

CIRCOLARE INFORMATIVA

3 ottobre 2013

ORARIO DI LAVORO: VICINI AL RICONOSCIMENTO DEL DIRITTO AI RIPOSI E AL TEMPO MASSIMO DI LAVORO SETTIMANALE

Cari Colleghi,

la Direttiva sull'orario di lavoro 88/2003/CE è una pietra miliare dell'Europa sociale poiché assicura una protezione minima a tutti i lavoratori contro orari di lavoro eccessivi e contro il mancato rispetto di periodi minimi di riposo. E qualsiasi Governo di uno Stato membro dell'Unione europea ha obbligo di applicazione delle Direttive europee, obbligo in Italia scansato più che assecondato. Uno Stato membro non può utilizzare deroghe improprie per ottenere un vantaggio speculativo nei confronti dei lavoratori pubblici, nonché propri dipendenti.

In base alla legislazione italiana, alcuni diritti fondamentali stabiliti nella suddetta Direttiva, quali la durata media dell'orario settimanale limitata a 48 ore e un periodo minimo di riposo giornaliero di 11 ore, non si applicano ai "Dirigenti" del Servizio sanitario nazionale.

E i medici che lavorano per la sanità pubblica italiana, sono classificati ufficialmente come "Dirigenti" senza godere necessariamente di prerogative dirigenziali o di autonomia rispetto al proprio orario di lavoro. Ne consegue un'ingiusta privazione dei diritti garantiti loro dalla Direttiva.

Come ricordato più volte, la non applicazione della Direttiva rappresenta non solo un danno per la salute dei singoli lavoratori a breve ed a lungo termine, ma anche una sicura fonte di rischio per i pazienti.

Dopo anni di battaglie in Italia ed a livello europeo la Ue ha finalmente ascoltato e condiviso quanto sostenuto dall'Anaa Assomed e dalla FEMS e a maggio di quest'anno la Commissione europea ha trasmesso un sollecito al Governo italiano sotto forma di parere motivato nel quadro dei procedimenti di infrazione dell'Ue, chiedendo un riallineamento della legislazione italiana.

L'Italia per contro non ha notificato nei tempi indicati (2 mesi) le misure adottate per allineare la legislazione nazionale alla normativa dell'Unione, e scaduto il termine (30 luglio) ha presentato richiesta di proroga di altri due mesi.

Ma il 5 agosto la Commissione ha respinto tale richiesta, riservandosi di riflettere su eventuali misure da adottare alla luce della risposta dell'Italia al parere motivato e potrebbe decidere di deferire l'Italia alla Corte di giustizia dell'Unione europea.

L'Anaa Assomed ha affidato ai propri legali il compito di verificare la possibilità di un'iniziativa contro il Presidente del Consiglio. Vi saranno comunicati gli sviluppi della situazione.

Cordiali saluti.

Costantino Troise
Segretario Nazionale Anaa Assomed

CRONOSTORIA

Nel **2003** il Governo italiano, confidando su acrobazie interpretative, voleva la categoria dei Dirigenti medici e sanitari esclusa dai benefici della Direttiva.

Provvedimenti degli Ispettorati del Lavoro nel 2007 hanno fatto ricredere i fautori di tale interpretazione. Il Governo allora ha saputo dare una risposta par suo: da una parte "depenalizzando" le violazioni del D.Lgs. 66/2003 (tardivo recepimento italiano della direttiva sull'orario di lavoro del 1993) e dall'altra ha dapprima escluso d'imperio dai diritti sanciti dalla Direttiva tutti i lavoratori della sanità salvo poi successivamente ricredersi limitandosi ad escludere unicamente i Dirigenti medici e sanitari.

Con il D.lgs n. 66/2003 il nostro Parlamento aveva recepito la Direttiva Ue e quindi le norme che limitano in 48 ore (straordinario compreso) l'orario massimo settimanale di lavoro e fissano il riposo giornaliero in almeno 11 ore.

Dopo alcune sentenze di condanna da parte della magistratura delle aziende sanitarie inadempienti, che hanno comportato multe in alcuni casi milionarie, nella legge Finanziaria 2008 (Governo Prodi) è stata introdotta, su suggerimento di alti funzionari regionali e ministeriali, una prima deroga sui riposi per il personale delle aree dirigenziali degli enti e delle aziende del SSN.

