

Brevi cenni sulla riforma dell'orario di lavoro dei dirigenti medici del S.S.N.

A cura di ALESSANDRO CARDILLO

Nonostante la tendenza alla sempre maggiore aziendalizzazione¹ della sanità, la professione medica rimane sostanzialmente impermeabile a modelli organizzativi tayloristici, improntati a criteri di mera “ottimalità economica”².

Ciò rende arduo programmare, nel dettaglio, la prestazione lavorativa del medico, tenuto conto, tra l'altro, della difficoltà di coniugare la tradizionale autonomia professionale³ del dirigente con la predisposizione di rigidi schemi di attività ed orari predeterminati.

¹ cfr. AA.VV, “*Libro Bianco sui principi fondamentali del Servizio Sanitario Nazionale*”, Libera Università Internazionale degli Studi Sociali – LUISS “Guido Carli”, Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche “V. Bachelet”, 2008; PUNTILLO, “*Il processo di modernizzazione del Servizio Sanitario Nazionale*”, Aracne, 2008; CAPOZZOLO *et al.*, “*Aspetti dell'economicità nella gestione delle aziende sanitarie*” in *Organizzazione sanitaria, Centro Italiano per la Ricerca Sanitaria e Sociale*, fasc. 1 (2008); VIAPPIANI, “*L'aziendalizzazione sanitaria e il ruolo dell'atto aziendale*”, in *Sanità pubblica e privata*, fasc. 1 (2008); PIOGGIA *et al.*, “*Oltre l'aziendalizzazione del servizio sanitario: un primo bilancio*”, FrancoAngeli, 2008; PESSINA, CANTÙ “*L'aziendalizzazione del Ssn*” in *Prospettive sociali e sanitarie*, IPES, fasc. n.6 (2005), nonché “*L'aziendalizzazione del Ssn. 2. Parte*” IPES, fasc. n.7 (2005);

² cfr. DI MISICIO, “*Analisi del management e della aziendalizzazione nelle strutture sanitarie*” in *Rivista di scienze sociali.it*, fasc. n. 20 (2010): “... È facile individuare i limiti del paradigma imprenditoriale applicato al SSN: la problematica applicazione di parametri di funzionamento della fabbrica taylorista, la nozione di produttività e di efficienza, l'analisi dei costi per ogni unità lavorativa e la verifica della produttività del lavoro, un government as a business che rimanda alle riforme USA del primo Novecento, alla misurazione dei carichi e dei tempi di lavoro, ai controlli interni.”; v. anche FRANZONI, “*I dubbi vantaggi dell'aziendalismo sanitario di fronte all'ineludibile processo di scelta delle priorità*”, in *Sanità pubblica e privata*, Maggioli, fasc. 4 (2006); Cfr. TAYLOR, “*L'organizzazione scientifica del lavoro*”, ETAS, 2004. L'efficienza produttiva si consegue assegnando ad ogni lavoratore un compito specifico da svolgere in un determinato intervallo di tempo, secondo un rigoroso protocollo esecutivo. Qualsiasi operazione del ciclo industriale può dunque essere scomposta e studiata nei minimi particolari: è questo, secondo Taylor, il compito del manager, ai quali, correlativamente, spetta di stabilire, sulla base di specifiche verifiche empiriche, quale sia il particolare compito di ogni lavoratore, nonché il modo ed il tempo in cui quest'ultimo debba svolgerlo; PRANDSTRALLER, *Le professioni intellettuali: percorsi storico-sociologici*, in *Rivista Scuola superiore di Economia e Finanza*, n. 1 (2006): “la forma di organizzazione del lavoro ideata dall'ing. Taylor nel primo decennio del secolo XX (negli USA) implicava: a) una parcellizzazione estrema delle mansioni affidate agli operai, che si realizzava nella catena di montaggio; b) l'assenza di qualunque conoscenza specifica a fondamento delle attività compiute; c) una netta divisione tra queste ultime e le attività direzionali; d) l'integrazione totale del lavoratore con le macchine; e) un controllo centralizzato sulle mansioni con tempi e ritmi prestabiliti dalla direzione. Il modello professionale si basa su caratteristiche molto diverse: 1) E' un lavoro che presuppone l'apprendimento di nozioni scientifiche di alto livello, cioè la conoscenza d'un comparto dello scibile che si apprende attraverso studi universitari o simili; 2) Un'“autorità” che garantisce al professionista un grado elevato di “autonomia”, eliminando la dipendenza rispetto a comandi o influenzamenti esterni di tipo gerarchico.3) E' sottoposto alle regole di un'etica (incorporata normalmente in codici etici) che disciplina i principali rapporti del professionista, con il cliente, gli altri professionisti, la società. L'introduzione (nella vita pratica) di questi ultimi caratteri determina una progressiva distinzione tra i lavoratori subordinati di tipo manuale (sottoposti ad un regime di tipo tayloristico) e i lavoratori professionali, che integrano una vasta e crescente area sociale, nella quale il lavoro assume caratteristiche opposte a quelle tipiche del taylorismo”.

