



Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DELLA CORTE (Grande Sezione)

20 novembre 2018*

«Rinvio pregiudiziale – Tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori – Organizzazione dell’orario di lavoro – Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea – Articolo 31 – Direttiva 2003/88/CE – Ambito di applicazione – Deroga – Articolo 1, paragrafo 3 – Direttiva 89/391/CEE – Articolo 2, paragrafo 2 – Attività di assistente genitoriale»

Nella causa C-147/17,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell’articolo 267 TFUE, dalla Curtea de Apel Constanța (Corte d’appello di Costanza, Romania), con decisione dell’8 febbraio 2017, pervenuta in cancelleria il 23 marzo 2017, nel procedimento

Sindicatul Familia Constanța,

Ustinia Cvas e altri

contro

Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Constanța

LA CORTE (Grande Sezione),

composta da K. Lenaerts, presidente, J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev, T. von Danwitz, C. Toader e C. Lycourgos (relatore), presidenti di sezione, M. Ilešič, E. Levits, L. Bay Larsen, M. Safjan, C.G. Fernlund, C. Vajda e S. Rodin, giudici,

avvocato generale: N. Wahl

cancelliere: R. Șereș, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all’udienza del 7 maggio 2018,

considerate le osservazioni presentate:

- per il governo rumeno, inizialmente da R. H. Radu, successivamente da C.-R. Caňăr, O. C. Ichim e L. Lițu, in qualità di agenti;
- per il governo tedesco, da J. Möller e T. Henze, in qualità di agenti;
- per la Commissione europea, da M. van Beek, C. Hödlmayr e A. Biolan, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell’avvocato generale, presentate all’udienza del 28 giugno 2018,

* Lingua processuale: il rumeno.

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 2 della direttiva 89/391/CEE del Consiglio, del 12 giugno 1989, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro (GU 1989, L 183, pag. 1), nonché dell'articolo 1, paragrafo 3, dell'articolo 2, punto 1, e degli articoli 5, 7 e 17 della direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro (GU 2003, L 299, pag. 9).
- 2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra, da un lato, il Sindicatul Familia Constanța (sindacato «Famiglia» di Costanza, Romania), un sindacato professionale, e taluni assistenti genitoriali e, dall'altro, la Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Constanța (Direzione generale di assistenza sociale e di tutela dell'infanzia di Costanza; in prosieguo: la «direzione generale»), in merito a una domanda presentata da tali assistenti e diretta a ottenere il pagamento di diritti retributivi maggiorati del 100% dello stipendio di base per le attività esercitate durante i periodi di riposo settimanale, i giorni festivi e gli altri giorni non lavorativi, nonché il pagamento di una compensazione pari all'indennità relativa alle ferie annuali retribuite, negli anni dal 2012 al 2015.

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

Direttiva 89/391

- 3 L'articolo 2 della direttiva 89/391 prevede quanto segue:
 - «1. La presente direttiva concerne tutti i settori d'attività privati o pubblici (attività industriali, agricole, commerciali, amministrative, di servizi, educative, culturali, ricreative ecc.).
 2. La presente direttiva non è applicabile quando particolarità inerenti ad alcune attività specifiche nel pubblico impiego, per esempio nelle forze armate o nella polizia, o ad alcune attività specifiche nei servizi di protezione civile vi si oppongono in modo imperativo.

In questo caso, si deve vigilare affinché la sicurezza e la salute dei lavoratori siano, per quanto possibile, assicurate, tenendo conto degli obiettivi della presente direttiva».

Direttiva 2003/88

- 4 I considerando 1, 2, 4 e 5 della direttiva 2003/88 sono così formulati:
 - «1) La direttiva 93/104/CE del Consiglio, del 23 novembre 1993, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, che prevede prescrizioni minime di sicurezza e sanitarie in materia di organizzazione dell'orario di lavoro, in relazione ai periodi di riposo quotidiano, di pausa, di riposo settimanale, di durata massima settimanale del lavoro e di ferie annuali, nonché relativamente ad aspetti del lavoro notturno, del lavoro a turni e del ritmo di lavoro, ha subito sostanziali modificazioni. È opportuno per motivi di chiarezza procedere alla sua codificazione.

(2) L'articolo 137 del trattato dispone che la Comunità sostiene e completa l'azione degli Stati membri al fine di migliorare l'ambiente di lavoro per proteggere la sicurezza e la salute dei lavoratori. (...)

(...)

(4) 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.

(5) Tutti i lavoratori dovrebbero avere periodi di riposo adeguati. Il concetto di "riposo" deve essere espresso in unità di tempo, vale a dire in giorni, ore e frazioni d'ora. I lavoratori della Comunità devono beneficiare di periodi minimi di riposo – giornaliero, settimanale e annuale – e di adeguati periodi di pausa. È anche necessario, in tale contesto, prevedere un limite massimo di ore di lavoro settimanali».

5 L'articolo 1 di tale direttiva così dispone:

«1. La presente direttiva stabilisce prescrizioni minime di sicurezza e di salute in materia di organizzazione dell'orario di lavoro.

2. La presente direttiva si applica:

a) ai periodi minimi di riposo giornaliero, riposo settimanale e ferie annuali nonché alla pausa ed alla durata massima settimanale del lavoro; e

b) a taluni aspetti del lavoro notturno, del lavoro a turni e del ritmo di lavoro.

3. La presente direttiva si applica a tutti i settori di attività, privati e pubblici, ai sensi dell'articolo 2 della direttiva 89/391/CEE, fermi restando gli articoli 14, 17, 18 e 19 della presente direttiva.

(...))».

6 L'articolo 2 della direttiva in parola così dispone:

«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;

(...))».

7 L'articolo 5 della medesima direttiva, rubricato «Riposo settimanale», prevede quanto segue:

«Gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché ogni lavoratore benefici, per ogni periodo di 7 giorni, di un periodo minimo di riposo ininterrotto di 24 ore a cui si sommano le 11 ore di riposo giornaliero previste all'articolo 3.

Se condizioni oggettive, tecniche o di organizzazione del lavoro lo giustificano, potrà essere fissato un periodo minimo di riposo di 24 ore».

8 L'articolo 7 della direttiva 2003/88, relativo alle ferie annuali, così dispone:

«1. Gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché ogni lavoratore benefici di ferie annuali retribuite di almeno 4 settimane, secondo le condizioni di ottenimento e di concessione previste dalle legislazioni e/o prassi nazionali.

2. Il periodo minimo di ferie annuali retribuite non può essere sostituito da un'indennità finanziaria, salvo in caso di fine del rapporto di lavoro».

9 L'articolo 17 di tale direttiva prevede quanto segue:

«1. Nel rispetto dei principi generali della protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori, gli Stati membri possono derogare agli articoli 3, 4, 5, 6, 8 e 16 quando 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.

(...)

3. In conformità al paragrafo 2 del presente articolo le deroghe agli articoli 3, 4, 5, 8 e 16 possono essere concesse:

(...)

