

Orario di lavoro e dirigenza medica: parere.

La cliente lavora come dirigente medico presso una struttura ospedaliera pubblica. Ruota in turni di guardia medica che si susseguono dalla mattina alla notte compresa.

Lamenta che non viene rispettata la pausa di 11 ore tra la cessazione di una prestazione e l'inizio dell'altra, lamenta il mancato rispetto del riposo giornaliero settimanale, il superamento dell'orario settimanale massimo previsto dal contratto collettivo, la mancata programmazione dei turni, tantochè spesso capita che essi vengano programmati addirittura il giorno prima, la mancata programmazione ed effettuazione delle ferie.

Parere.

La materia, trattandosi di orario di lavoro è in primo luogo disciplinata dal DLGS 66/2003 e successive modifiche che ad oggi disciplina l'orario di lavoro. L'articolo 2 del DLGS ne stabilisce il campo di applicazione generale. La sanità pubblica rientra in quest'ambito.

Come però vedremo taluni aspetti dell'orario di lavoro derogano in effetti per questo settore.

Affronteremo in primo luogo l'argomento concernente la durata massima dell'orario di lavoro.

L'articolo 4 stabilisce una **durata media dell'orario** stabilita in 48 ore settimanali che è considerata però multiperiodale e viene conteggiata in un ambito non superiore a quattro mesi o a sei se così stabilito dalla contrattazione collettiva. La norma stabilisce quindi che, ferma restando la durata normale dell'orario settimanale, il lavoratore ha diritto a **undici ore di riposo consecutivo ogni ventiquattro ore. Il riposo giornaliero** deve essere fruito in modo consecutivo fatte salve le attività caratterizzate da periodi di lavoro frazionati durante la giornata o da regimi di reperibilità.

La determinazione dell'orario massimo di lavoro, è quindi devoluta dalla legge alla contrattazione collettiva di settore.

Il successivo **articolo 9** stabilisce **l'obbligatorietà del riposo settimanale** (il cosiddetto settimo giorno) da cumulare con la pausa di 11 ore cui già si è fatto cenno. Con la legge 112/2008 è stato permesso di differire il riposo settimanale al massimo su di un periodo di 14 giorni. Dunque al massimo 2 giornate di riposo nello spazio di 14 giorni.

Per quanto invece riguarda **le ferie**, dispone chiaramente **l'articolo 10** del DLGS 66/2003 che così afferma:

Fermo restando quanto previsto dall' articolo 2109 del codice civile , il prestatore di lavoro ha diritto ad un periodo annuale di ferie retribuite non inferiore a quattro settimane. Tale periodo, salvo quanto previsto dalla contrattazione collettiva o dalla specifica disciplina riferita alle categorie di cui all' articolo 2 , comma 2, va goduto per almeno due settimane, consecutive in caso di richiesta del lavoratore, nel corso dell'anno di maturazione e, per le restanti due settimane, nei 18 mesi successivi al termine dell'anno di maturazione

2. Il predetto periodo minimo di quattro settimane non può essere sostituito dalla relativa indennità per ferie non godute, salvo il caso di risoluzione del rapporto di lavoro.

3. Nel caso di orario espresso come media ai sensi dell'articolo 3, comma 2, contratti collettivi stabiliscono criteri e modalità di regolazione.

Dopo questa normativa andremo a vedere le specifiche deroghe settoriali. Afferma in proposito l'articolo 17.

La predetta disposizione di legge stabilisce che gli articoli 7 (limite massimo orario di lavoro, intervallo di 11 ore), l'articolo 8 (pausa dopo sei ore di lavoro), il 12 (modalità di organizzazione del lavoro notturno) ed il 13 (durata del lavoro notturno) possono essere derogati dalla contrattazione collettiva, o da deroga amministrativa, in assenza di contrattazione, per i servizi sanitari ospedalieri,

Esamineremo su tale base le deroghe settoriali e la contrattazione collettiva per quanto attiene la dirigenza medica.

