

L'organizzazione dell'orario di lavoro del personale medico salariato

Giorgia Guerra

Dipartimento di Scienze Politiche, Giuridiche e Studi Internazionali, Università di Padova

Riassunto. Il 25 novembre 2015 è entrata in vigore in Italia la legge 30 ottobre 2014 n. 161 che recepisce, per il personale del Servizio sanitario nazionale, la direttiva europea 88/2003 concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro. Al fine di evitare la procedura di infrazione europea (n. 2011/4185), il Parlamento italiano ha ora finalmente ripristinato, anche per la sanità pubblica, le regole del diritto comunitario già in vigore per tutti gli altri lavoratori. Intanto, persistendo ancora il blocco del turnover del personale medico, la funzionalità del sistema sanitario sembra essere a rischio per la difficoltà di riorganizzare il lavoro rispettando le nuove norme.

Parole chiave. Diritto al riposo, diritto alla salute, obblighi comunitari, orario di lavoro, organizzazione del lavoro, personale sanitario.

Abstract. On November 25th, 2015, the Law 161/2014 entered into force for physicians and embedded the EU directive 88/2003 concerning the organization of working time. In order to avoid the European infringement procedure (n. 2011/4185), the Italian Parliament applied to public health sector workers the European rules for working time already in force for all other working sectors. The hiring freeze in the health sector seems to put at risk the implementation of the European rules on working time.

Key words. European law, organization of working time, health protection, physicians, workers' rights.

1. Introduzione

A norma dell'art. 14 della legge 161/2014 "decorsi dodici mesi dalla data di entrata in vigore della medesima¹, sono abrogati il comma 13 dell'articolo 41 del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, e il comma 6-bis dell'articolo 17 del decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66". Così recita la legge 30 ottobre 2014, n. 161, recante "Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2013-bis" che ha finalmente riallineato alle disposizioni europee i principi italiani in materia per l'area della dirigenza medica e per il personale di ruolo.

Si tratta di un risultato ottenuto anche grazie alla lunga battaglia condotta da Associazione medici e dirigenti del Ssn (Anaa Assomed) e dalla Federazione europea medici salariati (Fems) contro disposizioni che per lungo tempo hanno illegittimamente cercato di negare a dirigenti medici e sanitari dipendenti delle Aziende sanitarie pubbliche (articolo 3, comma 85 della legge 24 dicembre 2007, n. 244; articolo 41,

comma 13 della legge 6 agosto 2008, n. 133) il diritto ad evitare eccessi lavorativi prolungati e a usufruire di riposi nei modi e nei limiti previsti per gli altri lavoratori italiani (d.lgs. 8 aprile 2003, n. 66) ed europei. Diritti che sono stati sanciti a livello europeo dalla direttiva 2003/88/CE del 4 novembre 2003.

La direttiva è vigente in tutti gli Stati dell'Unione europea ed è direttamente vincolante nel corpo delle leggi del singolo Stato, indipendentemente dall'atto formale del recepimento (si tratta di una direttiva *self-executing*). Sono pertanto prive di efficacia le leggi dello Stato, pregresse e a maggior ragione successive, che in qualche modo ne ostacolano la corretta applicazione o neghino l'esigibilità delle tutele minime previste.

Dal 25 novembre 2015, quindi, sono applicate direttamente e senza possibilità di limitazioni le norme sulla durata del lavoro e sulla durata dei riposi giornalieri che in sintesi stabiliscono quanto segue.

1. *Rispetto del limite massimo di 12 ore e 50 minuti di lavoro giornaliero.*

Il limite massimo di orario di lavoro giornaliero² non è 13 ore ma 12 ore e 50 minuti, poiché dopo 6 ore

¹È, quindi, entrata in vigore il 25 novembre 2015.

²Non rientrano le ore di attività fatte in intramoenia o extra-moenia.

di lavoro è obbligatorio rispettare una pausa minima di 10 minuti ai sensi dell'art. 8 d.lgs. 66/2003. I minuti di pausa non rientrano nell'orario di lavoro ordinario.

2. *Rispetto del limite massimo di 48 ore di durata media dell'orario di lavoro settimanale*, compreso lo straordinario, come previsto dall'articolo 4, comma 2 dell'art. 4 del d.lgs. 66/2003. La media delle 48 ore va calcolata su un periodo mobile di 4 mesi ai sensi del comma 3 del medesimo articolo. L'orario contrattuale di lavoro settimanale per la dirigenza medica e sanitaria rimane fissato in 38 ore ai sensi dell'art. 14, comma 2 del CCNL 2002/2005.