- b) per le attività di guardia, sorveglianza e permanenza caratterizzate dalla necessità di assicurare la protezione dei beni e delle persone, in particolare, quando si tratta di guardiani o portinai o di imprese di sorveglianza;
- 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, comprese le attività dei medici in formazione, da case di riposo e da carceri;
 - ii) del personale portuale o aeroportuale;
 - iii) di servizi della stampa, radiofonici, televisivi, di produzione cinematografica, postali o delle telecomunicazioni, di servizi di ambulanza, antincendio o di protezione civile;
 - iv) di servizi di produzione, di conduzione e distribuzione del gas, dell'acqua e dell'elettricità, di servizi di raccolta dei rifiuti domestici o degli impianti di incenerimento;
 - v) di industrie in cui il lavoro non può essere interrotto per ragioni tecniche;
 - vi) di attività di ricerca e sviluppo;
 - vii) dell'agricoltura;
 - viii) di lavoratori operanti nel settore del trasporto di passeggeri nell'ambito di servizi regolari di trasporto urbano;

(...)

4. In conformità al paragrafo 2 del presente articolo le deroghe agli articoli 3 e 5 possono essere concesse:

(...)

b) per le attività caratterizzate da periodi di lavoro frazionati durante la giornata, in particolare del personale addetto alle attività di pulizia.

(...)).

Diritto rumeno

10 L'articolo 4 della Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului (legge n. 272/2004 sulla tutela e la promozione dei diritti del minore) così dispone:

«Ai fini della presente legge, i termini e le espressioni di seguito riportati hanno il seguente significato:
(...)

d) famiglia affidataria – le persone, diverse da quelle che appartengono alla famiglia allargata, compresi gli affini fino al quarto grado e gli assistenti genitoriali che assicurano la crescita del minore e la sua cura, alle condizioni previste dalla legge».

11 L'articolo 116 di detta legge prevede quanto segue:

«(1) Il servizio pubblico specializzato nella tutela del minore subordinato ai consigli distrettuali e ai consigli locali dei settori del comune di Bucarest [Romania], nonché il servizio pubblico di assistenza sociale a livello dei distretti e dei settori della municipalità di Bucarest sono riorganizzati nella direzione generale dell'assistenza sociale e della tutela del minore.

(2) La direzione generale dell'assistenza sociale e della tutela del minore è un ente pubblico avente personalità giuridica, sotto il controllo del consiglio distrettuale e dei consigli locali dei settori della municipalità di Bucarest, che assume le stesse funzioni del servizio pubblico di assistenza sociale a livello distrettuale e altresì le funzioni del servizio pubblico di assistenza sociale a livello dei settori della municipalità di Bucarest.

(3) L'ente previsto al paragrafo 2 esercita, nell'ambito della tutela dei diritti del minore, i compiti previsti dalla presente legge nonché da altri atti normativi vigenti.

(...)).

12 L'articolo 117 di detta legge così dispone:

«La direzione generale dell'assistenza sociale e della tutela del minore esercita, nell'ambito della tutela e della promozione dei diritti del minore, i seguenti compiti principali:

a) coordinamento delle attività di assistenza sociale e di tutela della famiglia e dei diritti del minore a livello distrettuale o del settore della municipalità di Bucarest;

(...)).

13 L'articolo 121 della legge n. 272/2004 è così formulato:

«I servizi familiari sono i servizi con cui si assicura, presso il domicilio di una persona fisica o di una famiglia, la crescita e la cura del minore separato, temporaneamente o definitivamente, dai suoi genitori, in seguito all'adozione del provvedimento di affidamento conformemente alla presente legge».

14 L'articolo 122 di tale legge prevede quanto segue:

«(1) Possono accogliere un minore in affido le famiglie e le persone che abbiano almeno 18 anni, abbiano piena capacità di agire, siano residenti in Romania e abbiano le qualità morali e le condizioni materiali necessarie alla crescita e alla cura del minore separato, temporaneamente o definitivamente, dai suoi genitori.

(...)

(3) L'attività della persona abilitata come assistente genitoriale è esercitata conformemente alla legge sulla base di un contratto speciale riguardante la tutela del minore, stipulato con la direzione o con un organismo privato accreditato, che comprende le seguenti clausole:

- a) l'attività di crescita, cura ed educazione dei minori in affido si svolge presso il domicilio;
- b) il programma di lavoro è determinato sulla base delle esigenze dei minori;
- c) la pianificazione del tempo libero è effettuata in base al programma della famiglia e dei minori in affido;
- d) nel periodo in cui si fruisce delle ferie previste dalla legge, garantisce la continuità dell'attività svolta, fatto salvo il caso in cui, in tale periodo, la separazione dal minore che è in affido nella sua famiglia sia autorizzata dalla direzione.

(4) Il contratto individuale di lavoro è stipulato alla data dell'emissione della disposizione del direttore che adotta un provvedimento di affido d'urgenza o della decisione della commissione per la tutela del minore/del giudice riguardo all'adozione del provvedimento di affido.

(...))».

15 La Hotarârea Guvernului nr. 679/2003 (decreto del Governo n. 679/2003) verte sulle condizioni per ottenere l'abilitazione, sulle procedure di abilitazione e sullo statuto dell'assistente genitoriale professionista.

16 Ai sensi dell'articolo 1 di tale decreto:

«L'assistente genitoriale professionista è una persona fisica, abilitata conformemente al presente decreto, che assicura, mediante l'attività che svolge presso il proprio domicilio, la crescita, la cura e l'educazione necessarie allo sviluppo armonioso dei minori che riceve in affido o in custodia».

17 L'articolo 8 di detto decreto così dispone:

«(1) L'attività delle persone abilitate come assistente genitoriale professionista si svolge sulla base di un contratto individuale di lavoro a carattere speciale volto specificamente alla tutela del minore, stipulato con un servizio pubblico specializzato nella tutela del minore o con un organismo privato autorizzato che ha l'obbligo di sorvegliare e sostenere l'attività dell'assistente genitoriale professionista.

(2) Il contratto individuale di lavoro è stipulato per il periodo di validità dell'abilitazione.

(3) L'esecuzione del contratto individuale di lavoro inizia alla data di ricevimento della decisione di affido o di custodia del minore all'assistente genitoriale professionista.

(...».

18 L'articolo 9 del medesimo decreto è così formulato:

«(1) Per ogni minore ricevuto in affido o in custodia, l'assistente genitoriale professionista stipula una convenzione allegata al contratto individuale di lavoro stipulato con il datore di lavoro.

(2) La convenzione è stipulata con l'accordo scritto del marito o, se del caso, della moglie dell'assistente genitoriale professionista ed è notificata alla commissione per la tutela del minore che ha disposto l'affido o la custodia del minore.

(3) La convenzione contiene i seguenti elementi:

(...)

g) diritti e obblighi specifici delle parti».

19 Ai sensi dell'articolo 10 del decreto del Governo n. 679/2003:

«(1) L'assistente genitoriale professionista ha i seguenti obblighi nei confronti dei minori ricevuti in affido o in custodia:

a) assicurare la crescita, la cura e l'educazione dei minori, al fine di garantirne l'armonioso sviluppo fisico, psichico, intellettuale e affettivo;

b) assicurare l'integrazione dei minori nella propria famiglia, garantendo loro un trattamento uguale a quello degli altri membri della famiglia;

c) assicurare l'integrazione dei minori nella vita sociale;

d) contribuire alla preparazione del reinserimento dei minori nella loro famiglia naturale o, se del caso, alla loro integrazione in una famiglia adottiva;

e) consentire agli specialisti del servizio pubblico specializzato nella tutela del minore o all'organismo privato autorizzato la supervisione della sua attività professionale e la valutazione dello sviluppo dei minori;

f) assicurare la continuità dell'attività svolta anche durante il periodo in cui si fruisce delle ferie previste dalla legge, fatto salvo il caso in cui la separazione dal minore in affido o in custodia per tale periodo sia stata autorizzata dal datore di lavoro;

(...)