Pochi mesi dopo (Governo Berlusconi) con la legge 133/2008, oltre alla normativa sul riposo è stata derogata anche quella inerente il limite massimo dell'orario di lavoro settimanale. Così all'art. 41 della legge 133/2008 si stabilisce che "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 articoli 4 e 7 del decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66. La contrattazione collettiva definisce le modalità atte a garantire ai dirigenti condizioni di lavoro che consentano una protezione appropriata ed il pieno recupero delle energie psico-fisiche".

In sintesi, il legislatore italiano ha demandato alla contrattazione collettiva la tutela di un diritto previsto nella legislazione comunitaria, sulla base di una presunta equivalenza tra lo stato giuridico dirigenziale tracciato nella Direttiva europea e quello della dirigenza medica e sanitaria italiana.

In materia, già nel 2008, esistevano importanti pronunciamenti della Corte di Giustizia Europea che avrebbero dovuto indurre i nostri governanti ad un atteggiamento più prudente.

Con la sentenza "Jaeger" del settembre 2003 la Corte aveva stabilito alcuni indirizzi inderogabili:

- Il "periodo di riposo" è una nozione di diritto comunitario che non può essere interpretata in funzione delle prescrizioni delle varie normative degli Stati membri.
- Il diritto dei lavoratori al riconoscimento di periodi di riposo non può essere subordinato dagli Stati membri a qualsivoglia condizione, poiché esso deriva direttamente dalle disposizioni della Direttiva.
- I medici non possono essere esclusi dalle tutele generali neanche quando svolgono i servizi di guardia: "Una siffatta interpretazione s'impone a maggior ragione in quanto si tratta di medici che garantiscono un servizio di guardia nei centri sanitari, dato che i periodi durante i quali la loro opera non è richiesta per far fronte ad urgenze, non si può escludere che gli interessati siano chiamati a intervenire, oltre che per le urgenze più o meno brevi e frequenti, per seguire lo stato dei pazienti posti sotto la loro sorveglianza o per svolgere compiti amministrativi."

Inoltre, la giurisprudenza comunitaria ha riconosciuto carattere eccezionale alle deroghe previste dall'art. 17 della Direttiva 104/1993/CE (ora artt. 17-19, 88/2003/CE), stabilendo che esse "devono essere interpretate in modo che la loro portata sia limitata a quanto strettamente necessario alla tutela degli interessi che tali deroghe permettono di proteggere".

Dopo la deroga il lavoratore ha in ogni caso diritto a periodi equivalenti di riposo compensativo.

Tali periodi devono sottrarre il lavoratore ad ogni obbligo nei confronti del datore, così da consentirgli di “dedicarsi liberamente e senza interruzioni ai suoi propri interessi al fine di neutralizzare gli effetti del lavoro sulla sicurezza e la salute dell'interessato”.

I periodi equivalenti devono essere costituiti da un numero di ore consecutive corrispondenti alla riduzione del riposo praticata e devono essere collocati immediatamente a ridosso del periodo di lavoro che intendono compensare, “al fine di evitare uno stato di fatica o di sovraccarico del lavoratore dovuti all'accumulo di periodi di lavoro consecutivi”.

E' da sottolineare come anche secondo autorevoli giuslavoristi italiani (Leccese, Allamprese), l'art. 41 comma 13 della Legge 133/2008 contrasti con la disciplina comunitaria ed in un ipotetico giudizio dovrebbe essere disapplicato dal giudice nazionale “se interpretato nel senso di sottrarre dall'applicazione della norma di tutela anche i rapporti di lavoro tra aziende del SSN e prestatori di lavoro che, ancorché formalmente qualificati come dirigenti, non hanno alcun potere di autodeterminazione della durata della propria prestazione”. Infatti, la normativa comunitaria (Direttiva 88/2003/CE) consente, all'articolo 17, di derogare all'applicazione delle sue disposizioni, ove si tratti, in particolare, di “dirigenti o altre persone aventi potere di decisione autonomo”. Va, però, rilevato che i medici e i dirigenti sanitari italiani non possono rientrare nell'ambito applicativo dell'articolo 17 della Direttiva, in quanto si tratta di professionisti “contrattualizzati”, la cui autonomia è limitata a quella medico-curativa, prettamente attinente alla tutela del diritto alla salute, e non all'organizzazione dell'orario di lavoro.

