro. Dalla sentenza si evince chiaramente che i tre criteri sono cumulativi. Per la Corte in effetti (punto 63) *"il fattore determinante per ritenere che gli elementi caratteristici della nozione di "orario di lavoro", ai sensi della direttiva 93/104, sono presenti nei periodi di servizio di guardia che i medici effettuano nell'ospedale stesso è il fatto che essi sono obbligati a essere fisicamente presenti sul luogo indicato dal datore di lavoro e a tenersi a disposizione di quest'ultimo per*

²²

Sentenza della Corte del 9 settembre 2003, nella causa C-151/02, domanda di pronuncia pregiudiziale: Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein (Germania) nella causa Landeshauptstadt Kiel contro Norbert Jaeger, non ancora pubblicata.

poter fornire immediatamente la loro opera in caso di necessità. Infatti, come emerge dal punto 48 della citata sentenza SIMAP, occorre considerare che tali obblighi, che rendono impossibile ai medici interessati di scegliere il luogo in cui stare durante le attese, rientrano nell'esercizio delle loro funzioni".

Va infine rilevato che la Corte ha nettamente circoscritto il margine di manovra degli Stati membri nell'interpretazione della definizione di "orario di lavoro". Secondo la Corte (punti 58 e 59), le nozioni di "orario di lavoro" e di "periodo di riposo" *"sono nozioni di diritto comunitario che occorre definire secondo criteri oggettivi, facendo riferimento al sistema e alla finalità della detta direttiva (...). Soltanto una siffatta interpretazione autonoma può assicurare la piena efficacia di tale direttiva nonché l'applicazione uniforme delle dette nozioni in tutti gli Stati membri. Pertanto, il fatto che la definizione della nozione di orario di lavoro si riferisca alle "normative e/o prassi nazionali" non significa che gli Stati membri possano definire unilateralmente la portata di tale nozione. Inoltre tali Stati non possono subordinare a qualsivoglia condizione il diritto dei lavoratori a che i periodi di lavoro, e, correlativamente, quelli di riposo, siano tenuti in debito conto, poiché un diritto del genere deriva direttamente dalle disposizioni della tale direttiva"*.

3.2. Le conseguenze della giurisprudenza della Corte

Prima della sentenza SIMAP si interpretava generalmente la definizione di orario di lavoro come se non imponesse di qualificare come orario di lavoro i periodi d'inattività nell'ambito dei servizi di guardia. Per tale motivo, intervenendo dinanzi alla Corte nella causa SIMAP, la Commissione e gli Stati membri avevano sostenuto che, anche ove il medico si trovasse all'interno del centro sanitario, i periodi di guardia continuavano a non essere riconducibili all'orario di lavoro di cui all'articolo 2 della direttiva.

Come sottolineato dalla Commissione nella relazione sull'applicazione della direttiva²³, in generale le misure nazionali di recepimento tendevano a riprodurre al minimo le definizioni di "orario di lavoro" e di "periodo di riposo" formulate nella direttiva. In alcuni casi le legislazioni nazionali non contenevano definizioni esplicite di orario di lavoro e di periodo di riposo, perché questi concetti venivano tradizionalmente definiti da contratti collettivi e/o dalla giurisprudenza.

In alcuni Stati vigevano disposizioni riguardanti categorie intermedie (tra l'orario di lavoro e i periodi di riposo) quali le disponibilità, le guardie, le permanenze, gli spostamenti, etc.

Nella maggior parte degli Stati membri i periodi d'inattività nell'ambito dei servizi di guardia erano esclusi dall'orario di lavoro, vuoi per la precedente interpretazione del concetto di orario di lavoro, vuoi perché la normativa prevedeva periodi intermedi durante i quali il dipendente non svolgeva un lavoro, ma doveva tenersi pronto a farlo, ove necessario.