3. *Rispetto del limite minimo di 11 ore continue di riposo nell'arco di un giorno*. Il Ministro ha fornito chiarimenti sul punto, e cioè: le 24 ore di riferimento per le 11 ore di riposo si calcolano dal momento di inizio dell'attività lavorativa nella giornata³. Pertanto, è illegittima la ripartizione della giornata 00.00-24.00⁴.

2. Gli standard comuni europei in tema di orario di lavoro

La disciplina europea in materia di orario di lavoro, uniformando gli standard comuni in materia, è fondamentale per assicurare la tutela minima dei lavoratori in Europa, e la Direttiva 88/2003 viene talvolta considerata come testo unico sull'organizzazione dell'orario di lavoro. Essa adotta un significato ampio di salute, includendo anche il rispetto della vita familiare o il suo benessere psicologico e la regolamentazione di riposi, pause, ferie, turni notturni deve informarsi a tale concetto che, nello specifico, viene declinato secondo gli standard indicati nel precedente paragrafo. Questo profilo definitorio di salute è molto rilevante poiché implicitamente si ammette che periodi lavorativi prolungati producono effetti significativi sulla salute degli interessati e aumentano il rischio d'errore⁵.

Prima della direttiva del 2003 vigeva la direttiva 93/104/CE del Consiglio, del 23 novembre 1993,

³Si veda la Circolare n. 8 del 2005 Ministero del Lavoro.

⁴La dottrina sottolinea che "l'arco temporale di 24 ore entro cui calcolare il riposo è da ritenersi necessariamente mobile, cioè da calcolare dall'ora di inizio della prestazione lavorativa". Cfr. Spinelli, 2004.

⁵Il decreto legislativo 66/2003 fornisce all'art. 1 la definizione del riposo adeguato: "Il fatto che i lavoratori dispongano di periodi di riposo regolari, la cui durata è espressa in unità di tempo, e sufficientemente lunghi e continui per evitare che essi, a causa della stanchezza, della fatica o di altri fattori che perturbano l'organizzazione del lavoro, causino lesioni a se stessi, ad altri lavoratori o a terzi o danneggino la loro salute a breve o a lungo termine".

concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, poi modificata dalla direttiva 2000/34/CE, del 22 giugno 2000, del Parlamento europeo e del Consiglio. In Italia la direttiva del 1993 è stata recepita con il decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66, "Attuazione delle direttive 93/104/CE e 2000/34/CE concernenti taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro", atto peraltro da subito criticato e osteggiato nel settore della sanità, a differenza di quanto accadeva per altri settori (per esempio, quello del trasporto pubblico) dove l'orario di lavoro era stato regolato già molti anni prima.

L'ultimo intervento europeo, come già ricordato, è la direttiva 88/2003 che pone alcuni principi cardine in materia, tenendo conto dei principi dell'Organizzazione internazionale del lavoro in materia di orario di lavoro. I "considerando" di tale direttiva concentrano l'attenzione su alcuni importanti profili che riguardano la salute fisica per poi capire la disciplina dei limiti in termini di ore lavorative: il settimo considerando, per esempio, ricorda che "alcuni studi hanno dimostrato che l'organismo umano è più sensibile nei periodi notturni ai fattori molesti dell'ambiente nonché a determinate forme di organizzazione del lavoro particolarmente gravose e che lunghi periodi di lavoro notturno sono nocivi per la salute dei lavoratori e possono pregiudicare la sicurezza dei medesimi sul luogo di lavoro". Il nono ricorda che "è importante che i lavoratori notturni beneficino di una valutazione gratuita del loro stato di salute, prima della loro assegnazione, e in seguito a intervalli regolari, e che i lavoratori notturni che hanno problemi di salute siano trasferiti, quando possibile, ad un lavoro diurno per cui siano idonei".

3. La procedura d'infrazione comunitaria (n. 2011/4185)

L'Unione europea, dopo ripetute sollecitazioni da parte dell'Anao Assomed e della Fems (Federazione europea medici salariati), ha attuato la procedura d'infrazione n. 2011/4185 verso l'Italia chiedendo le motivazioni del non rispetto della direttiva. Successivamente ha invitato il Governo a un riallineamento della legislazione, non ritenendo valide le giustificazioni addotte, di cui si dirà tra poco. Il Governo italiano, per evitare la condanna della Corte di Giustizia e le conseguenti pesanti penalizzazioni economiche, con l'art. 14 della legge 161/2014 ha finalmente cancellato quegli "errori" reiteratamente proposti dalla legislazione nazionale, abrogando, con effetto 25 novembre 2015, il comma 13 dell'art. 41 del d.lgs. 112/08 (*Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequa-*

zione tributaria) che recitava: “al personale delle aree dirigenziali degli Enti e delle Aziende del Servizio sanitario nazionale, in ragione della qualifica posseduta e delle necessità di conformare l’impegno di servizio al pieno esercizio della responsabilità propria dell’incarico dirigenziale affidato, non si applicano le disposizioni di cui agli artt. 4 e 7 del d.lgs. 66/2003 (Durata massima dell’orario di lavoro e riposo giornaliero). È stato, quindi, accertato in modo inequivocabile e ‘certificato’ dalla Comunità europea il diritto dei medici e dirigenti sanitari italiani al tempo massimo di lavoro settimanale e al riposo minimo garantito di 11 ore continuative ogni 24.