Per trovare i riferimenti del caso, dobbiamo andare al contratto collettivo del comparto Sanità Medici e Veterinari dirigenti – del 3.11.2005 che interviene contestualmente al DLGS 66/2003 ed alle norme di legge che istituiscono la dirigenza medica. Tra le disposizioni importanti per il caso che ci occupa, troviamo l'articolo 14 che così stabilisce:

“Orario di lavoro dei dirigenti

1. Nell'ambito dell'assetto organizzativo dell'azienda, i dirigenti assicurano la propria presenza in servizio ed il proprio tempo di lavoro, articolando, con le procedure individuate dall'art. 6, comma 1 lett. B), in modo flessibile l'impegno di servizio per correlarlo alle esigenze della struttura cui sono preposti ed all'espletamento dell'incarico affidato, in relazione agli obiettivi e programmi da realizzare. I volumi prestazionali richiesti all'equipe ed i relativi tempi di attesa

massimi per la fruizione delle prestazioni stesse vengono definiti con le procedure dell'art. 65, comma 6 del C.C.N.L. 5 dicembre 1996 nell'assegnazione degli obiettivi annuali ai dirigenti di ciascuna unità operativa, stabilendo la previsione oraria per la realizzazione di detti programmi. L'impegno di servizio necessario per il raggiungimento degli obiettivi prestazionali eccedenti l'orario dovuto di cui al comma 2 è negoziato con le procedure e per gli effetti dell'art. 65, comma 6 citato. In tale ambito vengono individuati anche gli strumenti orientati a ridurre le liste di attesa.

2. L'orario di lavoro dei dirigenti di cui al comma 1 è confermato in 38 ore settimanali, al fine di assicurare il mantenimento del livello di efficienza raggiunto dai servizi sanitari e per favorire lo svolgimento delle attività gestionali e/o professionali, correlate all'incarico affidato e conseguente agli obiettivi di budget negoziati a livello aziendale, nonché quelle di didattica, ricerca ed aggiornamento.

3. Il conseguimento degli obiettivi correlati all'impegno di servizio di cui ai commi 1 e 2 è verificato trimestralmente con le procedure ed ai fini di cui al comma 7 dell'art. 65 del C.C.N.L. 5 dicembre 1996.

4. Nello svolgimento dell'orario di lavoro previsto per i dirigenti medici e veterinari, quattro ore dell'orario settimanale sono destinate ad attività non assistenziali, quali l'aggiornamento professionale, l'ECM, la partecipazione ad attività didattiche, la ricerca finalizzata ecc. Tale riserva di ore non rientra nella normale attività assistenziale, non può essere oggetto di separata ed aggiuntiva retribuzione. Essa va utilizzata di norma con cadenza settimanale ma, anche per particolari necessità di servizio, può essere cumulata in ragione di anno per impieghi come sopra specificati ovvero, infine, utilizzata anche per l'aggiornamento facoltativo in aggiunta alle assenze previste dall'art. 23, comma 1, primo alinea del C.C.N.L. 5 dicembre 1996 al medesimo titolo. Tale riserva va resa in ogni caso compatibile con le esigenze funzionali della struttura di appartenenza e non può in alcun modo comportare una mera riduzione dell'orario di lavoro. Per i dirigenti rimasti con rapporto di lavoro ad esaurimento le ore destinate all'aggiornamento sono dimezzate.

5. L'azienda, con le procedure di budget del comma 1, può utilizzare, in forma cumulata, n. 30 minuti settimanali delle quattro ore del comma 4, per un totale massimo di n. 26 ore annue, prioritariamente, per contribuire alla riduzione delle

liste di attesa ovvero per il perseguimento di obiettivi assistenziali e di prevenzione definiti con le medesime procedure.

6. Ove per il raggiungimento degli obiettivi prestazionali eccedenti quelli negoziati ai sensi dei commi 1 e 5, sia necessario un impegno aggiuntivo, l'azienda, sulla base delle linee di indirizzo regionali di cui all'art. 9, comma 1, lettera g) ed ove ne ricorrano i requisiti e le condizioni, può concordare con l'equipe interessata l'applicazione dell'istituto previsto dall'art. 55, comma 2 del C.C.N.L. 8 giugno 2000 in base al regolamento adottato con le procedure dell'art. 4, comma 2, lett. G). La misura della tariffa oraria da erogare per tali prestazioni è di euro 60,00 lordi. Nell'individuazione dei criteri generali per l'adozione di tale atto dovrà essere indicato che l'esercizio dell'attività libero professionale di cui all'art. 55 comma 2 è possibile solo dopo aver garantito gli obiettivi prestazionali negoziati.