A ciò s'aggiunga che la professione medica è caratterizzata da una assai limitata fungibilità sia delle prestazioni che degli stessi professionisti⁴.

Persino nelle specialità chirurgiche, in cui il gesto tecnico è condizionato da protocolli operativi sempre più pervasivi⁵, la “mano” dell'operatore fa *sempre* una grande differenza. Inoltre, il velocissimo sviluppo dell'arte medica, contribuisce a formare operatori “iperspecializzati” in singole aree di competenza (con relativa frammentazione dell'organizzazione aziendale), dato, anche, il conseguente arretramento delle competenze generaliste⁶.

Ciò comporta una riduzione della flessibilità organizzativa dell'attività assistenziale resa dalle Aziende sanitarie, sia sotto il profilo della stabilità della terapia che della continuità⁷ della stessa.

³ Cfr. NIRONI, “*La disciplina della dirigenza sanitaria nella riforma del servizio sanitario nazionale (III parte: le altre disposizioni in materia di personale)*”, in *Sanità pubblica*, fasc. n. 21 (2001); SPERANZA, “*Il principio di distinzione tra compiti dell'organo di vertice e compiti della dirigenza nelle aziende sanitarie*”, in *Sanità pubblica*, fasc. n. 2 (2002);

⁴ Tuttavia, per ovvie ragioni, il *Documento sul Consenso Informato* adottato dal Consiglio Superiore di Sanità in data 17/04/1996 riafferma il “*principio di fungibilità o, se si vuole, di impersonalità della prestazione di cure in ambito ospedaliero*”

⁵ Cfr. MARIOTTI *et al.*, *La medicina difensiva. Questioni giuridiche, assicurative, medico-legali*, Maggioli, 2011: “*Le linee guida, utilizzate nella pratica clinica e presenti nella letteratura internazionale e nazionale, rappresentano importanti strumenti di governo clinico e di indicatori di qualità, appropriatezza, efficacia ed economicità delle prestazioni professionali di tipo sanitario ... desta, tuttavia, preoccupazione per il rischio di un'adesione acritica o eccessivamente rigorosa alle stesse da parte dei medici*”; WOOL *et al.*, *Potential benefits, limitations and harms of clinical guidelines*, in *BMJ Open*, fasc. n. 318 (1999); v. pure MARTINI, “*linee guida e responsabilità professionale*”, in *Rischio e sicurezza in sanità*, atti del convegno, Bologna, 29/11/2004; Per una definizione, sotto il profilo sistematico, delle linee guida cfr. CARTABELLOTTA, *La guideline entra in azienda*, in *Sole 24 Ore Sanità e Management*, fasc. n. 3 (2001);

⁶ Cfr. GIARELLI, *Il malessere della medicina: un confronto internazionale*, *FrancoAngeli* (2006); v. pure il report “*Guiding Patients through Complexity: modern medical generalism*”, redatto dal *Royal College of General Practitioners and the Health Foundation*, Londra (2011): “*Understanding and developing the role of the generalist alongside specialists is important for the quality of patient care, particularly ensuring the health service provides patient centred care and supports people with co-morbidities well*”; ed ancora: Consiglio Nazionale FNOMCeO, mozione “*salviamo la formazione medica*” (Roma, 2014), nonché la nota del 15/12/2014 adottata dalla Conferenza permanente dei presidenti di consiglio di corso di laurea magistrale in medicina e chirurgia e la relativa replica del Presidente FNOMCeO del 22/12/2014;

⁷ TRABUCCHI *et al.*, *Rapporto Sanità 2001: la continuità assistenziale*, Mulino (2001); GUTHRIE *et al.*, *Does continuity in general practice really matter*, in *BMJ Open*, fasc. n. 321 (2000); COOK *et al.*, *gaps in the continuity of care and progress on patient safety*, in *BMJ Open*, fasc. n. 321 (2000); BALDANTONI-BOVO, *Qualità dell'assistenza & continuità delle cure*, in *D.A. La rivista per la ricerca e l'innovazione*, fasc. n. 6 (2003): “*L'Organizzazione Mondiale della Sanità considera la continuità delle cure uno degli indicatori più sensibili del buon funzionamento di un Servizio Sanitario, perché aggiunge, al tradizionale concetto di cura, quello della presa in carico del paziente ai diversi livelli della rete assistenziale [...]*”.

I concetti di stabilità e continuità della terapia sono più distanti di quanto non sembri: infatti ad ogni cambio-turno, la possibilità che il medico subentrante apporti continue correzioni della terapia, anche marginali, può incidere profondamente sul decorso e sugli esiti della patologia⁸.

