

Sulla infrazionabilità del riposo giornaliero e settimanale anche in caso di pronta disponibilità.

Luca Benci

Premessa storica dell'Istituto

L'istituto della pronta disponibilità – da un punto di vista della normativa contrattuale – si caratterizza per la sua sostanziale assoluta stabilità negli ultimi decenni.

Dopo una iniziale cautela volta a limitare l'istituto – nato e pensato prevalentemente per l'ambito medico e come funzione di integrazione e sostituzione della guardia medica “per particolari tipi di prestazioni e di situazioni organizzative, nei limiti ritenuti necessari per assicurare la continuità assistenziale”¹ – la normativa contrattuale ha ampliato i confini dell'istituto stesso.

Tra l'altro vi era la distinzione della pronta disponibilità tra il servizio sostitutivo della guardia medica, rivolto a tutti i medici (primari, aiuti e assistenti secondo la classificazione dell'epoca) e tra il servizio integrativo della guardia medica, rivolto solo a primari e aiuti e solo “per particolari necessità” degli assistenti. Successivamente i “primari” e gli “aiuti capo sezione” vennero dispensati dalla pronta disponibilità sostitutiva della guardia medica²

L'istituto di pronta disponibilità veniva definito

dai contratti di lavoro “del tutto eccezionale”³.

Successivamente l'istituto è stato esteso anche al personale non medico mentre il servizio di guardia è rimasto medico⁴.

Il servizio di pronta disponibilità –anche questa è una costante nel tempo – è sempre stato caratterizzato dalla “immediata reperibilità del dipendente” e all'obbligo del dipendente di recarsi in servizio nel minor tempo possibile secondo accordi locali. Non è mai stato definito quale dovesse essere “il minor tempo possibile”. Solo nel contratto del 1979 si poteva leggere, per altro in modo non tassativo, che tale tempo dovesse essere “di norma non superiore ai trenta minuti”⁵.

Dal 1974 comincia una distinzione sul numero di giorni possibili mensili di pronta disponibilità differenziandoli in base alla qualifica professionale: per i medici “di norma” non doveva superare i dieci giorni, per il personale non medico non doveva superare “di regola” i sette giorni. Nel 1983, anno

1 Accordo nazionale sul trattamento economico dei medici ospedalieri, FIARO, 1970, art. 16

2 D.P.R. 25 giugno 1983, n. 348 “Norme risultanti dalla disciplina prevista dagli accordi per il trattamento economico del personale delle unità sanitarie locali”, art. 25

3 A.N.U.L. Accordo nazionale unico di lavoro per il personale ospedaliero, 1974, art. 50

4 La regolamentazione del Servizio di Guardia ospedaliero era articolato come:
a) come guardia di accettazione e pronto soccorso;
b) come guardia interna, che può distinguersi in guardia divisionale, guardia interdivisionale o dipartimentale, guardia per ospedale generale

5 A.N.U.L. Accordo nazionale unico di lavoro per il personale ospedaliero, 1979, art. 57

della firma del c.d. “contratto unico della sanità, i limiti temporali mensili vennero unificati, per medici e non, e portati a dieci giorni⁶.

Talvolta “pronta disponibilità” e “reperibilità” vengono usati come sinonimi. Come abbiamo visto l’istituto è denominato “pronta disponibilità” caratterizzato dalla immediata “reperibilità” del dipendente. La confusione lessicale è stata talvolta generata dagli stessi accordi sindacali⁷.

Per quanto riguarda il personale non medico fino al 1979 non vi era una elencazione del personale che poteva esservi soggetto e anche in quello stesso anno si precisò soltanto che doveva essere limitato “alle qualifiche per le quali se ne ravvisi l’inderogabile necessità da valutarsi in sede locale”.

Nel 1987⁸ il contratto rimase unico per tutto il personale – medico e non - con la suddivisione in distinte parti: la parte prima che regolamentava la parte non medica e la parte seconda dedicata alla

regolamentazione della parte medica. Da quell’anno in poi l’istituto della pronta disponibilità inizia a differenziarsi, sia pure con differenze sostanziali spesso modeste.

La disciplina attuale della pronta disponibilità

La disciplina vigente della pronta disponibilità è contenuta nei due contratti della sanità pubblica: quello del comparto e quello della dirigenza che riportiamo per esteso

Contratto collettivo nazionale di lavoro del 3 novembre 2005

Area della dirigenza medico-veterinaria del servizio sanitario nazionale

Parte normativa quadriennio 2002/2005 e parte economica biennio 2002-2003

Art. 17

Pronta disponibilità

6 D.P.R. 25 giugno 1983, n. 348 “Norme risultanti dalla disciplina prevista dagli accordi per il trattamento economico del personale delle unità sanitarie locali”, art. 25

7 Nel già citato A.N.U.L. del 1974, l’art. 50 era rubricato come “Indennità di reperibilità o pronta disponibilità” e al primo comma si leggeva che “il servizio di reperibilità è del tutto eccezionale”. Reperibilità e pronta disponibilità dunque venivano usati come sinonimi. Successivamente tale confusione non è stata più operata nei contratti.