7. La presenza del dirigente medico nei servizi ospedalieri delle aziende nonché in particolari servizi del territorio individuati in sede aziendale con le procedure di cui al comma 1, deve essere assicurata nell'arco delle 24 ore e per tutti i giorni della settimana mediante una opportuna programmazione ed una funzionale e preventiva articolazione degli orari e dei turni di guardia, ai sensi dell'art. 16. Con l'articolazione del normale orario di lavoro nell'arco delle dodici ore di servizio diurne, la presenza medica è destinata a far fronte alle esigenze ordinarie e di emergenza che avvengano nel medesimo periodo orario. L'azienda individua i servizi ove la presenza medica deve essere garantita attraverso una turnazione per la copertura dell'intero arco delle 24 ore.

8. La presenza del dirigente veterinario nei relativi servizi deve essere assicurata nell'arco delle dodici ore diurne feriali per sei giorni alla settimana mediante una opportuna programmazione ed una funzionale e preventiva articolazione degli orari, individuata in sede aziendale con le procedure di cui al comma 1. Con l'articolazione del normale orario di lavoro nell'arco delle dodici ore di servizio diurne la presenza medico veterinaria è destinata a far fronte alle esigenze ordinarie e di emergenza che avvengano nel medesimo periodo orario. Nelle ore notturne e nei giorni festivi le emergenze vengono assicurate mediante l'istituto della pronta disponibilità di cui all'art. 17 fatte salve altre eventuali necessità da individuare in sede aziendale con le procedure indicate nell'art. 6.

9. I dirigenti con rapporto di lavoro non esclusivo già di I o II livello dirigenziale sono tenuti al rispetto dei commi 1 e 2 del presente articolo.

10. Tutti i dirigenti medici di cui al comma 1, indipendentemente dall'esclusività del rapporto sono tenuti ad assicurare i servizi di guardia e di pronta disponibilità previsti dagli artt. 16 e 17. Per i dirigenti veterinari la presente clausola riguarda i servizi di pronta disponibilità.

11. Con l'entrata in vigore del presente contratto, è disapplicato l'art. 16 del C.C.N.L. 8 giugno 2000”.

In sostanza, la contrattazione collettiva stabilisce, nonostante i medici siano dei dirigenti (normalmente i dirigenti per legge non subiscono le normali limitazioni all'orario di lavoro), una disciplina dell'orario di lavoro che limita in n.38 ore l'impegno lavorativo settimanale ivi comprese n.4 ore settimanali destinate alla formazione.

Nel caso del superamento di queste 38 ore, dovrebbe scattare il pagamento dello straordinario, a meno che lo svolgimento di un maggiore orario non sia prefissato dal contratto individuale nell'ambito del raggiungimento degli obiettivi, perché in questo caso, almeno una parte dello straordinario (quella a ciò destinata) rientrerebbe nella retribuzione di risultato (vedasi articolo 65 comma 3 CCNL). Nulla dice la contrattazione collettiva di settore del 2005 in merito alle 11 ore di pausa giornaliera previste dal DLGS 66/2003 e considerate derogabili nell'ambito della sanità.

Va notato che in proposito per quanto riguarda le disposizioni di legge, l'articolo 41 della legge n.133 del 2008, ha sottratto il personale della dirigenza medica dall'ambito delle norme in tema di orario giornaliero e riposo giornaliero. Ciò naturalmente non ha significato che la contrattazione collettiva non abbia potuto apporre i propri limiti alla durata dell'orario di lavoro.

Successivamente interviene infatti il **CCNL del 2008** che contiene **all'articolo 7**, un'unica disposizione in tema di orario di lavoro che così stabilisce:

Nel rispetto dei principi generali di sicurezza e salute dei dirigenti e al fine di preservare la continuità assistenziale, le aziende definiscono, in sede di contrattazione integrativa, ai sensi dell'art. 4, comma 4 del CCNL del 3 novembre 2005, modalità di riposo nelle ventiquattro ore, atte a garantire idonee condizioni di lavoro ed il pieno recupero delle energie psicofisiche dei dirigenti, nonché prevenire il rischio clinico.