(2) Gli assistenti genitoriali professionisti sono tenuti a informare immediatamente il servizio pubblico specializzato nella tutela dei minori o l'organismo privato che sorveglia l'attività di ogni cambiamento sopravvenuto nella loro situazione personale, familiare o sociale che possa influenzare la loro attività professionale.

(...».

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

- 20 Le persone fisiche ricorrenti nel procedimento principale sono dipendenti, in qualità di assistenti genitoriali, della direzione generale, che è un ente pubblico il cui obiettivo è il coordinamento delle attività di assistenza sociale e di tutela della famiglia e dei diritti del minore a livello distrettuale o a livello dei settori di Bucarest. Esse sono incaricate di accogliere presso il loro domicilio un minore sottratto in modo definitivo o temporaneo alla custodia dei genitori e di provvedere all'educazione e al mantenimento di tale minore. Ogni assistente genitoriale ha stipulato un contratto di lavoro individuale con detta direzione generale nonché una convenzione di affido per ogni minore posto sotto la sua custodia.
- 21 Tali assistenti genitoriali e il Sindicatul Familia Constanța che li rappresenta hanno proposto ricorso dinanzi al Tribunalul Constanța (Tribunale superiore di Costanza) diretto a ottenere la condanna della direzione generale al pagamento delle integrazioni retributive, che costituiscono un incremento del 100% dello stipendio di base relativo alla funzione ricoperta, per il lavoro svolto durante i giorni di riposo settimanale, i giorni festivi e gli altri giorni non lavorativi nonché al pagamento di una compensazione pari a un'indennità relativa alle ferie annuali retribuite per gli anni dal 2012 al 2015. Poiché i loro ricorsi sono stati respinti, essi hanno impugnato la sentenza emanata dinanzi al giudice del rinvio.
- 22 Tale giudice spiega che l'attività della persona abilitata come assistente genitoriale conformemente alla legge si svolge sulla base di un contratto individuale di carattere speciale afferente alla tutela del minore. Tale contratto stipulerebbe segnatamente che, tenuto conto del suo oggetto, ossia l'attività di crescita, cura ed educazione a domicilio dei minori posti sotto la custodia dell'assistente genitoriale, tale attività deve essere garantita continuativamente, anche durante i giorni di riposo settimanale, i giorni festivi e i giorni non lavorativi, e il programma di lavoro è parimenti determinato sulla base delle esigenze del minore. I contratti di lavoro di cui trattasi conterrebbero a tal riguardo clausole sull'orario di lavoro e di riposo, dalle quali emergerebbe che, in realtà, gli assistenti genitoriali esercitano le proprie funzioni in maniera continuativa, ad eccezione dei periodi in cui il minore è a scuola.
- 23 Il giudice del rinvio precisa che l'obbligo di continuità dell'attività di assistente genitoriale si applica altresì durante i periodi di ferie annuali. La durata di siffatti periodi di ferie, che dipenderebbe dall'anzianità dell'assistente genitoriale, sarebbe prevista dai contratti di lavoro.
- 24 Tuttavia, il giudice del rinvio precisa che la descrizione della funzione contenuta nel contratto nonché la convenzione di affido conclusa per ciascun minore prevedono che, nei periodi in cui si fruisce delle ferie previste dalla legge, sia garantita la continuità dell'attività dell'assistente genitoriale, fatto salvo il caso in cui il datore di lavoro autorizzi la separazione dal minore. Nella specie, il giudice del rinvio ha constatato che, tra gli assistenti genitoriali ricorrenti nella controversia dinanzi ad esso, solo uno è stato autorizzato a fruire di ferie senza il minore posto sotto la sua custodia nel corso del 2014 e del 2015, mentre tre ricorrenti hanno fruito delle loro ferie senza i minori nel 2014 e altri tre nel 2015. Il giudice del rinvio precisa tuttavia, a tal riguardo, che nelle domande di ferie presentate dagli assistenti genitoriali ricorrenti dinanzi ad esso si specifica che questi ultimi erano a conoscenza della possibilità di fruire di ferie senza il minore posto sotto la loro custodia, ma hanno tuttavia accettato di fruirne con il minore.
- 25 Inoltre, il giudice del rinvio rileva che, in primo luogo, esistono divergenze giurisprudenziali tra i giudici nazionali in merito al diritto degli assistenti genitoriali di ricevere integrazioni retributive a titolo del lavoro effettuato nei giorni di riposo settimanale nel corso dei quali non sono separati dal minore in affido. In secondo luogo, per quanto riguarda il diritto a un'integrazione per l'attività esercitata nel periodo in cui si fruisce delle ferie previste dalla legge, gli assistenti genitoriali non potrebbero beneficiare di una compensazione per il fatto di non essere separati dal minore del quale

hanno la custodia. Tuttavia, la giurisprudenza nazionale presenterebbe divergenze quanto alla questione se tali assistenti genitoriali possano beneficiare di un'indennità nel caso in cui il datore di lavoro non autorizzi la separazione del minore durante il periodo delle ferie previste dalla legge.