Negli ultimi anni, le Aziende del S.S.N. sono state chiamate ad aggiornare continuamente i propri modelli organizzativi per adeguarli ai cambiamenti del contesto economico, politico e demografico⁹.

Tutto ciò, è reso particolarmente impegnativo dal blocco del *turnover*, dei rinnovi contrattuali e dal ricorso ai c.d. tagli lineari di spesa.

Recentemente, è stata realizzata una vera e propria rivoluzione copernicana nell'organizzazione del lavoro del dirigente medico, con l'adozione della L. n. 161/2014 e la correlativa estensione a al settore ospedaliero della disciplina comunitaria in tema di contenimento dell'orario di lavoro.

Ancor più che in passato, la gestione del personale è, adesso, un'attività centrale nella direzione dell'Azienda sanitaria e l'applicazione dell'istituto del c.d. "riposo europeo"¹⁰ in ambito sanitario potrebbe, paradossalmente, peggiorare sia la qualità delle condizioni di lavoro dei medici, sia la qualità dell'assistenza prestata ai pazienti.

Come detto, la nuova disciplina ha esteso ai dirigenti medici ed al personale del comparto sanitario la disciplina introdotta, per il settore privato, con il D. lgs. n. 66/2003 in tema di riposo minimo quotidiano e settimanale, come previsto dalle Direttive comunitarie nn. 104/1993 e 34/2000¹¹ (ma le Regioni devono garantire, in ogni caso, il mantenimento dei L.E.A. - livelli essenziali di assistenza).

⁸ BALDANTONI-BOVO, cit.: *“un sistema complesso presenta molti gaps (buchi) tra le persone ed i processi assistenziali. I gaps possono essere definiti come elementi di discontinuità nelle cure, che appaiono come perdita di informazioni o interruzioni nella erogazione del processo assistenziale. Questo elemento, si manifesta in particolare nel così detto “handover”, il passaggio di consegne che avviene alla fine dei turni del personale o nel caso di trasferimenti tra Unità Operative”*

⁹ BRAGA, *La sostenibilità del Servizio sanitario nazionale e la necessità di cambiamento*, in *Epidemiologia e prevenzione*, rivista dell'associazione italiana di epidemiologia, fasc. n. 38 (2014); v. pure LEVIT et al., *Delivering high-quality cancer care: charting a new course for a system in crisis*, Institute of Medicine of the National Academies, 2013; KIM et al., *Redefining global health-care delivery*, in *Lancet*, fasc. n. 382 (2013);

¹⁰ VIALE, *Orario di lavoro e turni in sanità: non solo vecchi arnesi in (dis)uso*, in *BollettinoAdapt*, 14/12/2015: *“In questo modo si chiude il capitolo delle deroghe che dal 2008 avevano permesso alle aziende sanitarie di non applicare – senza incorrere in sanzioni amministrative – la direttiva europea n. 88/2003 sull'orario di riposo e di lavoro dei medici e sanitari dipendenti e che, di fatto, avevano dato la possibilità alle aziende sanitarie di superare le persistenti carenze di personale dovute al blocco delle assunzioni ed imposte dalle politiche di austerità di questi anni di crisi”*

¹¹ VIALE, cit.: *“Dal 25 novembre 2015 è entrato in vigore l'art. 14 della legge n. 161/2014 che - a fronte della procedura di infrazione dell'Unione Europea n. 2011/4185 – ha abrogato il comma 13 dell'art. 41 del d.l. n. 112/2008 convertito con modificazione dalla l. n. 133/2008 (che derogava per il personale dirigente medico la disciplina generale del riposo giornaliero e della durata massima dell'orario di lavoro settimanale di media non superiore alle 48 ore) e il comma 6 - bis dell'art. 17 del d.lgs. n. 66/2003 (che derogava la disciplina dell'orario di lavoro giornaliero a tutto il personale del ruolo sanitario). In questo modo, per tutti i lavoratori del ruolo sanitario del servizio sanitario*

Date le enormi difficoltà che tali processi implicano¹², già il giorno dopo l'entrata in vigore della Legge (26/11/2015), due delle maggiori sigle di categoria che rappresentano i direttori generali delle A.S.L., chiedevano all'ARAN la moratoria della nuova disciplina¹³.

Dello stesso tenore, i documenti approvati dal Comitato di Settore Regioni-Sanità del novembre 2015¹⁴ ed, ancora, del settembre 2016¹⁵.

Concentrando la nostra attenzione sulla posizione del dirigente medico, la disciplina attualmente in vigore prevede: a) nell'ambito delle 24 ore decorrenti dall'inizio della prestazione lavorativa, il diritto ad un periodo minimo di riposo ininterrotto pari ad 11 ore; b) il contenimento dell'impegno orario medio entro le 48 ore settimanali, compreso lo straordinario, da calcolare su un periodo di riferimento pari a 4 mesi; c) per ogni periodo lavorativo di 7 giorni, il diritto ad un periodo minimo di riposo ininterrotto di 24 ore, di regola fruito la domenica, a cui sommare le 11 ore di riposo giornaliero.