2. In tale ambito, al fine di conformare l'impegno di servizio al ruolo e alla funzione dirigenziale, la contrattazione dovrà prevedere, in particolare, dopo l'effettuazione del servizio di guardia notturna o della turnazione notturna, la fruizione immediata,

in ambito diurno, di un adeguato periodo di riposo obbligatorio e continuativo, in misura tale da garantire l'effettiva interruzione tra la fine della prestazione lavorativa e l'inizio di quella successiva.

3. Le misure previste dai commi precedenti garantiscono ai dirigenti una protezione appropriata evitando che, a causa della stanchezza, della fatica o di altri fattori, sia ridotta l'efficienza della prestazione professionale, aumentando il rischio di causare lesioni agli utenti o a loro stessi, ad altri lavoratori o di danneggiare la loro salute, a breve o a lungo termine.

4. La contrattazione si svolge nel rispetto della normativa vigente, tenuto conto delle linee di indirizzo emanate dalle Regioni ai sensi dell'art. 5, lett. k del presente CCNL.

5. Resta fermo quanto previsto per la programmazione e per la articolazione degli orari e dei turni di guardia dall'art. 14, commi 7 e 8, del CCNL 3.11.2005, tenendo conto di quanto stabilito in materia di riposi giornalieri dal presente articolo.

6. E' fatta salva l'attuale organizzazione del lavoro, purché non sia in contrasto con quanto stabilito nei precedenti commi, da verificarsi a livello aziendale dalle parti entro 90 giorni dalla stipula del presente CCNL “

Dunque non esiste il limite delle 11 ore che per la sanità, come abbiamo visto, non è obbligatorio, ma il nuovo contratto collettivo si preoccupa che alla fine del turno notturno vi sia una idonea pausa giornaliera ed affida il compito di individuarla alla contrattazione decentrata.

Il successivo articolo 16 disciplina i turni di guardia e prevede:
Servizio di guardia

1. Nelle ore notturne e nei giorni festivi, la continuità assistenziale e le urgenze/emergenze dei servizi ospedalieri e, laddove previsto, di quelli territoriali, sono assicurate, secondo le procedure di cui all'art. 6, comma 1 lett. B), mediante:

a) il dipartimento di emergenza, se istituito, eventualmente integrato, ove necessario da altri servizi di guardia o di pronta disponibilità;

b) la guardia medica di unità operativa o tra unità operative appartenenti ad aree funzionali omogenee e dei servizi speciali di diagnosi e cura;

c) la guardia medica nei servizi territoriali ove previsto.

2. Il servizio di guardia medica è svolto all'interno del normale orario di lavoro. Sino all'entrata in vigore del contratto nazionale relativo al II biennio economico 2004 - 2005, le guardie espletate fuori dell'orario di lavoro possono essere assicurate con il ricorso al lavoro straordinario alla cui corresponsione si provvede con il fondo previsto dall'art. 55 ovvero con recupero orario. È fatto salvo quanto previsto dall'art. 18.

3. Il servizio di guardia è assicurato da tutti i dirigenti esclusi quelli di struttura complessa.

4. In attesa delle linee di indirizzo di cui all'art. 9, comma 1, lettera g), le parti, a titolo esemplificativo, rinviano all'allegato n. 2 per quanto attiene le tipologie assistenziali minime nelle quali dovrebbe essere prevista la guardia medica di unità operativa.

5. In coerenza con quanto previsto dall'art. 9, comma 1, lettere f e g) e con la finalità di valorizzare le aree di disagio, le parti si impegnano, altresì, a riesaminare le modalità di retribuzione delle guardie notturne, in orario o fuori dell'orario di lavoro, con il contratto del secondo biennio economico 2004 - 2005, previo monitoraggio del numero delle guardie effettivamente svolte presso le aziende ed enti da effettuarsi a cura dell'ARAN, entro un mese dalla sigla dell'ipotesi di C.C.N.L., mediante una rilevazione riguardante il 2004 ai fini di una stima obiettiva e puntuale dei relativi costi.

6. Con l'entrata in vigore del presente contratto è disapplicato l'art. 19 del C.C.N.L. 5 dicembre 1996.

Come evidenziato, di norma il turno di guardia è inserito nell'ambito dell'ordinario orario di lavoro.