- 26 Il giudice del rinvio nutre dubbi in merito all'applicabilità della direttiva 2003/88 alla controversia pendente dinanzi ad esso, per il fatto che l'attività di assistente genitoriale, che rientra nell'ambito della pubblica amministrazione, presenta, a suo avviso, particolarità intrinseche, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, della direttiva 89/391, che osterebbero in modo imperativo all'applicazione della direttiva 2003/88. Esso ritiene che tale attività sia assimilabile al ruolo dei genitori e debba essere esercitata continuativamente in base alle esigenze del minore. Le attività dell'assistente genitoriale non potrebbero essere programmate con esattezza, ma dovrebbero essere organizzate in modo molto generale. Di conseguenza, la durata dell'orario di lavoro inerente a siffatte attività sarebbe difficile da determinare e non sarebbe conciliabile con un periodo di riposo obbligatorio.
- 27 Il giudice del rinvio spiega che è possibile derogare al diritto al riposo settimanale previsto dall'articolo 5 della direttiva 2003/88. Esso ritiene così che, tenuto conto della specificità dell'attività degli assistenti genitoriali che discende dalla normativa nazionale, tale deroga potrebbe fondarsi sull'articolo 17, paragrafi 1, 3, lettere b) e c), o 4 di tale direttiva. A tal riguardo, esso sottolinea che gli assistenti genitoriali ricorrenti nel procedimento principale esercitano principalmente la propria attività a domicilio, senza disporre di un programma che imponga la loro presenza su un luogo di lavoro specifico o un determinato numero di ore di lavoro.
- 28 Il giudice del rinvio chiede lumi in merito al margine di cui dispongono gli Stati membri nella trasposizione delle deroghe di cui all'articolo 17, e segnatamente in merito alla questione se la normativa nazionale debba includere espresse disposizioni derogatorie. Esso rileva che, nel caso di specie, la legge n. 272/2004 non prevede espressamente deroghe alle disposizioni del codice nazionale del lavoro che traspone le disposizioni relative all'«orario di lavoro» e alla «durata massima settimanale del lavoro», ai sensi degli articoli 2, punto 1, e 6 della direttiva 2003/88, né alle disposizioni degli articoli da 3 a 6 della direttiva in parola. Esso rileva tuttavia che l'articolo 122 della legge menzionata prevede che una persona possa esercitare l'attività di assistente genitoriale solo dopo aver stipulato un contratto individuale di lavoro, contenente un insieme di regole speciali relative all'organizzazione del loro orario di lavoro che costituiscono una deroga implicita a dette disposizioni.
- 29 Per quanto riguarda la nozione di «orario di lavoro» definita all'articolo 2, punto 1, della direttiva 2003/88, il giudice del rinvio sottolinea che l'assistente genitoriale si trova in una situazione peculiare in quanto condivide il proprio domicilio con il minore a lui affidato e, per tale motivo, rimane continuativamente a disposizione del datore di lavoro per fornire un servizio a tale minore, e ciò anche durante i periodi nei quali non esercita la propria attività in qualità di assistente genitoriale. Tale giudice si chiede se un lavoro straordinario, che deve essere oggetto di un'integrazione di retribuzione, è effettuato in giorni di riposo o in giorni festivi. Quanto al diritto al riposo settimanale di cui all'articolo 5 della direttiva 2003/88, esso non sarebbe garantito, in quanto l'articolo 122 della legge n. 272/2004 richiederebbe, di fatto, un'attività continuativa. Tuttavia, detto articolo 5 non sarebbe violato se l'attività di assistente genitoriale rientrasse in un'eccezione prevista dall'articolo 17 della direttiva 2003/88, ma, se fosse applicabile l'articolo 17, paragrafo 3 o 4, si porrebbe eventualmente la questione dell'esistenza di un periodo di ferie compensativo equivalente.
- 30 Inoltre, il giudice del rinvio rileva che, nel caso di specie, l'assistente genitoriale non può effettivamente godere delle ferie annuali, ai sensi dell'articolo 7 della direttiva 2003/88. Esso precisa che, se è vero che l'articolo 122, paragrafo 3, lettera d), della legge n. 272/2004 riconosce il diritto alle ferie annuali, esso impone tuttavia agli assistenti genitoriali l'obbligo di garantire la continuità dell'attività durante il periodo di ferie, tranne se la direzione generale li autorizza a separarsi dal minore in affidamento. La legislazione nazionale prevedrebbe inoltre che tale autorizzazione a fruire di ferie senza il minore in affidamento, concessa dal datore di lavoro, costituisce una deroga all'obbligo di garantire la continuità di detta attività. Nei limiti in cui l'articolo 146, paragrafo 3, del codice nazionale del lavoro, che traspone

l'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88, vieta espressamente qualsiasi compensazione delle ferie con un'indennità equivalente, salvo in caso di fine del rapporto di lavoro, il giudice del rinvio rileva che gli assistenti genitoriali ricorrenti nel procedimento principale ritengono di aver subito un danno a motivo dell'impossibilità di beneficiare tanto delle ferie annuali retribuite quanto di una compensazione equivalente.

- 31 A tal riguardo, il giudice del rinvio ritiene che si debba stabilire se l'indennità finanziaria eventuale potrebbe includere qualsiasi tipo di compensazione, incluso un risarcimento per il danno provocato dal fatto di non aver potuto beneficiare delle ferie annuali, o se una siffatta indennità si limiti ai diritti retributivi per il periodo di ferie annuali non fruite in caso di risoluzione del contratto di lavoro. In tale contesto, tale giudice si chiede se il significato da attribuire alla nozione d'indennità finanziaria sia diverso qualora siano le caratteristiche dell'attività di assistente genitoriale ad impedire, in realtà, agli assistenti genitoriali ricorrenti nel procedimento principale di beneficiare delle ferie annuali, indipendentemente dagli interessi del datore di lavoro.
- 32 Infine, nel caso in cui l'articolo 7 della direttiva 2003/88 ostasse a una normativa nazionale come quella di cui al procedimento principale che consente al datore di lavoro di concedere in modo discrezionale all'assistente genitoriale il diritto di fruire delle ferie senza il minore posto sotto la sua custodia, il giudice del rinvio chiede se tale violazione debba essere imputata, nell'ambito di una domanda di risarcimento, in capo allo Stato membro oppure al datore di lavoro.
- 33 In tale contesto, la Curtea de Apel Constanța (Corte d'appello di Costanza, Romania) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:
- «1) Se le disposizioni dell'articolo 1, paragrafo 3, della direttiva 2003/88 in combinato disposto con l'articolo 2 della direttiva 89/391 debbano essere interpretate nel senso che escludono dall'ambito di applicazione della medesima un'attività come quella degli assistenti genitoriali, svolta dai ricorrenti.
 - 2) Nel caso di risposta negativa alla questione sub 1), se l'articolo 17 della direttiva 2003/88 debba essere interpretato nel senso che un'attività come quella degli assistenti genitoriali, svolta dai ricorrenti, può essere l'oggetto di una deroga alle disposizioni dell'articolo 5 della direttiva in virtù dei paragrafi 1, 3, lettere b) e c), o 4, lettera b) [dell'articolo 17].
 - 3) Nel caso di risposta affermativa alla questione sub 2), se l'articolo 17, paragrafo 1, o, se del caso, l'articolo 17, paragrafi 3 o 4, della direttiva 2003/88 debba essere interpretato nel senso che una tale deroga deve essere esplicita o può anche essere implicita, attraverso l'adozione di un atto normativo speciale che prevede altre norme di organizzazione dell'orario di lavoro per una determinata attività professionale; nel caso in cui una siffatta deroga possa non essere esplicita, quali sono le condizioni minime affinché si possa considerare che una normativa nazionale introduce una deroga e se una siffatta deroga possa essere espressa con le modalità derivanti dalle disposizioni della legge n. 272/2004.
 - 4) Nel caso di risposta negativa alle questioni sub 1), 2) o 3), se l'articolo 2, punto 1, della direttiva 2003/88 debba essere interpretato nel senso che il periodo che un assistente genitoriale trascorre assieme al minore assistito, nel proprio domicilio o in un altro luogo scelto dal medesimo, costituisce orario di lavoro sebbene non realizzi nessuna delle attività previste a suo carico dal contratto individuale di lavoro.
 - 5) Nel caso di risposta negativa alle questioni sub 1), 2) o 3), se l'articolo 5 della direttiva 2003/88 debba essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale come quella di cui all'articolo 122 della legge n. 272/2004; e in caso di una risposta nel senso dell'applicabilità dell'articolo 17, paragrafo 3, lettere b) e c), o paragrafo 4, lettera b), della direttiva, se tale articolo debba essere interpretato nel senso che esso osta a tale normativa nazionale.