In linea di principio, la previsione di un debito orario che il Dirigente deve "esaurire" entro un tempo determinato, confligge con il principio di autogestione dell'attività lavorativa proprio, per l'appunto, dell'area dirigenziale¹⁶. Per tale tipologia di lavoratori, la contrattazione collettiva prevede, di solito, l'obbligo di organizzare il tempo di lavoro in modo flessibile, in relazione alle esigenze della struttura cui il prestatore è preposto.

Tuttavia, il CCNL Dirigenza Medica del 2005, pur ribadendo il principio di flessibilità dell'organizzazione del tempo di lavoro, fissa in 38 ore settimanali – da intendersi come quantum minimo obbligatorio - il debito orario del dirigente medico¹⁷.

nazionale viene riallineata la normativa in materia di orario di lavoro e le disposizioni sulla durata dei riposi giornalieri, settimanali e annuali alle categorie lavorative degli altri settori e a quelle del settore sanitario degli altri paesi comunitari."

¹² TROVATI, *Quelle 11 ore di riposo che tolgono il sonno a medici e infermieri*, in *Sanita24.ilsole24ore.com*, 6/11/2017;

¹³ cfr. FIASO e Federsanità-Anci, *Mozione della II Assemblea Nazionale dei Direttori generali di azienda sanitaria*, 26/11/2015.

¹⁴ Comitato di Settore Regioni-Sanità, *Atto di indirizzo per l'attuazione del disposto dell'art. 14, comma 1, della l 30 ottobre 2014, n. 161*, 04/11/2015.

¹⁵ Comitato di Settore Regioni-Sanità, *Atto di indirizzo - Personale dei livelli - Triennio contrattuale 2016-2018*, 08/09/2016

¹⁶ Di norma, il Dirigente non ha un debito orario predeterminato ed il suo trattamento economico è parametrato alla qualità ed all'obiettivo assegnato e, dunque, non al fattore tempo (Corte Cost., n. 101/1975), pur con gli ovvi limiti dettati dall'esigenza di tutela dell'integrità psico-fisica del prestatore (Cass., n. 3607/2011).

¹⁷ Cfr. CAPO II - ORARIO DI LAVORO Art. 14 - *Orario di lavoro dei dirigenti*

Tale previsione non contraddice la riserva di Legge dell'art. 36 Cost.; infatti, tale norma, da leggere in uno con gli artt. 2107 e 2109 c.c., si limita a stabilire il principio di irrinunciabilità del diritto al riposo, mentre le modalità della sua concreta fruizione possono essere stabilite da normativa di rango secondario¹⁸.

Come accennato, la L. n. 161/2014¹⁹ recepisce nel nostro ordinamento la Direttiva n. 88/2003²⁰ (che, avendo aggiornato le precedenti Direttive nn. 104/1993 e 34/2000 è, adesso, il testo di riferimento in tema di orario di lavoro a livello europeo).

L'applicazione di tale normativa nei diversi paesi dell'Unione è stata progressiva e disomogenea. Nell'anno 2013, la Commissione Europea ha richiamato formalmente alcuni paesi (Francia, Grecia, Irlanda e Italia) nei quali l'orario di lavoro degli operatori sanitari superava di gran lunga i limiti indicati, richiedendo di adeguarsi agli standard della direttiva.

Così, per l'appunto, al fine di evitare le minacciate procedure di infrazione, l'Italia ha adottato la citata L. n. 161/2014.

Un report realizzato per la Commissione Europea nel 2010²¹ ha evidenziato che la disciplina sul riposo minimo garantito ha effetti positivi sulla salute e la qualità della vita - il c.d. "equilibrio vita-lavoro" - degli operatori sanitari; tuttavia, proprio questi ultimi, lamentano un impatto negativo della stessa disciplina sulla qualità della formazione professionale dei medici.

Infine, studi statistici²² più recenti, condotti dal 2014 al 2016, mostrano che la maggior parte dei medici intervistati ritiene ridotto lo stress lavoro-correlato, ma evidenzia un peggioramento della qualità dell'assistenza prestata al paziente²³.

¹⁸ Cfr. Corte Costituzionale, n. 95/2016; v. pure Cass., n. 16901/2016: *"In materia di riposo settimanale, il rinvio contenuto nel d.lgs. n. 66 del 2003 è da intendersi limitato alle disposizioni che ne consentono la fruizione in un giorno diverso dalla domenica ed a quelle che prevedono particolari modalità di fruizione del riposo stesso, fermo restando il diritto al godimento del riposo settimanale per 24 ore consecutive, da sommarsi a quello giornaliero"*; cfr. anche Cass., n. 11574/2014: *"I limiti legali imposti dal d.lgs. 8 aprile 2003 n. 66 in materia di orario massimo complessivo, pause di lavoro e lavoro notturno, non possono essere derogati con il consenso del singolo lavoratore interessato - e dunque per effetto della rinuncia ai relativi diritti, - ma solo ad opera della contrattazione collettiva, e nei limiti e con le modalità stabilite dalla legge"*.

