

da quotidiano sanità.it

Orario di lavoro europeo. Tempo massimo settimanale, libera professione, sicurezza delle cure. Ecco come regolarsi

Con l'entrata in vigore delle disposizioni europee restano aperte alcune questioni importanti sulle quali è urgente fare chiarezza. Sia in vista del prossimo rinnovo contrattuale che in previsione di iniziative unilaterali di Regioni e Asl, soprattutto sui limiti orari che si vorrebbero imporre alla libera professione



03 MAG - L'articolo di **Luca Benci** su *Quotidiano Sanità* del [31 marzo scorso](#) ha l'indubbio merito di aprire un confronto relativamente all'interpretazione delle norme giuridiche che regolano il "riposo europeo" e alla loro ricaduta sull'organizzazione concreta del lavoro in ambito sanitario. Lo fa, e non poteva essere altrimenti, dal punto di vista del giurista, si potrebbe dire "in punta di diritto", ma con una particolare attenzione alle conseguenze sulla sicurezza delle cure.

Chi opera quotidianamente in una corsia di ospedale e si interessa di sindacato deve avere un'ottica per forza diversa. Non si tratta di analizzare scientificamente i testi e di commentare le tesi della dottrina giuridica. Partendo comunque da questo retroterra culturale, deve analizzare le interpretazioni, anche quelle derogatorie, valutandone i riflessi sui modelli organizzativi e sulla sicurezza dei pazienti, la compatibilità con i contratti e con il diritto dei lavoratori ad una vita sociale e familiare soddisfacente, non dimenticando i riflessi finanziari, proponendo soluzioni pragmatiche ma sempre rispettose dei principi generali.

Il rapporto tra riposo minimo continuativo e reperibilità

Nell'articolo 7 del D.Lgs 66/2003 sono introdotte due deroghe alla consecutività e continuità del riposo stabilita dall'articolo 3 della Direttiva europea 2003/88/Ce. La prima è relativa ai lavori frazionati, la seconda ai lavori caratterizzati da regimi di reperibilità, introdotta dalla Legge 133/2008 (articolo 41, comma 4). Non penso che la prima deroga interessi il mondo della sanità. Per quanto attiene le attività frazionate, la direttiva europea si riferisce in particolare al personale addetto alle attività di pulizia (art. 17, par. 4, lett. b, direttiva 2003/88/Ce). La previsione interna è chiara nel consentire il frazionamento del riposo solo ove il frazionamento della prestazione lavorativa sia dovuto alle caratteristiche dell'attività svolta, cioè in presenza di specifiche ragioni intrinseche o strutturali della medesima attività, che lo rendano necessario (per esempio il lavoro nel settore della ristorazione).

Resta dunque la possibilità del frazionamento del riposo in caso di ricorso a regimi di reperibilità e c'è da chiedersi se questo sia coerente con i contenuti della direttiva europea. Preliminarmente, è bene precisare che, ai fini dell'attuazione della direttiva e stante la giurisprudenza

della Corte di giustizia europea (vedi in particole le sentenze “Jaeger” e “Simap”), la fase della reperibilità che deve essere considerata ai fini del calcolo del riposo è solo quella cosiddetta “attiva”, cioè la fase durante la quale il lavoratore è concretamente chiamato ad intervenire, recandosi sul luogo indicato dal datore di lavoro per prestare la propria opera, e non anche la fase di attesa presso il proprio domicilio o presso altro luogo scelto dal lavoratore stesso, cosiddetta reperibilità “passiva”, durante la quale, secondo la Corte, il lavoratore può essere considerato in riposo, poiché è in grado di scegliere il luogo dove soggiornare e le attività da svolgere durante le attese.

Tra le attività per le quali la direttiva consente deroghe (in genere riferite alla durata, ma, in ipotesi, anche alla consecutività del riposo) l’art. 17, par. 3, lett. c, *i*, elenca alcune attività relative alla sanità: *“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”*.