La giurisprudenza della Corte ha pertanto avuto conseguenze rilevanti sugli Stati membri che non consideravano i periodi di guardia con presenza fisica sul posto di

²³

Relazione della Commissione – Situazione dell'applicazione della direttiva del Consiglio 93/104/CE del 23 novembre 1993, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro («Direttiva sull'orario di lavoro»), Documento COM(2000) 787 def., pag. 8.

lavoro come totalmente rientranti nel concetto di orario di lavoro. Anche se le conseguenze non si limitano al settore sanitario, è in questo che gli effetti sono più rilevanti, a causa della diffusione pressoché generale di un'organizzazione del lavoro (soprattutto dei medici) che prevede periodi di guardia regolari.

Le conseguenze saranno ancora più rilevanti quando la direttiva 2000/34/CE entrerà in vigore per i "medici in formazione", cioè a partire dal 1° agosto 2004 ed in particolare alla fine del periodo transitorio²⁴ (5 anni, prorogabili fino ad un massimo di 8). In effetti in molti paesi sono i medici in formazione a garantire la maggior parte dei servizi di guardia con presenza fisica sul posto di lavoro. Secondo il Libro bianco sui settori e le attività esclusi dalla direttiva sull'orario di lavoro²⁵, che citava uno studio realizzato per conto della Commissione, *"in molti paesi l'orario di lavoro dei medici in formazione supera abitualmente le 55 ore la settimana"*.

Rispettare la durata massima settimanale del lavoro di 48 ore, compresi tutti i periodi di guardia, comporta per la maggior parte degli Stati membri l'assunzione di un numero aggiuntivo di medici per garantire lo stesso livello di qualità dei servizi. Occorre eseguire uno studio delle conseguenze della giurisprudenza, tanto a livello nazionale che comunitario²⁶. Tuttavia, a titolo d'esempio, in occasione dell'udienza della causa *Jaeger* il rappresentante del governo tedesco ha ritenuto che se la Corte avesse confermato la giurisprudenza SIMAP, la domanda di personale sarebbe aumentata di circa il 24 % e sarebbero stati necessari tra i 15.000 e i 27.000 medici supplementari, mentre in Germania il numero dei medici disoccupati è molto inferiore. Nella stessa occasione le stime dei costi aggiuntivi per la Germania ammontavano a 1,75 miliardi di euro²⁷. Nel Regno Unito, secondo le relative stime sarebbe necessario assumere tra i 6.250 e 12.550 medici, nonché 1.250 altri operatori. Il costo aggiuntivo sarebbe compreso tra i 380 e 780 milioni di sterline. I Paesi Bassi infine ritengono che sarebbe necessario assumere 10.000 nuovi operatori sanitari, con un costo aggiuntivo di 400 milioni di euro. Tutti questi Stati membri ritengono concordemente che, se anche sotto il profilo finanziario fosse possibile assumere il personale necessario a garantire il livello minimo delle cure, nella pratica le assunzioni sarebbero impossibili per l'attuale assenza di candidati con la formazione necessaria ad occupare tali posti di lavoro.

Per limitare le conseguenze – soprattutto qualora non siano stati adottati nuovi modelli d'organizzazione o il numero degli assunti sia rimasto inferiore al necessario – è possibile che alcuni Stati membri ricorrano a deroghe o eccezioni, soprattutto alla possibilità di cui all'articolo 18, paragrafo 1, lettera b), punto i), di non applicare l'articolo 6 se il lavoratore esprime individualmente il proprio consenso. È una tendenza che si sta già verificando in alcuni Stati membri o che si verificherà prossimamente. Si rischia anche che di fronte alle difficoltà qualcuno possa adottare

²⁴ Secondo il nuovo articolo 17, paragrafo 2.4, lettera a), punto iii), *"gli Stati membri provvedono affinché in nessun caso il numero di ore di lavoro settimanali superi una media di 58 ore durante i primi tre anni del periodo transitorio, una media di 56 ore per i due anni successivi e una media di 52 ore per l'eventuale periodo restante"*.

²⁵ Document COM(97) 334 def., punto 64.

²⁶ La Commissione ha pubblicato due bandi di gara per uno studio sulle conseguenze della sentenza SIMAP negli Stati membri. In occasione del primo bando di gara non è pervenuta alcuna offerta entro la scadenza, e in occasione del secondo è pervenuta un'unica offerta, che è stata respinta dal comitato di valutazione.