8 D.P.R. 20 maggio 1987, n. 270 “Norme risultanti dalla disciplina prevista dall’accordo sindacale, per il triennio 1985-1987, relativa al comparto del personale dipendente del Servizio sanitario nazionale”

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.

9. Con l'entrata in vigore del presente contratto è disapplicato l'art. 20 del CCNL 5 dicembre 1996

Contratto integrativo nazionale di lavoro del 2001 del comparto sanità

Art. 7

Servizio di pronta disponibilità

1. Il servizio di pronta disponibilità è caratterizzato dalla immediata reperibilità del dipendente e dall'obbligo per lo stesso di raggiungere la struttura nel tempo previsto con modalità stabilite ai sensi del comma 3.

2. All'inizio di ogni anno le aziende predispongono un piano annuale per affrontare le situazioni di emergenza in relazione alla dotazione organica, ai profili professionali necessari per l'erogazione delle prestazioni nei servizi e presidi individuati dal piano stesso ed agli aspetti organizzativi delle strutture.

3. Le modalità di cui al comma 1 ed i piani per l'emergenza sono definiti con le procedure della concertazione di cui all'art. 6, comma 1 lett. b) del CCNL 7 aprile 1999.

4. Sulla base del piano di cui al comma 2, sono tenuti a svolgere il servizio di pronta disponibilità solo i dipendenti in servizio presso le unità operative con attività continua ed in numero strettamente necessario a soddisfare le esigenze funzionali dell'unità.

5. Il servizio di pronta disponibilità è organizzato utilizzando di norma personale della stessa unità operativa.

6. Il servizio di pronta disponibilità va limitato ai turni notturni ed ai giorni festivi. Nel caso in cui esso cada in giorno festivo spetta un riposo compensativo senza riduzione del debito orario settimanale. La pronta disponibilità ha durata di dodici ore e dà diritto ad una indennità di L. 40.000 per ogni dodici ore.

7. Due turni di pronta disponibilità sono prevedibili solo nei giorni festivi.

8. Qualora il turno sia articolato in orari di minore durata, i quali, comunque, non possono essere inferiori alle quattro ore, l'indennità è corrisposta proporzionalmente alla sua durata, maggiorata del 10%.

9. In caso di chiamata l'attività viene computata come lavoro straordinario ai sensi dell'art. 34 del CCNL 7 aprile 1999, come modificato dall'art. 39 del presente contratto, ovvero trova applicazione l'art. 40.

10. Di regola non potranno essere previste per ciascun dipendente più di sei turni di pronta disponibilità al mese.

11. Possono svolgere la pronta disponibilità solo i dipendenti addetti alle attività operatorie e nelle strutture di emergenza. Sono, pertanto esclusi:

a) Tutto il personale delle categorie A, B, C e D, profili del ruolo amministrativo;

b) il personale appartenente alle categorie A, C e D, profili del ruolo tecnico;

c) per il personale del ruolo sanitario appartenenti alla categoria D, i profili della riabilitazione e delle caposala.

12. Ai seguenti profili professionali è consentita la pronta disponibilità per eccezionali esigenze di funzionalità della struttura:

a) personale del ruolo tecnico appartenente alla categoria B di entrambe le posizioni economiche B e Bs;

b) personale del ruolo sanitario appartenente alla categoria D, livello economico Ds.

13. Le aziende potranno valutare con le procedure di cui all'art. 6, comma 1, lett. b) CCNL 7 aprile 1999, eventuali ulteriori situazioni in cui ammettere la pronta disponibilità, in base alle proprie esigenze organizzative.

14. Ai compensi di cui al presente articolo si provvede con le risorse del fondo di cui all'art. 38, comma 1 del CCNL 7 aprile 1999. La contrattazione integrativa, in base ai modelli organizzativi adottati dall'azienda con riguardo alla razionalizzazione dell'orario di lavoro e dei servizi di pronta disponibilità che abbiano carattere di stabilità, potrà destinare in tutto o in parte i relativi risparmi alle finalità dell'art. 39, comma 4, lett. d) del CCNL 7 aprile 1999 ovvero

a rideterminare l'importo dell'indennità di cui al comma 6 del presente articolo.

15. E' disapplicato l'art. 18 del DPR 270/87.

Ricordiamo una suddivisione operata dalla giurisprudenza sull'istituto della pronta disponibilità che distingue la pronta disponibilità non seguita da chiamata – pronta disponibilità passiva – da quella con chiamata definita “attiva”.

Il problema della mancata fruizione del riposo giornaliero

Questo lavoro si occupa solo di uno dei tanti aspetti problematici della pronta disponibilità: la mancata fruizione del riposo giornaliero.

Ricordiamo che ormai da molti anni, il riposo giornaliero deve essere fruito dal lavoratore “in modo consecutivo”⁹ (e quindi rispettando le undici ore di distacco dalla fine dell'ultima ora lavorata). La norma non dava adito a dubbi di alcun genere. Il legislatore, successivamente, ha operato una modifica, entrata in vigore nel giugno del 2008, riformulando l'articolo 7 del D.Lgs 66 la cui formulazione attuale riportiamo per esteso evidenziando la modifica in grassetto:

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 prima questione da affrontare è relativa alla portata della norma. Il legislatore ha voluto derogare alla norma sulla infrazionabilità del riposo giornaliero in tutti i casi oppure limitandosi alla fattispecie della reperibilità c.d. attiva.