La Legge 161/2014, all’articolo 14 comma 3, demanda ai contratti collettivi nazionali di lavoro del comparto sanità la disciplina delle deroghe alle disposizioni in materia di riposo giornaliero del personale del Servizio sanitario nazionale, prevedendo altresì equivalenti periodi di riposo compensativo, immediatamente successivi al periodo di lavoro da compensare.

L’interpretazione del Ministero del Lavoro per cui durante la reperibilità la chiamata in servizio “sospende” il riposo e non lo “interrompe” ha una sua giustificazione giuridica solo nella legislazione italiana. In definitiva secondo il Ministero del Lavoro, al termine della prestazione lavorativa resa in regime di reperibilità, non si dovrà riconoscere un altro periodo completo di riposo, bensì un numero di ore che, sommate a quelle fruite precedentemente alla chiamata, consentano il completamento delle undici ore di riposo complessivo. Bisognerebbe però chiedersi se la deroga alla continuità e consecutività del riposo minimo con i regimi di reperibilità corrisponda allo spirito della direttiva europea. In una recente sentenza della Corte di giustizia europea (C189/14 del 23 dicembre 2015) viene ribadita l’importanza del riposo adeguato che deve essere regolare, lungo e continuo e non condizionato da ritmi irregolari di lavoro (punto 9 della sentenza) nonché il valore della continuità e della consecutività del riposo minimo (punti 4 e 48 della sentenza).

Il riposo interrotto dalla reperibilità corrisponde a queste definizioni? La previsione appare lontano dalle premesse della direttiva europea 2003/88/Ce, che contiene concetti fondamentali e considerati irrinunciabili nelle sentenze della Corte di giustizia:

Articolo 2, punto 9 – *“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 la 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”*.

La questione è molto spinosa e di non facile soluzione e sarebbe auspicabile uno specifico pronunciamento della Corte di giustizia europea relativamente alle problematiche della reperibilità “attiva” e dei meccanismi di compensazione del mancato riposo, in particolare quando ne sia lesa la consecutività. E’ evidente che per risolvere il complesso dei problemi legati alla reperibilità, la via più breve è rappresentata dalla contrattazione collettiva. A mio parere, si potrebbero introdurre alcuni elementi di tutela. Innanzitutto, non si dovrebbe prevedere una reperibilità per il professionista dopo un servizio di 12 ore continuative (in genere di guardia).

Poi, prendendo a riferimento la definizione di lavoro notturno del CCNL integrativo 10 febbraio 2004, articolo 7, e quella di periodo notturno e lavoratore notturno contenuta nel D.lgs. 66/2003, nel caso il professionista superi le tre ore di servizio nel periodo 22,00-6,00 (anche 23,00 – 07,00 o 24,00 –

08,00), comprendendo anche il tempo di viaggio, si dovrebbe assegnare un turno di riposo completo. Solo in caso di chiamate brevi potrebbe essere sufficiente garantire, ove necessario, un numero di ore compensative del mancato riposo poste immediatamente dopo il periodo di reperibilità. Sarebbe, quindi, opportuno non inserire nei turni di servizio del mattino successivo il personale che abbia effettuato la reperibilità notturna. E' evidente che in mancanza di un accordo soddisfacente con la parte datoriale, l'unica via rimarrebbe un pronunciamento specifico della Corte di giustizia europea sulla possibilità di frammentare il riposo durante regimi di reperibilità e sugli eventuali meccanismi di compensazione.

Il tempo massimo di lavoro giornaliero.

L'articolo 36, comma 2, della Costituzione prevede che *"La durata massima della giornata lavorativa è stabilita dalla legge"*. Secondo interpretazioni esistenti in dottrina, il D.Lgs. 66/2003 realizzerebbe la disposizione costituzionale con una tecnica *contrariis*. L'articolo 7 individua in 11 ore il riposo minimo continuativo tra due turni di lavoro, mentre l'articolo 8 stabilisce una pausa minima di 10 minuti dopo 6 ore di lavoro. Dal combinato disposto deriva l'individuazione della durata massima della prestazione lavorativa giornaliera in 12 ore e 50 minuti.