²⁷ Si veda il paragrafo 44 delle conclusioni dell'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer nella causa *Jaeger* (C-151/02).

soluzioni che ridurrebbero notevolmente la tutela, come ad esempio il ricorso a medici liberi professionisti, cui non si applicano le disposizioni della direttiva.

4. CONCILIARE VITA PROFESSIONALE E VITA FAMILIARE

Di norma si ritiene che la flessibilità dell'orario di lavoro risponda soprattutto agli interessi dei datori di lavoro, spesso a svantaggio di quelli dei lavoratori. Una maggior flessibilità nell'organizzazione dell'orario di lavoro tuttavia risponde sia alle esigenze crescenti dei lavoratori – soprattutto se hanno a carico bambini in tenera età o persone anziane – sia gli interessi delle imprese, che devono rispondere alle richieste di orari più lunghi da parte di utilizzatori e clienti o devono potersi adattare rapidamente ad accentuate fluttuazioni della domanda.

La necessità di rendere più compatibili vita professionale e vita familiare è una conseguenza delle trasformazioni sociologiche delle società europee, in particolare del massiccio ingresso delle donne nel mercato del lavoro, dell'aumento del tasso dei divorzi, dell'instabilità e dell'eterogeneità strutturali della famiglia o dell'evoluzione demografica.

Le misure volte a migliorare la compatibilità tra sfera privata e professionale e ad accrescere la parità di opportunità tra donne e uomini promuovono la qualità complessiva dell'occupazione, che può estendersi ad un maggior numero di persone. Esse incrementano anche la produttività favorendo motivazioni e disponibilità più accentuate e più ampie opportunità di formazione professionale o personale.

In tutti gli Stati membri – per via legislativa o con accordi tra le parti sociali – sono state adottate o progettate misure per rendere più flessibile l'orario di lavoro e per consentire di conciliare in modo migliore vita professionale e vita familiare. Secondo una ricerca recente²⁸, le misure adottate variano notevolmente, sia per quanto attiene al contenuto che per quanto attiene alle persone, ma spesso comprendono uno dei seguenti elementi:

- Possibilità di riduzione o adeguamento dell'orario di lavoro per occuparsi di bambini in tenera età o gravemente ammalati o di familiari in fase terminale
- Agevolazione e incentivazione del ricorso al lavoro a tempo parziale
- Maggiori possibilità di adeguamento dell'orario di lavoro individuale in rapporto alla situazione professionale del coniuge
- Istituzione di sistemi di risparmio di orario di lavoro (credito di tempo)
- Riduzione progressiva (phasing-out) dell'orario di lavoro dei lavoratori anziani.

La Commissione ritiene che ci si possa avvalere della revisione della direttiva sull'orario di lavoro per indurre gli Stati membri ad adottare misure che migliorino la compatibilità tra vita professionale e vita familiare.

²⁸

Recenti tendenze nell'Unione europea e nei paesi dell'EFTA in materia di orario di lavoro, tempi di lavoro flessibili e riconciliazione di lavoro e di vita familiare, giugno 2003.

PARTE SECONDA: LE ALTERNATIVE

L'analisi precedente dimostra che, oltre ai due problemi che secondo le disposizioni della direttiva vanno riesaminati, occorre anche tener conto delle sentenze della Corte di giustizia nelle cause SIMAP e Jaeger precedentemente citate.

Sussistono varie possibilità. Occorre pertanto definire i criteri che a parere della Commissione devono essere soddisfatti dalla soluzione prescelta.

L'impostazione prescelta dovrebbe in primo luogo:

- garantire una protezione elevata della salute e della sicurezza dei lavoratori per quanto attiene all'orario di lavoro;
- dare alle imprese ed agli Stati membri una maggior flessibilità nella gestione dell'orario di lavoro;
- rendere più compatibili la vita professionale e la vita familiare;
- evitare d'imporre oneri eccessivi alle imprese, soprattutto alle PMI.