- 6) Nel caso di risposta negativa alla questione sub 1) e, eventualmente, di risposta affermativa alla questione sub 4), se l'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88 possa essere interpretato nel senso che non osta tuttavia alla concessione di un risarcimento pari all'indennità di cui il lavoratore avrebbe beneficiato durante le ferie annuali dal momento che la natura dell'attività svolta dagli assistenti genitoriali impedisce loro di fruire di tali ferie o, benché le ferie siano formalmente concesse, il lavoratore continua a prestare in pratica la stessa attività qualora nel periodo in questione non sia consentita la separazione dal minore assistito. In caso affermativo, se per avere diritto al risarcimento sia necessario che il lavoratore abbia chiesto il permesso di separarsi dal minore e il datore di lavoro non abbia concesso tale permesso.
- 7) Nel caso di risposta negativa alla questione sub 1), affermativa alla questione sub 4) e negativa alla questione sub 6), se l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88 osti a una disposizione come quella di cui all'articolo 122, paragrafo 3, lettera d), della legge n. 272/2004 in una situazione in cui tale legge lascia al datore di lavoro la facoltà di decidere discrezionalmente se autorizzare la separazione dal minore durante le ferie e, in caso affermativo, se l'impossibilità di fruire di fatto delle ferie, in conseguenza dell'applicazione di tale disposizione di legge, costituisca una violazione del diritto dell'Unione che soddisfa le condizioni per far sorgere il diritto del lavoratore al risarcimento. In caso affermativo, se un siffatto risarcimento debba essere versato dallo Stato per la violazione dell'articolo 7 della direttiva 2003/88 o dall'ente pubblico che ha la qualità di datore di lavoro, il quale non ha garantito, nel periodo di ferie, la separazione dal minore assistito. In tale situazione, se per avere diritto al risarcimento sia necessario che il lavoratore abbia chiesto il permesso di separarsi dal minore e il datore di lavoro non abbia concesso tale permesso».

Sulle questioni pregiudiziali

Osservazioni preliminari

- 34 In primo luogo, il governo tedesco si interroga sulla pertinenza delle questioni sollevate in quanto la controversia di cui al procedimento principale riguarda il pagamento di somme di denaro richieste dagli assistenti genitoriali a titolo di remunerazione.
- 35 A tal riguardo, occorre sottolineare che, eccezion fatta per l'ipotesi particolare di ferie annuali retribuite, di cui all'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88, quest'ultima si limita a disciplinare taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro al fine di garantire la tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori, cosicché, in linea di principio, essa non si applica alla retribuzione dei lavoratori (sentenza del 26 luglio 2017, Hälvä e a., C-175/16, EU:C:2017:617, punto 25, nonché del 21 febbraio 2018, Matzak, C-518/15, EU:C:2018:82, punto 24).
- 36 Tuttavia, tale constatazione non implica che non vadano risolte le questioni pregiudiziali sollevate nella presente causa.
- 37 Infatti, il giudice del rinvio ritiene che l'interpretazione di varie disposizioni della direttiva 2003/88 sia necessaria per potere statuire sulla controversia dinanzi ad esso pendente. In particolare, come rilevato, in sostanza, dall'avvocato generale ai paragrafi 40 e 41 delle sue conclusioni, tale giudice desidera sapere se gli assistenti genitoriali, quali le persone fisiche ricorrenti nel procedimento principale, godano, in forza del diritto dell'Unione, del diritto ai periodi di riposo, alle festività e alle ferie sul quale essi fondano le loro richieste di integrazioni retributive e indennità e se la legge n. 272/2004, che prevede l'assistenza continuativa dei minori in affidamento presso gli assistenti genitoriali, sia compatibile con le disposizioni della direttiva 2003/88, in quanto tali questioni hanno carattere preliminare rispetto a quella relativa all'esistenza di un diritto al pagamento di integrazioni retributive e indennità, questione che spetta al giudice nazionale risolvere.

- 38 In tali circostanze, sussiste un nesso evidente tra le questioni pregiudiziali e i fatti che hanno dato origine al procedimento pendente dinanzi al giudice del rinvio.
- 39 In secondo luogo, occorre rilevare che tanto dall'articolo 137 CE (divenuto articolo 153 TFUE), che costituisce il fondamento giuridico della direttiva 2003/88, quanto dai considerando 1, 2, 4 e 5 di quest'ultima, nonché dalla stessa formulazione dell'articolo 1, paragrafo 1, emerge che tale direttiva si propone di fissare prescrizioni minime destinate a migliorare le condizioni di vita e di lavoro dei lavoratori mediante un ravvicinamento delle disposizioni nazionali riguardanti, in particolare, la durata dell'orario di lavoro (v., in tal senso, sentenza del 12 ottobre 2004, Wippel, C-313/02, EU:C:2004:607, punto 46).
- 40 Poiché la direttiva 2003/88 è pertanto applicabile ai soli lavoratori, occorre stabilire se le persone fisiche ricorrenti nel procedimento principale possano essere considerate come «lavoratori», ai sensi di quest'ultima.
- 41 Ai fini dell'applicazione della direttiva 2003/88, la nozione di «lavoratore» non può essere interpretata in modo da variare a seconda degli ordinamenti nazionali, ma ha una portata autonoma propria del diritto dell'Unione. Essa dev'essere definita in base a criteri obiettivi che caratterizzino il rapporto di lavoro sotto il profilo dei diritti e degli obblighi delle persone interessate. Orbene, la caratteristica essenziale del rapporto di lavoro è data dalla circostanza che una persona fornisca, per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in cambio delle quali percepisca una retribuzione (sentenza del 14 ottobre 2010, Union syndicale Solidaires Isère, C-428/09, EU:C:2010:612, punto 28 e giurisprudenza ivi citata).
- 42 Ne consegue che un rapporto di lavoro presuppone l'esistenza di un vincolo di subordinazione tra il lavoratore e il suo datore di lavoro. L'esistenza di un siffatto vincolo dev'essere valutata caso per caso in considerazione di tutti gli elementi e di tutte le circostanze che caratterizzano i rapporti tra le parti (sentenza del 10 settembre 2015, Holterman Ferho Exploitatie e a., C-47/14, EU:C:2015:574, punto 46).
- 43 Nella specie, dalla decisione di rinvio emerge che gli assistenti genitoriali di cui al procedimento principale devono provvedere, in linea di principio continuativamente, alla crescita, alla cura e all'educazione di minori a loro affidati da un'autorità pubblica e percepiscono una retribuzione come corrispettivo per tale attività. Inoltre, tali assistenti genitoriali devono non solo essere abilitati, ma altresì, conformemente all'articolo 8, paragrafo 1, del decreto del governo n. 679/2003, stipulare un «contratto di lavoro a carattere speciale» con il servizio specializzato di tutela dell'infanzia competente, che è valido nel periodo di validità dell'abilitazione e la cui esecuzione inizia alla data della decisione di affidamento. Tale contratto può essere sospeso o risolto secondo le norme nazionali del diritto del lavoro. Detti assistenti genitoriali sembrano altresì beneficiare di un diritto alla previdenza sociale nonché di un diritto alla formazione professionale.
- 44 Inoltre, secondo la normativa nazionale di cui al procedimento principale, detti assistenti genitoriali devono consentire al servizio pubblico specializzato nella tutela dell'infanzia con cui hanno stipulato un contratto di sorvegliare la propria attività professionale e valutare lo sviluppo dei minori che sono stati loro affidati.
- 45 Dall'insieme di tali elementi risulta che le persone fisiche ricorrenti nel procedimento principale si trovano, nei confronti del servizio pubblico a cui sono contrattualmente vincolate, in un rapporto di subordinazione che si concretizza in una sorveglianza e in una valutazione permanenti delle loro attività da parte di detto servizio rispetto ai requisiti e ai criteri enunciati nel contratto, ai fini della realizzazione del compito di tutela del minore, di cui un tale servizio è investito dalla legge.
- 46 Tale valutazione non è messa in discussione dalla circostanza che gli assistenti genitoriali, quali le persone fisiche ricorrenti nel procedimento principale, dispongono di un margine di valutazione importante quanto all'esercizio quotidiano delle loro funzioni o dal fatto che l'incarico che è loro

affidato sia un incarico di fiducia o d'interesse generale (v., in tal senso, sentenze del 10 settembre 2014, Haralambidis, C-270/13, EU:C:2014:2185, punti da 39 a 41, e del 9 luglio 2015, Balkaya, C-229/14, EU:C:2015:455, punto 41).