Le finalità delle disposizioni sono diverse. L'articolo 7 del D.Lgs 66/2003 individua un limite "distanziale" di 11 ore tra una prestazione e l'altra, svolte anche in due diverse giornate, per evitare che una eccessiva vicinanza degli impegni lavorativi impedisca al prestatore un adeguato recupero delle energie psico-fisiche. L'articolo 36 della Costituzione intende evitare che un eccessivo prolungamento dell'orario di lavoro nella singola giornata (dalle ore 0.00 alle ore 24.00) sia dannoso per la salute del prestatore.

Il limite appare inidoneo sotto il profilo quantitativo a soddisfare le finalità di tutela della salute del lavoratore perseguite dagli artt. 32 e 36 comma 2 della Costituzione, ma anche a garantire una adeguata sicurezza delle cure alla luce di quanto disposto dalla Legge di stabilità 2016 (articolo 1, comma 538) per cui questa è diventata parte costitutiva del diritto alla salute dei cittadini, individuando gli indirizzi organizzativi generali del cosiddetto *"risk management"*.

Infatti, 12,50 ore di lavoro die proiettati su una settimana diventano una possibilità di ben 77 ore lavorative. Una dimensione temporale del lavoro che qualcuno ha definito "apocalittica". Tale limite, inoltre, non ha valore assoluto ed intangibile in quanto si prevedono deroghe in merito alla fruizione del riposo giornaliero ad opera della contrattazione collettiva (art. 17, co. 1) ovvero attraverso Decreto Ministeriale (art. 17, co. 2).

Ne deriva che ogni deroga convenzionale o introdotta con D.M. alla durata minima del riposo consecutivo giornaliero su un arco mobile di 24 ore inciderà in senso espansivo anche sul tetto giornaliero delle 12,50 ore e potenzialmente su quello settimanale di 77 ore.

A ben guardare, almeno per la Dirigenza medica e sanitaria, il problema non consiste nella possibilità di programmare singoli turni diurni di lavoro di 12 ore. Il CCNL già ora prevede una articolazione flessibile dell'orario di lavoro per far fronte alle esigenze della struttura (articolo 14, comma 1, del CCNL 2002/2005) e la legittimità ad effettuare turni notturni di 12 ore è contemplata dall'articolo 7 del CCNL del 10 febbraio 2004. Il problema maggiore, a mio parere, è quello del tempo di lavoro massimo settimanale. Inoltre, dal punto di vista ergonomico è la ripetizione ravvicinata di turni di servizio prolungati che ha maggiori influssi negativi sul recupero delle capacità psico-fisiche del lavoratore.

Possiamo aspettare la conclusione di un lunghissimo iter giudiziario o una pronuncia della Corte Costituzionale sul tempo massimo di lavoro giornaliero? Evidentemente no. Ancora una volta l'unica via

disponibile in tempi brevi è quella contrattuale. Limitando i turni di 12 ore al lavoro notturno e alla gestione dei servizi di guardia, vietando turni prolungati ravvicinati nonché ponendo un limite intangibile all'orario massimo settimanale comprensivo dello straordinario (tra 50 e 60 ore?).

La libera professione

Come ben spiegato nell'interpello n.15/2011 del Ministero del Lavoro, l'attività intramoenia consiste nell'erogazione dell'attività lavorativa in piena autonomia, sia per quanto concerne i modi sia i tempi di svolgimento della stessa. La prestazione è, infatti, soggetta al pagamento da parte del cittadino di un compenso liberamente stabilito dal professionista ed approvato dalla Direzione aziendale e viene svolta rigorosamente al di fuori dell'orario di lavoro.

Pertanto, tenuto conto delle specifiche modalità di determinazione dei tempi e dello svolgimento dell'attività appare chiaro che la stessa costituisce una prestazione libero professionale autonoma. In particolare non vengono soddisfatte le condizioni che caratterizzano l'orario di lavoro dipendente: *“Qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni”*. In modo inequivocabile il Ministero conclude che *“...appare evidente la non applicabilità nell'ambito dell'attività intramuraria, delle limitazioni in materia di orario di lavoro di cui al D.Lgs. 66/2003 previste in riferimento alla attività di lavoro dipendente”*.