Ma la modifica del D.Lgs 66/2003 cosa ha comportato di fatto? L'errore più grossolano è stato quello di affidare al confronto regionale e alla contrattazione decentrata la tutela di un diritto di livello comunitario. Si è creata una situazione per cui ogni regione ha scelto una propria strada, così in regioni come la Toscana o la Puglia la normativa contrattuale ha recepito la Direttiva Ue e garantito le tutele ai lavoratori, mentre in altre, tipo la Lombardia, le tutele sono state di fatto ridotte e i medici sono costretti a lavorare in condizioni di deroga senza che sia tutelato il loro diritto al riposo equivalente.

2008-2009

Nel novembre del 2008 l'AnaaO Assomed e FEMS decidono di denunciare la vicenda a Bruxelles, contattando Vladimir Spidla, l'allora Commissario europeo per l'occupazione, gli affari sociali e l'integrazione, e spiegandogli le anomalie della normativa italiana, richiedono di avviare una procedura di infrazione per mancata attuazione della Direttiva.

Il Commissario si dimostrò disponibile ad approfondire la questione e seguì diverso carteggio.

2010

Nel 2010, con la seconda Commissione Barroso, il posto di Spidla venne preso del successore Laszlo Andor, che provvedemmo prontamente a contattare ed a informare del carteggio intercorso con il suo predecessore.

Nel frattempo era stato interessato della questione anche un parlamentare europeo siciliano, Giovanni La Via, che promosse un'interrogazione con risposta scritta a cui Andor rispose per conto della Commissione nel novembre del 2011.

2011

La Commissione dopo aver considerato attentamente le istanze portate dall'AnaaO Assomed e dalla FEMS, e anche grazie a tutti i chiarimenti da questi forniti, decise di scrivere alle autorità italiane per chiedere spiegazioni dettagliate, senza mai ricevere risposta.

2012

Nell'aprile 2012, non avendo ricevuto risposta alla richiesta di chiarimenti (del maggio 2011), la Commissione decise di inviare all'Italia una lettera di messa in mora riguardante la non applicazione della Direttiva europea sugli orari di lavoro e i tempi di riposo. La missiva faceva riferimento all'esclusione del personale medico e sanitario da alcuni diritti previsti dalla Direttiva 88/2003/CE, che disciplina le tutele per tutti i lavoratori, e quindi anche per i dipendenti del SSN.

Dai carteggi intercorsi con il gabinetto del Commissario Andor, sappiamo che le autorità italiane risposero alla lettera nell'agosto di quell'anno, ma non sappiamo cosa contenesse.

2013 FASE RISOLUTIVA?

Il **30 maggio** la Commissione europea ha trasmesso un sollecito al Governo italiano sotto forma di parere motivato nel quadro dei procedimenti di infrazione dell'Ue, chiedendo un riallineamento della legislazione italiana tale da rispettare il diritto dei medici e dei sanitari a periodi minimi di riposo giornaliero e limitare il loro tempo di lavoro massimo settimanale.

A partire da quella data l'Italia aveva 2 mesi di tempo per notificare alla Commissione le misure adottate per allineare la legislazione nazionale alla normativa dell'Unione.

26 giugno Il Ministro della Salute, Beatrice Lorenzin era intervenuta sul tema nel corso di un question time alla Camera, spiegando che sarebbe stato avviato in tempi rapidi un confronto anche con il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, con il Dipartimento della funzione pubblica e con l'Aran per condividere soluzioni volte a ripristinare, anche per il personale medico e sanitario, la validità delle disposizioni evitando l'avvio di una procedura di infrazione ai danni dell'Italia.

30 luglio Scaduto il termine ultimo (di due mesi) per notificare alla Commissione le misure adottate per allineare la legislazione nazionale alla normativa dell'Ue, il 26 luglio le autorità italiane hanno presentato una richiesta di proroga del termine di due mesi in risposta al parere motivato, ma il 5 agosto i servizi della Commissione hanno respinto tale richiesta.

La Commissione si riserva di riflettere su eventuali misure da adottare alla luce della risposta dell'Italia al parere motivato, e potrebbe decidere di deferire l'Italia alla Corte di giustizia dell'Unione europea se non fosse convinta della conformità della legislazione nazionale alla Direttiva.