- 47 Inoltre, il fatto che l'attività degli assistenti genitoriali si avvicini, in gran parte, alle responsabilità assunte da genitori nei confronti dei propri figli, non è idoneo, tenuto conto di quanto rilevato ai punti da 43 a 45 della presente sentenza, a sottrarre tali assistenti dalla qualifica di «lavoratori» ai sensi della direttiva 2003/88.
- 48 Ne consegue che gli assistenti genitoriali di cui trattasi nel procedimento principale devono essere considerati «lavoratori», ai sensi della direttiva 2003/88.

Sulla prima questione

- 49 Con la sua prima questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 1, paragrafo 3, della direttiva 2003/88, in combinato disposto con l'articolo 2, paragrafo 2, della direttiva 89/391, debba essere interpretato nel senso che non rientra nell'ambito di applicazione della direttiva 2003/88 l'attività di un assistente genitoriale che consiste, nell'ambito di un rapporto di lavoro con un'autorità pubblica, nell'accogliere e nell'integrare un minore nel proprio nucleo familiare e nel provvedere, continuativamente, allo sviluppo armonioso e all'educazione di tale minore.
- 50 A tal riguardo, occorre rammentare che l'articolo 1, paragrafo 3, della direttiva 2003/88 definisce l'ambito di applicazione della stessa mediante il rinvio all'articolo 2 della direttiva 89/391.
- 51 Ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, della direttiva 89/391, quest'ultima concerne «tutti i settori d'attività privati o pubblici», tra i quali figurano le «attività di servizi».
- 52 Tuttavia, come emerge dall'articolo 2, paragrafo 2, primo comma, di tale direttiva, essa non è applicabile quando particolarità inerenti ad alcune attività specifiche nel pubblico impiego, segnatamente nelle forze armate o nella polizia, o ad alcune attività specifiche nei servizi di protezione civile vi si oppongono in modo imperativo. Il secondo comma di tale disposizione precisa tuttavia che, in un caso siffatto, la sicurezza e la salute dei lavoratori devono, per quanto possibile, essere assicurate, tenendo conto degli obiettivi della direttiva in parola.
- 53 A tal riguardo, si deve rilevare che, in primo luogo, la deroga di cui all'articolo 2, paragrafo 2, primo comma, della direttiva 89/391 deve essere interpretata in modo da limitarne la portata a quanto strettamente necessario alla tutela degli interessi che essa consente agli Stati membri di proteggere (v., in tal senso, sentenza del 5 ottobre 2004, Pfeiffer e a., da C-397/01 a C-403/01, EU:C:2004:584, punto 54).
- 54 Per quanto attiene, in secondo luogo, alla nozione di «pubblico impiego» ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, primo comma, della direttiva 89/391, occorre rilevare che detta disposizione non contiene alcuna definizione di tale nozione e neppure effettua un rinvio ai diritti nazionali per quanto riguarda il significato da attribuirle. Secondo una giurisprudenza costante, tanto dalla necessità di garantire l'applicazione uniforme del diritto dell'Unione quanto dal principio di uguaglianza discende che i termini di una disposizione di diritto dell'Unione che non contenga alcun espresso richiamo al diritto degli Stati membri per quanto riguarda la determinazione del suo senso e della sua portata devono di norma essere oggetto, nell'intera Unione europea, di un'interpretazione autonoma e uniforme da effettuarsi tenendo conto del contesto di tale disposizione e della finalità perseguita dalla normativa di cui trattasi (v. sentenze del 14 febbraio 2012, Flachglas Torgau, C-204/09, EU:C:2012:71, punto 37 e giurisprudenza ivi citata, nonché del 7 settembre 2017, Schottelius, C-247/16, EU:C:2017:638, punto 32 e giurisprudenza ivi citata).

- 55 A tal riguardo, occorre rilevare che il criterio utilizzato all'articolo 2, paragrafo 2, primo comma, della direttiva 89/391 per escludere determinate attività dall'ambito di applicazione della medesima direttiva e, indirettamente, da quello della direttiva 2003/88 non si fonda sull'appartenenza dei lavoratori a uno dei settori del pubblico impiego previsti da tale disposizione, considerato nel suo insieme, ma esclusivamente sulla natura specifica di taluni compiti particolari svolti dai lavoratori dei settori presi in considerazione da tale disposizione, natura che giustifica una deroga alle norme in materia di protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori, a motivo della necessità assoluta di garantire un'efficace tutela della collettività (v., in tal senso, sentenza del 12 gennaio 2006, Commissione/Spagna, C-132/04, non pubblicata, EU:C:2006:18, punto 24).
- 56 Dalla natura funzionale di un siffatto criterio discende che l'espressione «pubblico impiego», ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, primo comma, della direttiva 89/391, riguarda non soltanto i settori nei quali i lavoratori sono organicamente collegati allo Stato o ad un'altra autorità pubblica, ma altresì i settori in cui i lavoratori esercitano la propria attività per conto di un privato che assume, sotto il controllo delle autorità pubbliche, un compito d'interesse generale rientrante nelle funzioni essenziali dello Stato.
- 57 A tal riguardo, occorre inoltre constatare che l'articolo 2, paragrafo 2, primo comma, della direttiva 89/391 menziona le attività delle forze armate, di polizia e i servizi di protezione civile solo a titolo esemplificativo.
- 58 Tenuto conto delle differenze che possono esistere, da uno Stato membro all'altro, nell'organizzazione concreta dei compiti d'interesse generale che rientrano nelle funzioni essenziali dello Stato, una siffatta interpretazione funzionale della nozione di «pubblico impiego» è del resto giustificata dalla necessità di garantire un'applicazione uniforme della direttiva 89/391 in tali Stati (v., in tal senso, sentenza del 18 luglio 2013, Deutsche Umwelthilfe, C-515/11, EU:C:2013:523, punto 24).
- 59 La deroga di cui all'articolo 2, paragrafo 2, primo comma, della direttiva 89/391 è quindi applicabile, allo stesso modo, ai lavoratori che svolgono attività specifiche identiche al servizio della collettività, indipendentemente dal fatto che il loro datore di lavoro sia un'autorità pubblica o un privato avente un compito d'interesse generale che rientra nelle funzioni essenziali dello Stato.
- 60 Dal fascicolo sottoposto alla Corte emerge che, in Romania, gli assistenti genitoriali possono essere impiegati sia da un'autorità pubblica incaricata, segnatamente, della tutela dell'infanzia, sia da un organismo privato che agisce sotto il suo controllo. Nel caso di specie, gli assistenti genitoriali ricorrenti nel procedimento principale sono tutti assunti da un ente pubblico. Nell'ambito di tale rapporto di lavoro, essi hanno il compito di garantire lo sviluppo armonioso dei minori loro affidati, di assicurarne l'integrazione nella propria famiglia e di preparare la reintegrazione di tali minori nella famiglia di origine o la loro integrazione in una famiglia adottiva.
- 61 La loro attività contribuisce quindi alla tutela dell'infanzia, che costituisce un compito d'interesse generale che rientra nelle funzioni essenziali dello Stato.
- 62 Inoltre, la specificità di tale attività rispetto ad altre attività legate alla tutela dell'infanzia risulta dal fatto che essa mira a integrare il minore che un assistente genitoriale ha ricevuto in custodia, continuativamente e per un lungo periodo, nel nucleo familiare di quest'ultimo.
- 63 Ne consegue che si deve considerare che una siffatta attività rientri nelle attività specifiche di cui all'articolo 2, paragrafo 2, primo comma, della direttiva 89/391.