¹⁹ L. 30 ottobre 2014, n. 161, "Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2013-bis. (14G00174)" (*GU Serie Generale n.261 del 10-11-2014 - Suppl. Ordinario n. 83*)

²⁰ Direttiva 04/11/2003 n. 88 - 03/88/CE - *Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro* (G.U.E. 18/11/2003 n. 299).

²¹ *European Commission, Detailed report on the implementation by Member States of Directive 2003/88/EC concerning certain aspects of the organisation of working time ('The Working Time Directive')* in, *Commission staff Working Papers*, 2010; v. anche DELOITTE, *Study to support an Impact Assessment on further action at European level regarding Directive 2003/88/EC and the evolution of working time organisation*, 2010.

²² CAPPUCCIO et al., *Implementing a 48 h EWTD-compliant rota for junior doctors in the UK does not compromise patients' safety: assessor-blind pilot comparison*, in *QJM: an international journal of medicine*, vol. 102 (2009);

L'impatto principale riguarda le discipline chirurgiche in cui l'orario settimanale di lavoro era, in precedenza, sensibilmente superiore alle 48 ore settimanali.

In Italia, queste perplessità sono state espresse da luminari dell'arte medica, come il Prof. Remuzzi - presidente della Società internazionale di Nefrologia - che ha sottolineato il pericolo di allungamento delle liste di attesa, nonché il problema, per gli ammalati, di dover vedere un medico sempre diverso al quale riferire ogni volta i propri sintomi e la propria storia clinica²⁴.

Il Prof Remuzzi ha evidenziato, inoltre, il valore didattico dell'esercizio della professione medica in contesti di forte stress.

In tal senso si è espresso anche il Prof. Maldini²⁵ - pioniere dei trapianti pediatrici in Italia - il quale ha ricordato che, da quando negli Stati Uniti la formazione degli specializzandi è stata limitata ad 80 ore settimanali, la qualità della preparazione, valutata sugli esiti post-chirurgici, si è drasticamente abbassata. Il Prof. Maldini sostiene, addirittura, che il limite delle 48 ore settimanali di lavoro ben presto lascerà le unità operative del S.S.N. sguarnite di personale in grado di fronteggiare problemi non routinari.

Le sigle di categoria, dal canto loro, hanno aspramente criticato le idee sopra riportate, citando studi che dimostrano che un numero eccessivo di ore lavorative, specie nel periodo notturno, è correlato a significativi incrementi delle autolesioni da puntura o da bisturi²⁶ e ad prestazioni cognitive paragonabile a quella degli alcolisti²⁷.

L'eccessiva dilatazione dell'orario di lavoro è, inoltre, correlato ad un esponenziale aumento di patologie di vario genere²⁸.

COLLUM et al., *Patient safety and quality of care continue to improve in NHS North West following early implementation of the European Working Time Directive*, in *QJM: an international journal of medicine*, vol. 103 (2010); MCINTYRE et al., *Implementation of the European Working Time Directive in an NHS trust: impact on patient care and junior doctor welfare*, in *Clinical Medicine*, n. 10/2010; CLARKE et al., *UK doctors' views on the implementation of the European Working Time Directive as applied to medical practice: a qualitative analysis*, in *BMJ Open*, n. 4 (2014), LAMBERT e al., *The impact of the European Working Time Directive 10 years on: views of the UK medical graduates of 2002 surveyed in 2013–2014*, in *JRSM Open*, n. 7 (2016);

²³ Cfr. *Independent Working Time Regulations Taskforce (IWTRT)*, 2014;

²⁴ REMUZZI, *Ma i diritti dei pazienti?*, *Corriere della Sera*, 01/11/2015

²⁵ MALDINI, *Orario di lavoro. Dai sindacati considerazioni ragionevoli ma che in realtà sono inapplicabili*, in www.quotidianosanità.it, 06/11/2015.

²⁶ *Journal of American Medical Association*, 2006

²⁷ *Journal of American Medical Association*, 2005

²⁸ Cfr. GNERRE et al., *Medici e orario di lavoro. Il falso "mito" del medico "instancabile". Se lavoriamo troppo siamo un pericolo per noi e per gli altri*, in www.quotidianosanità.it, 13 novembre 2015.

Proprio per questo, uno studio intitolato “*Deprivazione del sonno, procedure chirurgiche e consenso informato*”²⁹, già nel 2010, consigliava di proibire interventi in elezione (cioè programmabili) a medici acutamente privati del sonno, anche in assenza di sintomi da stress.