Per rispondere alle garbate osservazioni di Luca Benci, dico che appare curioso utilizzare un metro strettamente giuridico per valutare i complessi intrecci tra riposo e reperibilità e i riferimenti costituzionali relativi al tempo massimo di lavoro giornaliero per poi abbandonarlo quando si affronta il rapporto tra orario di lavoro e libera professione, adottando un punto di vista più politico-filosofico. Un ispettore della Direzione territoriale del Lavoro, stante la posizione del Ministero del Lavoro appena riportata, non potrà mai calcolare una attività autonoma e privata ai fini dell'attuazione dell'articolo 7 in quanto si esclude l'applicabilità del D.lgs. 66/2003 in *“alvei diversi da quelli della subordinazione”* (Direzione interregionale del Lavoro di Milano, circolare 8 marzo 2016).

Ma non voglio sfuggire al ragionamento di Luca Benci in merito all'opportunità che anche le ore svolte in libera professione intramoenia vengano considerate ai fini del riposo. Per comprenderne la reale portata, bisogna però partire da dati concreti come quelli riportati nella *“Relazione annuale sullo stato di attuazione dell'attività libero professionale”*. Nel 2013 i medici ospedalieri che effettivamente svolgevano la libera professione erano circa 55.000 su un totale di 108.000. Il loro guadagno medio nell'anno è stato di circa 17.000 €.

Il tempo assorbito per raggiungere questo fatturato si può facilmente calcolare, valutando che su una tariffa media di 120 € la quota destinata al professionista è di circa 80 € e stimando un tempo medio di visita intorno a 45 minuti. Considerando questi parametri, le ore assorbite sono circa 160 per anno. Ben al di sotto delle 460 ore annuali che secondo la normativa vigente (D.Lgs. 66/2003, articolo 4) è possibile svolgere in eccesso rispetto alle ore contrattuali (10 ore settimanali x 46 settimane all'anno, escludendo 6 settimane di ferie).

I medici che superano nell'anno 50.000 € di incasso e, in ipotesi, il limite teorico di 460 ore sono circa il 10% di coloro che svolgono la libera professione intramoenia, quindi circa 5.500 (indagine Anaa). Nella stragrande maggioranza dei casi si tratta di direttori di struttura complessa per i quali, non effettuando turni di servizio notturni, non si pone il problema dei riposi ma, semmai, quello relativo al limite di tempo massimo di lavoro settimanale.

Bisognerebbe, però, valutare che in questo segmento di professionisti in genere le tariffe delle visite sono più alte ed il fatturato indicato si raggiunge impiegando meno ore. Insomma, stiamo parlando di

un fenomeno certamente marginale su cui può essere avviata una discussione. Non possiamo accettare, in ogni caso, imposizioni così pervasive da interferire con le disposizioni legislative e con scelte che devono rimanere nell'autonomia del professionista.

L'intenzione di far rientrare le ore di libera professione nel conteggio dell'orario di lavoro ai fini dell'applicazione della direttiva europea sui riposi propugnata da alcune Regioni appare un'arma spuntata, basandosi più su presupposti politico-demagogici che giuridici. Non è brandendo certe armi con intenti ricattatori che si potrà arrivare ad un accordo su un tema delicato come quello del "riposo europeo".

In un eventuale scontro giuridico le Regioni sono perdenti in partenza e le Aziende sanitarie rischiano di pagare pesanti multe e/o indennizzi. I tecnici regionali più avveduti questo lo sanno. Ai contratti di lavoro nazionali è demandato il compito importante di trovare una equilibrata applicazione ad una normativa introdotta in Europa nel lontano 1993 e ancora largamente disapplicata in Italia.

Carlo Palermo

Vice Segretario Nazionale Vicario Anaa Assomed

03 maggio 2016