- 64 In terzo luogo, la Corte ha già giudicato che si annovera tra le particolarità inerenti a tali attività specifiche che giustificano, in forza dell'articolo 2, paragrafo 2, primo comma, della direttiva 89/391, una deroga alle norme in materia di protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori, il fatto che esse non si prestano, per loro natura, a una pianificazione dell'orario di lavoro (v., in tal senso, sentenza del 5 ottobre 2004, Pfeiffer e a., da C-397/01 a C-403/01, EU:C:2004:584, punto 55).
- 65 L'articolo 2, paragrafo 2, primo comma, della direttiva 89/391 consente così di preservare l'efficacia delle attività specifiche del pubblico impiego la cui continuità è indispensabile per garantire l'esercizio effettivo delle funzioni essenziali dello Stato (v., in tal senso, ordinanza del 14 luglio 2005, Personalrat der Feuerwehr Hamburg, C-52/04, EU:C:2005:467, punto 50).
- 66 Tale esigenza di continuità dev'essere valutata tenendo conto della natura specifica dell'attività considerata.
- 67 Come la Corte ha infatti sottolineato, l'esigenza di continuità dei servizi attivi nell'ambito della salute, della sicurezza e dell'ordine pubblico, non osta a che, allorché esse avvengono in condizioni normali, le attività di tali servizi possano essere organizzate, anche per quanto riguarda gli orari di lavoro dei loro dipendenti, cosicché la deroga di cui all'articolo 2, paragrafo 2, primo comma, della direttiva 89/391 è applicabile a siffatti servizi solo in circostanze di gravità e ampiezza eccezionali (v. segnatamente, in tal senso, sentenza del 5 ottobre 2004, Pfeiffer e a., da C-397/01 a C-403/01, EU:C:2004:584, punti 55 e 57 nonché del 12 gennaio 2006, Commissione/Spagna, C-132/04, non pubblicata, EU:C:2006:18, punto 26).
- 68 Tuttavia, tale giurisprudenza non può essere interpretata nel senso di escludere che talune attività particolari del pubblico impiego presentino, anche quando sono esercitate in condizioni normali, caratteristiche talmente specifiche che la loro natura osta, in modo imperativo, a una pianificazione dell'orario di lavoro rispettosa delle prescrizioni imposte dalla direttiva 2003/88.
- 69 È alla luce di tali elementi che occorre stabilire se l'attività di assistente genitoriale, di cui al procedimento principale, presenti alcune particolarità intrinseche che giustificano che possa applicarsi ad essa la deroga derivante dal combinato disposto dell'articolo 1, paragrafo 3, della direttiva 2003/88 e dell'articolo 2, paragrafo 2, primo comma, della direttiva 89/391.
- 70 A tal riguardo, dalla decisione di rinvio emerge che, fatta eccezione per i periodi come quelli in cui il minore affidato presso di essi è a scuola, gli assistenti genitoriali esercitano la propria attività, in forza della normativa nazionale di cui al procedimento principale, continuativamente, anche durante i giorni di riposo settimanale, i giorni festivi o non lavorativi, nonché durante le proprie ferie annuali, tranne se la direzione generale li autorizza, per il periodo di ferie annuali, a separarsi dal minore. Le autorità rumene hanno infatti concepito la funzione di assistente genitoriale in modo che il minore affidato a un tale assistente sia integrato, continuativamente e per un lungo periodo, nel nucleo familiare di quest'ultimo. Tale integrazione è destinata a consentire al minore di evolvere, per tutto il tempo necessario, in un contesto affettivo ed educativo propizio a uno sviluppo armonioso.
- 71 L'integrazione, continuativa e per un lungo periodo, nel nucleo familiare di un assistente genitoriale, di minori che, a motivo della loro situazione familiare difficile, presentano una particolare vulnerabilità, costituisce una misura appropriata per tutelare l'interesse superiore del minore, come sancito dall'articolo 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.
- 72 In tali circostanze, il fatto di dover concedere all'assistente genitoriale, a intervalli regolari, il diritto di separarsi dal minore a lui affidato dopo un determinato numero di ore di lavoro o durante periodi che, come i giorni di riposo settimanale o annuale, sono generalmente associati a momenti propizi allo sviluppo della vita familiare, si porrebbe in diretto contrasto con l'obiettivo perseguito dalle autorità rumene d'integrare il minore affidato a un assistente genitoriale, continuativamente e per un lungo periodo, nel nucleo familiare di quest'ultimo.