In tale contesto, il riallineamento dell’organizzazione del lavoro negli ospedali italiani alla Direttiva 2003/88/CE rappresenta, in effetti, l’occasione per ripensare il nostro S.S.N. tanto in ottica di incremento degli standard assistenziali, quanto di sicurezza delle cure erogate.

Venendo agli aspetti più tecnici della normativa dettata dal D.lgs. n. 66/2003, deve rilevarsi, in primo luogo, che la previsione di un periodo minimo di riposo giornaliero pari ad 11 ore continuative, ha natura di “limite distanziale” di separazione tra due periodi di lavoro consecutivi. Il limite al tempo di lavoro massimo settimanale, individuato in 48 ore e calcolato su un periodo di 4 mesi (art. 4, D.Lgs. 66/2003), serve a contenere l’eccessiva dilatazione dei tempi di lavoro; l’art. 1 fornisce, persino, una definizione indiretta di “riposo adeguato”, stabilendo che “*i lavoratori dispongano di periodi di riposo regolari, lunghi e continui per evitare che essi, a causa della stanchezza 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*”.

Ora, ovviamente la salvaguardia della salute degli operatori assume nel settore sanitario un’importanza strategica ben superiore all’interesse particolare di una categoria professionale: il problema è se la previsione normativa di un periodo di riposo minimo obbligatorio sia lo strumento idoneo a garantire la sicurezza delle cure e quindi della salute dei cittadini.

In effetti, i dati statistici ed epidemiologici condurrebbero a considerare, in caso di evento avverso, come “imprudente” la condotta dell’Amministrazione che non vi abbia posto rimedio, sia sotto il profilo della garanzia assicurativa³⁰, sia sotto il profilo del risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali subiti dal lavoratore³¹.

²⁹ NUROK et al., *Sleep Deprivation, Elective Surgical Procedures, and Informed Consent*, in *New England Journal of Medicine*, fasc. 363 (2010);

³⁰ GUERRA, *l’organizzazione dell’orario di lavoro del personale medico salariato*, in *Salute e Diritto*, vol. 17 (2016): “*le assicurazioni che coprono il rischio professionale per le Aziende sanitarie in caso di incedente 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 riposo, a maggior ragione se tale violazione, nella realtà aziendale, non è annoverabile tra gli accadimenti eccezionali ma, altresì, ordinari*”;

³¹ identificati nel “*disagio sofferto dall’imposizione di turni di reperibilità eccessivi [che] assuma dimensioni tali da incidere sul piano psicofisico del lavoratore il quale non possa godere appieno del proprio tempo libero, essendo obbligato a garantire, durante il turno di ben 12 ore, una reperibilità immediata, essendo quindi di fatto limitato nei propri spostamenti e nelle stesse sue abitudini di vita*” (Trib. Enna n. 160/2016); inoltre, in forza delle due sentenze “Fuß” (CGUE, 25/11/2010, C-429/2009) i dirigenti medici hanno diritto sia al risarcimento economico per i turni non rispettosi del diritto al 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 membro (Fuß 2)

E' curioso notare, però, come detto, che proprio la stragrande maggioranza dei medici non sia disposto a ridurre autonomamente il proprio impegno lavorativo.

Ciò, almeno in parte, può essere dovuto al fatto che la previsione di un riposo minimo giornaliero ininterrotto pari ad 11 ore pone problemi logistici ed organizzativi quasi insormontabili, nella situazione in cui versa attualmente il nostro sistema sanitario.

I risultati dell'applicazione della nuova disciplina sono stati, infatti, in qualche caso, letteralmente paradossali rispetto alla sua stessa *ratio*.

Molte aziende sanitarie hanno aumentato il ricorso ad alcuni istituti contrattuali – come la pronta disponibilità e l'estensione dei turni ordinari continuativi di oltre 12 ore – con la dichiarata finalità di riuscire a coprire turni e guardie, cosa altrimenti impossibile nell'attuale stato delle dotazioni organiche.

Il riposo giornaliero delle 11 ore, come abbiamo visto, deve essere fruito in modo consecutivo: pertanto, non dovrebbe più essere possibile accorpare turni ordinari e turni di guardia nel medesimo giorno né, tantomeno, coprire due turni ordinari diurni intervallati da una guardia notturna (prassi abbastanza comuni anche se in contrasto con il CCNL 17/10/2008).

La norma (art 7 d.lgs. 66/2003) prevede due eccezioni al principio del riposo giornaliero ininterrotto: a) quando le attività lavorative siano frazionate durante la giornata; b) quando esse siano rese in regime di reperibilità.

La prima eccezione riguarda, più che altro, il personale del comparto; più complesso il discorso relativo alla seconda eccezione: “i regimi di reperibilità” o, più precisamente, di “pronta disponibilità”³².

Finché non giunge la chiamata, il medico è in “pronta disponibilità passiva”, non equiparata alla prestazione lavorativa, ma che comunque attribuisce al lavoratore il diritto ad una specifica indennità, nonché al riposo compensativo.