Sulla mancata chiamata del lavoratore e sulla fruizione del riposo giornaliero non vi sono particolari questioni da porre nella disciplina legislativa:

nel diritto e nei contratti vigenti la pronta disponibilità passiva non interrompe né sospende il periodo di riposo giornaliero non essendo l'istituto assorbibile nel concetto di “orario di lavoro”.

La questione più delicata che si pone è relativa alla chiamata del lavoratore in pronta disponibilità che interferisce con il godimento del riposo giornaliero. In tali casi la chiamata in pronta disponibilità “interrompe” o “sospende” la fruizione del riposo? Bisogna tenere conto che in caso di interruzione il diritto al riposo giornaliero deve interamente essere ricalcolato dal momento della fine della attività lavorativa determinata dalla chiamata; la sospensione, invece, permette di sommare le ore di riposo effettuate precedentemente alla chiamata a quelle successive alla fine della prestazione lavorativa. La questione non è di poco conto.

Sul punto è intervenuto – come spesso accade in modo non chiarissimo – il ministero del lavoro con la risposta a due interpellanti¹⁰.

Nel primo - richiesto dal Consiglio nazionale dell'ordine dei consulenti del lavoro, interpello 5 novembre 2007, n. 31 – ove si chiedeva esplicitamente se il riposo giornaliero potesse essere derogato

10 Il diritto di interpello è previsto dal D.Lgs. 23 aprile 2004, n. 124 “Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, a norma dell'articolo 8 della L. 14 febbraio 2003, n. 30” che riportiamo per esteso: 9. Diritto di interpello.

1. Gli organismi associativi a rilevanza nazionale degli enti territoriali e gli enti pubblici nazionali, nonché, di propria iniziativa o su segnalazione dei propri iscritti, le organizzazioni sindacali e dei datori di lavoro maggiormente rappresentative sul piano nazionale e i consigli nazionali degli ordini professionali, possono inoltrare alla Direzione generale, esclusivamente tramite posta elettronica, quesiti di ordine generale sull'applicazione delle normative di competenza del Ministero del lavoro e della previdenza sociale. La Direzione generale fornisce i relativi chiarimenti d'intesa con le competenti Direzioni generali del Ministero del lavoro e della previdenza sociale e, qualora interessati dal quesito, sentiti gli enti previdenziali.

2. L'adeguamento alle indicazioni fornite nelle risposte ai quesiti di cui al comma 1 esclude l'applicazione delle relative sanzioni penali, amministrative e civili.

Non è del tutto chiaro quale sia la posizione nelle fonti del diritto dell'interpello che è evidentemente qualcosa di più del mero parere ma non può comunque essere considerata – attesa la fonte appartenente al potere esecutivo – interpretazione autentica di legislazione vigente.

9 D.Lgs. 8 aprile 2003 n. 66
Attuazione delle direttive 93/104/CE e 2000/34/CE concernenti taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, art. 7

in regime di reperibilità il ministero conclude che una lettura costituzionalmente orientata non può portare che alla conclusione “per la quale in caso di chiamate per interventi di manutenzione al di fuori dell’orario normale di lavoro, che comportino l’interruzione del riposo giornaliero o settimanale, esso decorre nuovamente dal termine della prestazione resa in regime di reperibilità, rimanendo esclusa ogni ipotesi di cumulo con le ore godute precedentemente alla chiamata”. Le ore di riposo precedenti alla chiamata quindi non si cumulano con le ore successive al ritorno a casa. Il lavoro effettuato in pronta disponibilità, di conseguenza, interrompe (e non sospende) il conteggio del periodo delle undici ore che deve essere ricalcolato dalla fine del periodo lavorato in pronta disponibilità.

In un successivo interpello di qualche mese posteriore – 29 maggio 2008, n. 13 - tuttavia il ministero specifica che “il principio della non frazionabilità del godimento dei riposi” è da riferirsi ai soli riposi settimanali, “in coerenza con gli insegnamenti della Corte Costituzionale”. Riscontriamo, nel parere ministeriale, un equivoco di fondo dovuto al fatto che non essendo il riposo giornaliero costituzionalizzato la Suprema Corte non è mai intervenuta sul punto. Infatti l’articolo 36, ultimo comma, stabilisce che “il lavoratore ha diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite, e non può rinunziarvi”. Non vi è cenno al riposo giornaliero che però è previsto dai contratti e da leggi ordinarie. Il problema non è a questo punto l’aderenza alla Costituzione che non ne parla esplicitamente – potrebbero essere però citati altri principi costituzionali e, in particolare, l’articolo 32 sul diritto alla salute del lavoratore che viene leso per il mancato riposo – ma la conformità al D.Lgs 66 che non viene rispettato. La ratio della norma è invero chiarissima: permettere al lavoratore – a qualunque lavoratore – un minimo di ore di riposo giornaliero.