La difesa del Governo si era basata essenzialmente sul ruolo dirigenziale dei medici del Ssn. Tuttavia i medici attivi nel servizio sanitario pubblico italiano, ancorché classificati quali ‘dirigenti’, non sempre godono delle prerogative o dell’autonomia dirigenziale, ben specificate dalla Comunità europea, durante il loro lavoro. Anzi nella stragrande maggioranza dei casi (i cosiddetti *professionals*) tali prerogative non sussistono. Infatti, i dirigenti medici e sanitari in Italia hanno un rapporto di lavoro contrattualizzato basato sugli orari di lavoro e non solo sui risultati, pertanto non possono essere tenuti fuori dalle tutele relative ai riposi e ai tempi massimi di lavoro. Essi sono a tutti gli effetti lavoratori dipendenti (con l’esclusione dei soli direttori di dipartimento). Perciò le deroghe non possono riguardare i medici e i sanitari italiani inquadrati come dirigenti del Ssn, la cui autonomia dirigenziale corrisponde a quella diagnostico-terapeutica, prettamente attinente alla tutela del diritto alla salute e non all’organizzazione dell’orario di lavoro. Essi, infatti, non possono assolutamente rifiutarsi di garantire il servizio di guardia, di entrare in sala operatoria, di svolgere il lavoro di corsia o ambulatoriale.

Quindi, accertato che sia stato violato un diritto, è altresì indubbio che tutti i referenti delle strutture pubbliche abbiano commesso un illecito, così come è specificato in diverse sentenze della Corte di Giustizia dell’Unione europea (CGUE)⁶, non applicando direttamente la direttiva allo scopo, peraltro, di ottenerne un vantaggio.

Al riguardo si possono citare, in particolare, alcune famose sentenze comunitarie. Ad esempio, per quanto concerne il trattamento del ‘servizio di guar-

dia’: la Corte ha ritenuto nelle cause Simap (3 ottobre 2000), Jaeger (9 settembre 2003) e Dellas (1 dicembre 2005)⁷ che tutti i ‘servizi di guardia’ durante i quali il lavoratore è tenuto a rimanere in un luogo designato dal datore di lavoro devono essere presi integralmente in considerazione ai fini della determinazione dell’orario massimo di lavoro di cui alla direttiva e non possono essere conteggiati ai fini dei periodi minimi di riposo. Per i lavoratori ciò significa che il loro servizio di guardia deve essere pienamente conteggiato per il calcolo del diritto a periodi di riposo e del loro orario di lavoro settimanale massimo. Per i datori di lavoro ciò significa che, ai fini dell’organizzazione e della pianificazione dell’orario di lavoro entro i limiti stabiliti dalla direttiva, essi devono considerare il servizio di guardia prestatosi dai loro lavoratori quale orario di lavoro a pieno titolo.

Per quanto concerne il ‘servizio di reperibilità’: la Corte nella causa Simap ha ritenuto che il ‘servizio di reperibilità’, durante il quale un lavoratore deve essere disponibile a prestare servizio se richiesto ma non è obbligato ad essere presente sul posto di lavoro, non va conteggiato integralmente quale orario di lavoro ai sensi della direttiva: in tali casi è da considerarsi orario di lavoro soltanto il tempo trascorso in risposta a una richiesta d’intervento.

Sul fronte invece dei tempi del ‘riposo compensativo’, ai sensi della direttiva, i riposi minimi giornalieri e settimanali possono essere rinviati, in toto o in parte, ma soltanto a condizione che le ore di riposo non fruito siano compensate appieno successivamente. La direttiva non specifica però entro quale lasso di tempo ciò debba avvenire. La CGUE ha ritenuto, nella sentenza Jaeger, che questo ‘riposo compensativo equivalente’ debba seguire immediatamente il turno prolungato in questione. Per i lavoratori ciò significa che essi hanno diritto a fruire di un periodo di riposo immediatamente dopo aver prestato un periodo di lavoro prolungato in modo da riposarsi dal lavoro prestato e recuperare le forze per il lavoro futuro. Per i datori di lavoro ciò significa che essi devono assicurare ai loro dipendenti che svolgono un orario di lavoro prolungato il riposo compensativo equivalente immediatamente dopo tale lavoro, il che ha conseguenze sull’organizzazione e la pianificazione della loro manodopera. Diversi Stati membri, nel periodo successivo alle sentenze Simap e Jaeger, hanno introdotto norme che prevedono l’u-