Diverso è il caso in cui venga effettivamente disposta la chiamata (“pronta disponibilità attiva”): il lavoratore deve recarsi al lavoro a rendere la prestazione.

In tal caso, è lecito chiedersi se sussista il diritto ad un nuovo computo delle 11 ore di astensione obbligatoria dal servizio.

Inoltre, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia europea³³, la fase di reperibilità considerata ai fini del calcolo del riposo, è solo quella cosiddetta “attiva”; ciò perché, nella fase “passiva”, secondo la Corte, il lavoratore è in periodo di riposo, pur se disagiato.

³² Art 17 CCNL 2002-2005: “Pronta disponibilità - 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 ...”

Il Ministero del lavoro, in un interpello del 2016, ha fornito un'interpretazione di buon senso: la pronta disponibilità attiva sospende ma non interrompe il periodo di riposo giornaliero³⁴.

Dunque, in caso di chiamata notturna, il turno del giorno successivo può essere effettuato ma deve essere posticipato, perché il riposo va calcolato sommando il periodo precedente alla chiamata a quello successivo all'intervento.

La norma, in effetti, stabilisce che il riposo giornaliero deve essere fruito in modo consecutivo per 11 ore a eccezione dei regimi di reperibilità, proprio per evitare l'indebita equiparazione tra reperibilità pura di carattere "passivo" e prestazione lavorativa.

Tuttavia, sarebbe probabilmente più aderente allo spirito della norma, considerare che la prestazione lavorativa resa interrompa e non sospenda il periodo di riposo giornaliero.

Sotto altro profilo, ci si chiede se la deroga alla continuità e consecutività del riposo minimo riguardo ai turni di pronta disponibilità sia conforme allo spirito della direttiva europea. In una recente sentenza della Corte di giustizia europea del Dicembre 2015³⁵ viene, infatti, sottolineato che il riposo, oltre che adeguato, debba essere regolare e continuato (cioè sottratto ad improvvise interruzioni come, appunto, le chiamate in emergenza).

In effetti, dovrebbe quantomeno escludersi la programmazione di un turno di pronta disponibilità per il professionista che abbia già effettuato un servizio di 12 ore continuative.

Inoltre, coordinando le previsioni, in tema di lavoro notturno, contenute nel CCNL integrativo del 10/02/2004 e nel D.lgs. n. 66/2003, deve concludersi che, nel caso in cui il professionista copra almeno tre ore di servizio attivo, su chiamata, tra la mezzanotte e le cinque antimeridiane, questi abbia diritto ad un nuovo turno completo di riposo continuativo di 11 ore.

Cautelativamente, dunque, sarebbe opportuno non inserire nei turni di servizio del mattino il personale che abbia appena effettuato la pronta disponibilità notturna: cosa letteralmente impossibile nell'attuale situazione di sottofinanziamento e scopertura di organico.

³³ GUERRA, cit., "Al riguardo si possono citare, in particolare, alcune famose sentenze comunitarie. Ad esempio, per quanto concerne il trattamento del 'servizio di guardia': la Corte ha ritenuto nelle cause *Simap* (3 ottobre 2000), *Jaeger* (9 settembre 2003) e *Dellas* (1 dicembre 2005) 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 prestato 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";

³⁴ Cfr. Interpello Min. Lavoro n. 2119/2016.

³⁵ Cfr. CGUE C-189/14 del 23 dicembre 2015, punto 9.

Ed ancora: come accennato, si sta affermando negli ospedali italiani la prassi di programmare, per i dirigenti medici, turni ordinari di lavoro della durata di oltre dodici ore.

Ciò è possibile perché, tanto nell'ordinamento comunitario quanto in quello interno, manca una norma che definisca la durata massima dell'orario di lavoro giornaliero.

Questo viene, infatti, ricavato per "sottrazione", in relazione al riposo minimo obbligatorio di 11 ore sulle 24³⁶. Viene dedotta, quindi, la possibilità di organizzare un turno di servizio ordinario pari a 13 ore consecutive - rectius di 12.50 ore, data l'obbligatoria previsione di una pausa di almeno 10 ogni sei ore di lavoro ininterrotto³⁷.

La previsione di un limite massimo di durata della giornata lavorativa (8 ore + 2 di straordinario) era prevista, in verità, dal R.D. 692/1923 che quindi, paradossalmente, costituiva, per il prestatore, una norma di maggior favore rispetto all'attuale disciplina.

Nell'attuale quadro normativo, appare quantomeno dubbio che la programmazione dell'orario lavorativo giornaliero possa essere ricavato per mera "sottrazione" rispetto al periodo minimo di riposo.

Infatti la previsione della durata minima del riposo giornaliero e quella della durata massima della prestazione lavorativa quotidiana, assolvono a funzioni profondamente diverse.