L'articolo 17 disciplina poi il servizio definito di pronta reperibilità nei seguenti termini:

Pronta disponibilità

1. Il servizio di pronta disponibilità è caratterizzato dalla immediata reperibilità del dirigente e dall'obbligo per lo stesso di raggiungere il presidio nel tempo stabilito

con le procedure cui all'art. 6, comma 1, lett. B), nell'ambito del piano annuale adottato dall'azienda o ente per affrontare le situazioni di emergenza in relazione alla dotazione organica ed agli aspetti organizzativi delle strutture.

2. Sulla base del piano di cui al comma 1, sono tenuti al servizio di pronta disponibilità i dirigenti - esclusi quelli di struttura complessa - in servizio presso unità operative con attività continua nel numero strettamente necessario a soddisfare le esigenze funzionali. Con le procedure del comma 1, in sede aziendale, possono essere individuate altre unità operative per le quali, sulla base dei piani per le emergenze, sia opportuno prevedere il servizio di pronta disponibilità.

3. Il servizio di pronta disponibilità è limitato ai soli periodi notturni e festivi, può essere sostitutivo ed integrativo dei servizi di guardia dell'art. 16 ed è organizzato utilizzando dirigenti appartenenti alla medesima disciplina. Nei servizi di anestesia, rianimazione e terapia intensiva può prevedersi esclusivamente la pronta disponibilità integrativa. Il servizio di pronta disponibilità integrativo dei servizi di guardia è di norma di competenza di tutti i dirigenti, compresi quelli di struttura complessa. Il servizio sostitutivo coinvolge a turno individuale, solo i dirigenti dell'art. 14.

4. Il servizio di pronta disponibilità ha durata di dodici ore. Due turni di pronta disponibilità sono prevedibili solo per le giornate festive. Di regola non potranno essere previste per ciascun dirigente più di dieci turni di pronta disponibilità nel mese.

5. La pronta disponibilità dà diritto ad una indennità per ogni dodici ore. Qualora il turno sia articolato in orari di minore durata - che comunque non possono essere inferiori a quattro ore - l'indennità è corrisposta proporzionalmente alla durata stessa, maggiorata del 10%. In caso di chiamata, l'attività prestata viene computata come lavoro straordinario o compensata come recupero orario.

6. Nel caso in cui la pronta disponibilità cada in un giorno festivo spetta un giorno di riposo compensativo senza riduzione del debito orario settimanale.

7. Ai compensi di cui al presente articolo si provvede con il fondo dell'art. 55.

8. Le parti concordano che nell'ambito dei criteri generali di cui all'art. 9, comma 1, lettera g) sono individuate le modalità per il graduale superamento della pronta disponibilità sostitutiva, allo scopo di garantire mediante turni di guardia una più ampia tutela assistenziale nei reparti di degenza.

Anche in questo caso, la contrattazione collettiva pone limiti quantitativi di orario e specifici compensi. Chiaramente detto servizio esula dai limiti di orario sopra indicati.

Anche per quanto riguarda la reperibilità sono sorte problematiche concernenti il suo collocamento o meno nei limiti orari della prestazione ed anche in rapporto ai riposi giornalieri.. A livello comunitario della Corte di Giustizia delle Comunità Europee il problema era divenuto molto attuale.

La questione è stata esaminata dal Ministero del Lavoro in due risposte ad interpello formulate il 5 novembre 2007 ed il 29 maggio 2008. In entrambe le occasioni, la Direzione generale per l'attività ispettiva ha rimarcato il principio dell'infrazionabilità dei riposi, confermando che laddove l'intervento lavorativo effettuato durante il turno di reperibilità interrompa la fruizione dei riposi giornaliero o settimanale, i momenti iniziali degli stessi riposi "decorrono nuovamente dalla cessazione della prestazione lavorativa, rimanendo escluso il computo di ore eventualmente già fruite". Nella seconda risposta, tuttavia, è stata evidenziata la differente intensità dei precetti riguardanti le due tipologie di riposi: mentre l'infrazionabilità del riposo settimanale è un principio che non ammette eccezioni, in materia di riposo giornaliero i contratti collettivi sono legittimati all'introduzione di deroghe dall'art. 17 c. 1, del d.lgs. n. 66/2003 (oltre che dall'art. 18 della direttiva), con il limite della necessaria previsione dei riposi compensativi ovvero, in caso di oggettiva impossibilità della loro fruizione, della concessione di una protezione appropriata.