⁶In più occasioni la Corte di Giustizia ha ritenuto che le prescrizioni della direttiva sulla durata massima dell’orario di lavoro, sulle ferie pagate e sui periodi minimi di riposo “costituiscano norme della normativa sociale dell’UE che rivestono un’importanza particolare e di cui ogni lavoratore deve poter beneficiare”. Cfr. Corte di Giustizia, causa C-14/04, Dellas [2005] RACC.-I-10253, punti 40-41 e 49 e la giurisprudenza citata in tale punto; analogamente, per quanto concerne le ferie retribuite, cfr. la causa C-124/05, FNV, punto 28.

⁷Corte di Giustizia, causa C-303/98, *Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (Simap) e Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana*, 3 ottobre 2000. Corte di Giustizia, causa C- 151/02, Jaeger, 9 settembre 2003. Corte di Giustizia, causa C-14/04, Dellas e altri contro Premier ministre e Ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité, 1.12.2005.

so della deroga di *opt-out* per le attività che richiedono una disponibilità di 24 ore su 24 spesso caratterizzate da servizi di guardia. Le eventuali deroghe devono rispettare la Carta dei diritti fondamentali ed essere attuate in conformità della stessa.

Ne consegue che se, come è precisato nella stessa direttiva 88/2003 CE e nelle sentenze *Simap* e *Jaeger*, questa è vigente in tutti gli Stati dell'Unione europea e soprattutto ne viene disposto l'automatico adeguamento nel corpo delle leggi del singolo Stato, indipendentemente dall'atto formale del recepimento, vengono a cadere le leggi dello Stato che in qualche modo ne ostacolano la corretta applicazione. A questo punto, sulla scorta delle due sentenze "Fuß"⁸ della CGUE, i medici e i dirigenti sanitari hanno diritto sia al risarcimento economico per i turni non rispettosi del riposo minimo e per le ore effettuate oltre il dovuto (Fuß 1) sia ad un indennizzo per la mancata osservanza in sé della direttiva da parte dello Stato (Fuß 2).

4. Conclusioni

Il rispetto degli orari identificati a livello europeo è, dunque, ora obbligatorio anche nel nostro ordinamento. I problemi pratici relativi all'attuazione, però, non mancano. Come ricordato, la mancanza di personale causata dal blocco del *turnover* potrebbe, infatti, costituire un reale impedimento all'attuazione della nuova previsione legislativa. Attualmente le Regioni, chiamate a predisporre piani di programmazione del fabbisogno del personale come adempi-

mento da trasmettere ai tavoli di monitoraggio centrali (tavolo Mef, Comitato Lea, tavolo di attuazione del regolamento degli standard ospedalieri), in caso di criticità immediate, possono attivare temporaneamente per gli enti del Ssn contratti di lavoro flessibile e, solo in seguito alla valutazione del fabbisogno, indire procedure concorsuali straordinarie per l'assunzione di personale medico e infermieristico, con il 50% delle nuove assunzioni riservato al personale precario già operante nel Ssn.

A complicare ulteriormente la situazione sta il fatto che le assicurazioni che coprono il rischio professionale per le Aziende sanitarie in caso di incidente medico con evento avverso potrebbero non garantire la copertura di tale incidente se perpetrato in condizioni di franca violazione delle disposizioni in materia di durata di orario e di riposi, a maggior ragione se tale violazione nella realtà aziendale non è annoverabile fra gli accadimenti eccezionali ma altresì ordinari.

Bibliografia

- Del Punta R (2003), La riforma dell'orario di lavoro. D.lgs 8 aprile 2003, n. 66, in *Dir. Prat. Lav.*
- Del Punta R (2004), La nuova disciplina delle ferie, in Leccese V (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione comunitaria delle direttive comunitarie*, IPSOA, 2004, 309.
- Ferrante V (1998), Nuova disciplina dell'orario di lavoro, in *Nuove leggi civ.*, Cedam, Padova, p. 1313.
- Spinelli C (2004), Il riposo giornaliero e la durata massima della giornata lavorativa, in *Leccese: l'orario di lavoro*, Ipsoa, 2004.

⁸Corte Giust. Ue 25 novembre 2010, C-429/09. Testo disponibile al sito: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A62009CJ0429>.