Il progresso verso una maggiore flessibilità dell'orario di lavoro è conforme all'orientamento dell'Agenda per la politica sociale, che presenta un'impostazione globale in materia di qualità dell'occupazione, dall'igiene e sicurezza fino alla conciliazione tra vita familiare e vita professionale e al necessario equilibrio tra flessibilità e sicurezza.

Una maggiore flessibilità nell'organizzazione dell'orario di lavoro risponde alle esigenze sia dei datori di lavoro che dei lavoratori. Per i datori di lavoro si tratta essenzialmente di riuscire ad adattare l'orario di lavoro effettivo alle fluttuazioni sia stagionali che impreviste della domanda. Per i lavoratori una maggiore flessibilità può rispondere ad esigenze di rendere più compatibili vita professionale e vita familiare.

L'obiettivo della direttiva di proteggere la salute e la sicurezza dei lavoratori può essere compromesso dalle disposizioni dell'articolo 18, paragrafo 1, lettera b), punto i), che consentono di lavorare – per scelta volontaria e individuale – in media più di 48 ore in media alla settimana su un periodo determinato. È questo d'altro canto il motivo per il quale la direttiva prevede un riesame di questa clausola dopo sette anni dalla sua entrata in vigore.

La sola esperienza disponibile a questo proposito (relativa al Regno Unito, si veda la parte prima, punto 2) conferma la difficoltà di far rispettare lo spirito e la lettera della direttiva nonché le effettive garanzie per i lavoratori. Essa rivela anche un effetto imprevisto: per i lavoratori che hanno sottoscritto l'accordo d'opt-out è difficile garantire (o quanto meno controllare) il rispetto delle altre disposizioni della direttiva.

La Commissione auspica che i destinatari della presente comunicazione si pronuncino sull'esigenza di rivedere il testo in vigore oppure di adottare altre iniziative non obbligatoriamente giuridiche . Cinque sono le tematiche che occorre affrontare:

- la prima riguarda i periodi di riferimento;
- la seconda l'interpretazione della Corte di giustizia del concetto di *orario di lavoro* nelle cause SIMAP e JAEGER;
- la terza le condizioni di applicazione dell'articolo 18, paragrafo 1, lettera b), punto i) (opt out);
- la quarta le misure volte a rendere più compatibili lavoro e vita familiare;
- la quinta la capacità di un'impostazione interdipendente di queste tematiche di garantire una soluzione equilibrata che soddisfi i criteri precedentemente definiti. Sussistono vari orientamenti.

PARTE TERZA: LA VIA DA SEGUIRE

La presente comunicazione si propone di avviare un ampio processo di consultazione, suscettibile di condurre eventualmente alla modifica della direttiva.

Per tale motivo destinatari della presente comunicazione sono il Parlamento europeo, il Consiglio, il Comitato economico e sociale europeo, il Comitato delle regioni e le parti sociali a livello comunitario. La presente comunicazione si pone l'obiettivo essenziale di ottenere il parere di tali istituzioni e organizzazioni sui problemi da essa affrontati.

Per quanto attiene alle parti sociali europee, la presente comunicazione costituisce la consultazione di cui all'articolo 138, paragrafo 2, del trattato (prima fase di consultazione). Esse sono pertanto invitate a pronunciarsi sulla necessità di rivedere la direttiva in relazione ai punti individuati nella parte seconda. Ai sensi del paragrafo 3 di tale articolo, le parti sociali saranno poi eventualmente consultate sul contenuto di qualsiasi proposta prevista.

Nell'intento di coinvolgere anche le organizzazioni nazionali interessate, la comunicazione sarà accessibile sul sito della Direzione generale Occupazione e Affari sociali (http://europa.eu.int/comm/employment_social/consultation_fr.html). Entro il 31 marzo 2004 le organizzazioni interessate potranno inviare per posta elettronica osservazioni e suggerimenti al seguente indirizzo: empl-labour-law@cec.eu.int.

I servizi della Commissione sottoporranno i contributi ricevuti ad un'analisi dettagliata, in base alla quale la Commissione trarrà le necessarie conclusioni, che evidentemente non si possono anticipare.