Tale modifica comporta, quindi, che gli interventi lavorativi prestati durante i turni di reperibilità produrranno, da oggi in poi, un mero effetto sospensivo e non un'interruzione in senso tecnico del riposo, con conseguente cumulabilità, ai fini del calcolo dei periodi minimi di riposo, dei diversi segmenti usufruiti a monte e a valle della prestazione di lavoro effettuata durante il turno di reperibilità.

Per quanto invece riguarda la fruizione e la distribuzione delle ferie, non vi sono deroghe e la Corte di Cassazione nel 2009 ha confermato dei principi fondamentali.

La Cassazione a Sezioni Unite all'udienza del 17 aprile 2009 ha così statuito:

L'art. 21, comma 13, c.c.n.l. 5 dicembre 1996, area dirigenza medica e veterinaria - che dispone il pagamento delle ferie nel solo caso in cui, all'atto della cessazione del rapporto, risultassero non fruite per esigenze di servizio o per cause indipendenti dalla volontà del dirigente - va interpretato in modo conforme al principio di irrinunciabilità delle ferie, di cui all'art. 36 Cost., e pertanto si applica solo nei confronti dei dirigenti titolari del potere di attribuirsi il periodo di ferie

senza ingerenze da parte del datore di lavoro, e non anche nei confronti dei dipendenti con qualifica dirigenziale privi di tale potere.

In tal modo è enunciato il principio concreto in base al quale il dirigente medico che non è in posizione apicale non può in alcun modo rinunciare alle ferie e se queste non vengono fruite, la responsabilità ed il risarcimento per la violazione di legge ricadono sull'azienda.

Veniamo quindi all'ultimo tema da trattare che consiste nel diritto o meno del dipendente turnista ad avere una adeguata programmazione dei turni.

Anche in merito a questo tema, è intervenuta la Corte di Cassazione. (Cass. 21 maggio 2008, n. 12962).

In particolare, la Corte ha ritenuto che, **“in applicazione delle clausole generali di buona fede e correttezza nell'ambito del contratto di lavoro, sussista un impedimento alla libera modificabilità ovvero alla unilaterale determinazione dei turni da parte del datore di lavoro. In sostanza, a parere della Corte, in capo al datore di lavoro ricadrebbe l'onere di rendere conoscibili con congruo anticipo tali turni, al fine di consentire al dipendente la libera organizzazione del proprio tempo di non lavoro. Il fondamento di tale limite è stato rinvenuto dalla Cassazione nell'esigenza ineludibile di tutelare la dignità del lavoratore, il quale deve essere posto nelle condizioni di poter gestire il proprio tempo libero al quale è stata riconosciuta una “specifica importanza stante il rilievo sociale che assume lo svolgimento, anche per il lavoratore a tempo pieno, di attività sportive, ricreative o culturali, sociali, politiche, scolastiche ecc., o anche di un secondo lavoro, nel caso in cui non sia prevista una clausola di esclusiva”.**

Naturalmente la Corte di Cassazione non si addentra nello stabilire in che termini temporali debba essere dato il preavviso per la turnazione, ma si guarderà ad un termine che sia tale da permettere al dirigente medico di organizzare la propria esistenza.

In conclusione:

1. Orario settimanale di lavoro – normalmente non può superare le 38 ore, ma se ciò accade vi è il diritto alla straordinario, solo laddove il superamento non sia contemplato dal contratto individuale e dagli obiettivi fissati al dirigente.
2. Pausa giornaliera – non vi è l'obbligo delle 11 Ore, ma la contrattazione decentrata deve stabilire delle effettive pause alla cessazione del turno notturno.
3. Riposi settimanali – consistono in una giornata per settimana lavorativa e vanno goduti nel termine massimo di 14 giorni.

4. Ferie devono possibilmente essere godute nel 50% con continuità e non possono essere differite oltre i termini di legge o contrattuali. Se questi vengono superati in ogni caso il datore di lavoro sarà sanzionato, ma il dirigente medico conserva il diritto alle ferie.
5. Programmazione della turnazione – è un sicuro diritto del dirigente medico.