Con la prima si pone un limite distanziale mirando al recupero delle energie psico-fisiche tra un turno e l'altro, mentre con la seconda previsione si intende sottrarre il prestatore ad un carico di lavoro continuativo che renderebbe comunque insufficiente il predetto limite distanziale, quantomeno nel lungo periodo.

C'è da chiedersi, inoltre, se turni lunghi quasi 13 ore siano effettivamente compatibili con le dichiarate esigenze di tutela del paziente, oltre che del prestatore: al contrario, estendere al massimo possibile il turno di lavoro, ai limiti dell'orario ricavato per "sottrazione", appare il modello "organizzativo-gestionale" suscettibile di generare, in assoluto, più errori e più rischio clinico.

Ed ancora: dato che la settimana lavorativa, nel pubblico impiego, è ordinariamente organizzata su cinque o sei giorni, ci si chiede se i turni di dodici ore consecutive debbano essere considerati turni di lavoro ordinario oppure turni combinati di lavoro ordinario e straordinario.

In tal caso, dovrebbero essere ripensati altri istituti contrattuali tradizionalmente parametrati su settimane lavorative di 5 o 6 giorni, quali ferie, malattie, permessi.

³⁶ Le 24 ore di riferimento per il computo del periodo di riposo decorrono dal momento di inizio della prestazione lavorativa nella giornata (cfr. Circolare Min. Lav. N. 8/2005). Pertanto, non è conforme alla ratio della disciplina la ripartizione della giornata lavorativa "00.00 – 24.00"; sul punto, cfr. SPINELLI, *Il riposo giornaliero e la durata massima della giornata lavorativa*, Ipsoa, 2004

³⁷ Art. 8, D.lgs. n. 66/2003

La fruizione di un giorno di malattia o di permesso copre il turno di 12 ore o va parametrato al “vecchio” debito orario, calcolato su 5 o 6 giorni (pertanto inferiore alle 12 ore giornaliere)? In base alla soluzione adottata, il giorno di malattia finirebbe, almeno in parte, col sovrapporsi al giorno di riposo compensativo³⁸.

In definitiva, i turni di dodici ore appaiono una forzatura rispetto alla ratio della normativa e creano una serie di problemi applicativi di non facile soluzione.

Inoltre, la durata della prestazione lavorativa, secondo l'interpretazione di parte ministeriale³⁹, decorre dall'inizio del turno programmato e non dalla eventuale timbratura anticipata volontaria: tuttavia applicando rigidamente tale indicazione, il limite distanziale tra una prestazione lavorativa e l'altra potrebbe essere facilmente aggirato, ad esempio per l'anticipata presenza del dirigente sul luogo di lavoro per la necessità di “coprire” l'improvvisa assenza di un Collega.

Infine, ulteriori problemi riguardano l'esercizio della libera professione.

L'attività intramuraria è caratterizzata dalla piena autonomia della prestazione e del prestatore. In coerenza, il Ministero del Lavoro, in un interpello del 2011⁴⁰, ha ritenuto “*evidente la non applicabilità nell'ambito dell'attività intramuraria, delle limitazioni in materia di orario di lavoro di cui al D.Lgs. 66/2003*”.

Lo stesso art. 15-quinquies del D. Lgs 502/1992 precisa che la libera professione è effettuata dal dirigente “*al di fuori dell'impegno di servizio*”.

Tuttavia, è palesemente contraddittorio prevedere che il dirigente che viene obbligatoriamente posto in periodo di riposo svolga, dopo il turno di servizio, un'attività identica a quella istituzionale, per la quale, appunto, vale il vincolo distanziale del riposo minimo giornaliero!

Concludendo, dopo aver affrontato solo una piccola parte dei problemi posti dalla nuova disciplina, emerge il rischio che questa, per un curioso fenomeno di eterogenesi dei fini, possa peggiorare sia la qualità delle condizioni di lavoro dei medici, sia la qualità dell'assistenza prestata ai pazienti.

³⁸ GUERRA, cit., “*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 fruite 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'uso 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*”

³⁹ V. nota 45

⁴⁰ Interpello Min. Lavoro, n. 15/2011

Vale la pena, infatti, citare la testimonianza di un famoso neurochirurgo inglese che, in un volume di memorie intitolato “*primo: non nuocere*”⁴¹, così descrive le condizioni di lavoro nel servizio sanitario britannico negli anni novanta dello scorso secolo: “*Era il periodo in cui il governo aveva iniziato a ridurre il lungo orario di lavoro dei medici ospedalieri. I medici erano stanchi e stressati e i pazienti correvano seri rischi. I primi, però, anziché diventare sempre più affidabili ed efficienti, visto che potevano dormire di più, si mostravano sempre più scontenti e demotivati*”.

⁴¹ Henry Marsh, *Primo non nuocere*, Ponte alle Grazie, 2015.