- 73 In tale contesto, occorre inoltre rilevare che, a differenza di quanto sostiene la Commissione, l'istituzione di un sistema di rotazione degli assistenti genitoriali o il ricorso ad assistenti genitoriali sostituiti, ai quali i minori in affidamento sarebbero dati in custodia durante i giorni di ferie riconosciuti agli assistenti genitoriali che li avrebbero principalmente a carico, comprometterebbe un aspetto essenziale del sistema di accoglienza instaurato dalle autorità rumene, ossia il mantenimento continuato e per un lungo periodo di un legame privilegiato tra il minore in affidamento e l'assistente genitoriale, caratterizzato dall'integrazione di tale minore nel nucleo familiare dell'assistente genitoriale.
- 74 Pertanto, limitare le ore di lavoro settimanale degli assistenti genitoriali, conformemente all'articolo 6 della direttiva 2003/88, e obbligare il datore di lavoro a concedere a questi ultimi, conformemente agli articoli 5 e 7 di tale direttiva, il beneficio di giorni di riposo settimanale o annuale, durante i quali sarebbero dispensati dall'esercitare la loro attività e, di conseguenza, dall'occuparsi del minore loro affidato, non sarebbe compatibile con le particolarità inerenti a una siffatta attività, le quali necessitano che l'assistente genitoriale accolga nella propria famiglia, continuativamente e per un lungo periodo, il minore a suo carico.
- 75 Orbene, è pur vero che, in forza dell'articolo 17 della direttiva 2003/88 è possibile derogare, a determinate condizioni, all'articolo 5 di tale direttiva, relativo al riposo settimanale, e all'articolo 6 di quest'ultima, relativo alla durata massima settimanale del lavoro, tuttavia lo stesso non può dirsi per quanto riguarda il diritto alle ferie annuali, quale stabilito all'articolo 7 di detta direttiva.
- 76 Ne consegue che si deve ritenere che le particolarità inerenti all'attività di assistente genitoriale di cui al procedimento principale ostino imperativamente all'applicazione della direttiva 2003/88 a detti assistenti genitoriali.
- 77 Occorre inoltre rilevare a tal riguardo che l'obbligo d'integrazione continuativa del minore nel nucleo familiare dell'assistente genitoriale, che costituisce la caratteristica essenziale dell'attività di assistente genitoriale, come quella di cui al procedimento principale, distingue tale attività da quella dei «genitori sostituiti» di cui alla causa che ha dato origine alla sentenza del 26 luglio 2017, *Hälvä e a.* (C-175/16, EU:C:2017:617). Infatti, questi ultimi non erano tenuti a un siffatto obbligo e il loro orario di lavoro era predeterminato in larga misura da contratti di lavoro che li vincolavano al loro datore di lavoro dato che, da un lato, il numero di periodi di lavoro di 24 ore che essi dovevano prestare annualmente era stabilito dal contratto e che, dall'altro, detto datore di lavoro stabiliva in anticipo elenchi indicanti, a intervalli regolari, i periodi di 24 ore durante i quali il genitore sostituito era incaricato della gestione di una casa dei bambini (sentenza del 26 luglio 2017, *Hälvä e a.*, C-175/16, EU:C:2017:617, punto 33).
- 78 In quarto luogo, occorre rammentare che, anche quando, a motivo delle particolarità che sono loro inerenti, determinate attività specifiche del pubblico impiego sono escluse dall'ambito di applicazione della direttiva 2003/88, l'articolo 2, paragrafo 2, secondo comma, della direttiva 89/391 impone altresì alle autorità competenti di garantire la sicurezza e la salute dei lavoratori «per quanto possibile» (ordinanza del 14 luglio 2005, *Personalrat der Feuerwehr Hamburg*, C-52/04, EU:C:2005:467, punto 56).
- 79 A tal riguardo, si deve rilevare che, conformemente all'articolo 122, paragrafo 3, lettera c), della legge n. 272/2004, il contratto stipulato tra l'assistente genitoriale e l'autorità pubblica o l'organismo privato abilitato deve consentire all'assistente genitoriale di disporre di «tempo libero». Ne consegue che sussistono periodi durante i quali l'assistente genitoriale non è tenuto ad occuparsi attivamente del minore a lui affidato, ad esempio quando quest'ultimo è a scuola, cosa che gli consente di organizzare tali periodi di tempo senza importanti limitazioni.
- 80 Inoltre, gli assistenti genitoriali non sono tenuti a rimanere presso il proprio domicilio, ma sono liberi di spostarsi, anche a fini ricreativi, purché, in linea di principio, i minori a loro affidati li accompagnino.

- 81 Inoltre, dall'articolo 122, paragrafo 3, lettera d), della legge n. 272/2004 e dall'articolo 10, paragrafo 1, lettera f), del decreto del governo n. 679/2003 risulta che gli assistenti genitoriali possono chiedere all'autorità competente di fruire del diritto di separarsi dal minore durante determinati periodi dell'anno. A tal riguardo, dal fascicolo sottoposto alla Corte e dalle informazioni fornite in udienza dal governo rumeno emerge che una siffatta autorizzazione sarà rilasciata nei limiti in cui l'autorità competente ritenga che essa non arrechi pregiudizio alla corretta realizzazione del compito affidato agli assistenti genitoriali.
- 82 Da quanto precede discende che le autorità rumene hanno vigilato, conformemente all'articolo 2, paragrafo 2, secondo comma, della direttiva 89/391, a che, per quanto riguarda l'organizzazione del loro orario di lavoro, la sicurezza e la salute degli assistenti genitoriali siano assicurate per quanto possibile.
- 83 Occorre altresì aggiungere che limitazioni al diritto, riconosciuto a ogni lavoratore dall'articolo 31, paragrafo 2, della Carta, a periodi di riposo giornalieri e settimanali e a ferie annuali retribuite possono essere previste nel rispetto delle condizioni rigorose di cui all'articolo 52, paragrafo 1, di quest'ultima e, segnatamente, del contenuto essenziale di detto diritto (v., in tal senso, sentenze del 6 novembre 2018, Bauer e Willmeroth, C-569/16 e C-570/16, EU:C:2018:871, punto 59, nonché del 6 novembre 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, C-684/16, EU:C:2018:874, punto 54).
- 84 Nel caso di specie, come è stato rilevato al punto 79 di questa sentenza, l'articolo 122, paragrafo 3, lettera c), della legge n. 272/2004 richiede che il contratto stipulato tra l'assistente genitoriale e il suo datore di lavoro includa elementi relativi alla pianificazione del tempo libero dell'assistente genitoriale. Tale pianificazione deve tuttavia tener conto, segnatamente, del programma delle attività del minore in affidamento.
- 85 Inoltre, dalle disposizioni menzionate al precedente punto 81 emerge che la normativa nazionale di cui al procedimento principale riconosce agli assistenti genitoriali un diritto a ferie annuali retribuite, ma subordina il loro diritto di fruire di tali ferie senza il minore loro affidato a un'autorizzazione del datore di lavoro, che deve rispettare la corretta realizzazione del compito di tutela del minore interessato.
- 86 Le limitazioni così apportate dalla legge al diritto di detti assistenti genitoriali a periodi di riposo giornalieri e settimanali e alle ferie annuali retribuite rispettano il contenuto essenziale di tale diritto. Inoltre, esse si rivelano necessarie alla realizzazione dell'obiettivo d'interesse generale riconosciuto dall'Unione costituito dalla tutela dell'interesse superiore del minore sancito dall'articolo 24 della Carta, come concepito dalla normativa rumena, e al quale risponde l'obbligo, per l'assistente genitoriale, di provvedere continuativamente all'integrazione del minore in affidamento nel suo nucleo familiare nonché allo sviluppo armonioso e alla cura di tale minore.
- 87 Siffatte limitazioni rispettano, di conseguenza, le condizioni previste dall'articolo 52, paragrafo 1, della Carta.
- 88 Alla luce dell'insieme delle considerazioni che precedono, occorre rispondere alla prima questione dichiarando che l'articolo 1, paragrafo 3, della direttiva 2003/88, in combinato disposto con l'articolo 2, paragrafo 2, della direttiva 89/391, dev'essere interpretato nel senso che non rientra nell'ambito di applicazione della direttiva 2003/88 l'attività di assistente genitoriale che consiste, nell'ambito di un rapporto di lavoro con un'autorità pubblica, nell'accogliere e integrare un minore nel proprio nucleo familiare e nel provvedere, continuativamente, allo sviluppo armonioso e all'educazione di tale minore.

Sulle questioni dalla seconda alla settima

- 89 Alla luce della risposta fornita alla prima questione, non occorre rispondere alle questioni dalla seconda alla settima.

Sulle spese

- 90 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Grande Sezione) dichiara:

L'articolo 1, paragrafo 3, della direttiva 2003/88/CE del Consiglio, del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, in combinato disposto con l'articolo 2, paragrafo 2, della direttiva 89/391/CEE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 giugno 1989, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro, dev'essere interpretato nel senso che non rientra nell'ambito di applicazione della direttiva 2003/88 l'attività di assistente genitoriale che consiste, nell'ambito di un rapporto di lavoro con un'autorità pubblica, nell'accogliere e integrare un minore nel proprio nucleo familiare e nel provvedere, continuativamente, allo sviluppo armonioso e all'educazione di tale minore.

Firme