

DISAPPLICAZIONE VINCOLO ESCLUSIVITÀ

Disamina giuridica **post interpretazione** della Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome di Trento e Bolzano

DOCUMENTO SULL'APPLICAZIONE DELLA DISCIPLINA IN MATERIA DI ATTIVITÀ ESERCITABILI DAL PERSONALE DELLE PROFESSIONI SANITARIE DEL COMPARTO SANITÀ EX L. 43/2006 AI SENSI DELL'ARTICOLO 3-QUATER DEL DECRETO LEGGE 21 SETTEMBRE 2021, N. 127, CONVERTITO DALLA LEGGE 19 NOVEMBRE 2021, N. 165, COME MODIFICATO DALL'ARTICOLO 13 DEL DECRETO LEGGE 30 MARZO 2023, N. 34, CONVERTITO DALLA LEGGE 26 MAGGIO 2023, N. 56.

*Con il documento in epigrafe **la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome di Trento e Bolzano** ha cercato di **fornire un'interpretazione** dell'art. 3 quater del D.L. 127/2021, convertito dalla L. 165/2021, come modificato dal D.L. 34/2023, convertito dalla L. 56/2023 al fine di addivenire ad una **omogenea applicazione della disposizione**. Ciononostante, resta ferma la possibilità per le Regioni e le Province autonome, nonché per aziende ed enti del SSN, di effettuare scelte ulteriori in relazione alle proprie esigenze e per il Ministero competente di adottare indicazioni diverse e ulteriori.*



È possibile riassumere
il documento in
4 punti salienti



DISAPPLICAZIONE VINCOLO ESCLUSIVITÀ

Disamina giuridica post interpretazione della Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome di Trento e Bolzano

I punti salienti

1 Disamina dell'articolo de quo -> Il novellato **articolo 3 quater del D.L. 127/2021 prevede che:**

“Fino al 31 dicembre 2025, agli operatori delle professioni sanitarie di cui all'articolo 1 della legge 1° febbraio 2006, n. 43, appartenenti al personale del comparto sanità, al di fuori dell'orario di servizio non si applicano le incompatibilità di cui all' articolo 4, comma 7, della legge 30 dicembre 1991, n. 412, e all'articolo 53 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. Il Ministero della salute effettua periodicamente, e comunque ogni due anni, un monitoraggio sull'attuazione della disposizione di cui al primo periodo.»

In ogni caso gli incarichi di cui al comma 1, per i quali non trovano applicazione gli articoli 15- quater e 15-quinquies del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, sono previamente autorizzati, al fine di garantire prioritariamente le esigenze organizzative del Servizio sanitario nazionale nonché di verificare il rispetto della normativa sull'orario di lavoro, dal vertice dell'amministrazione di appartenenza, il quale attesta che la predetta autorizzazione non pregiudica l'obiettivo aziendale relativo allo smaltimento delle liste di attesa, nel rispetto della disciplina nazionale di recupero delle predette liste di attesa anche conseguenti all'emergenza pandemica”

La Conferenza, in primo luogo, mette in evidenza:

- che il termine ultimo di vigenza dell'articolo è il **31 dicembre 2025**
- che è stato **eliminato il monte ore settimanali** in cui gli operatori delle professioni sanitarie - di cui all'art. 1 della legge 1° febbraio 2006, n. 43 - possono svolgere attività in deroga alle incompatibilità previste dall'articolo 4, comma 7, della legge 30 dicembre 1991, n. 412, e all'articolo 53 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165
- che il monitoraggio sull'attuazione dell'articolo dovrà essere effettuato dal Ministero della salute

DISAPPLICAZIONE VINCOLO ESCLUSIVITÀ

Disamina giuridica post interpretazione della Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome di Trento e Bolzano

I punti salienti

2

Attività consentite

Il documento individua le attività che possono essere **esercitate al di fuori dell'orario di servizio** da parte degli operatori delle professioni sanitarie che sono quelle **“riconducibili alle professioni sanitarie per le quali [...] gli interessati abbiano l'abilitazione all'esercizio”**.

Tale assunto **non risulta specificato dalla normativa in esame**; tuttavia è possibile ritenere – come, in effetti, ha sostenuto anche la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome di Trento e Bolzano – che, avendo riguardo alla ratio della norma, al contesto storico, ai canoni di ragionevolezza, ad un'interpretazione costituzionalmente orientata (art. 97 c. 3), le attività consentite siano solo quelle summenzionate.

Il testo del documento se, da un lato, precisa che le attività consentite sono quelle proprie dell'abilitazione dei professionisti, dall'altro, però, **non fornisce alcuna indicazione** in ordine agli ambiti della sfera d'azione dei singoli operatori delle professioni sanitarie.

DISAPPLICAZIONE VINCOLO ESCLUSIVITÀ

Disamina giuridica post interpretazione della Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome di Trento e Bolzano

I punti salienti

3 Tipologia di incarico

Il documento in questione analizza, poi, un ulteriore aspetto inerente la possibilità di svolgere incarichi al di fuori dell'orario di lavoro a favore dell'azienda sanitaria di appartenenza.

La citata Conferenza ritiene, sul punto, che i professionisti sanitari possano espletare *“solo prestazioni professionali al di fuori dell'azienda o ente di appartenenza, con esclusione di qualsiasi attività professionale “intra moenia”, per l'esercizio della quale sarebbe necessaria una formale previsione legislativa”*. Tale affermazione può essere desunta, ad avviso della medesima Conferenza, dal comma 2, dell'articolo 3-quater ove si fa riferimento alla necessità della preventiva autorizzazione aziendale per tutti gli incarichi di cui al comma 1, che quindi non possono essere che esterni.

Tale ipotesi risulta essere il **frutto di un'interpretazione restrittiva** della norma in esame che ha disatteso il più generale principio sancito dal nostro ordinamento in materia di interpretazione delle leggi secondo cui *“ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit”*.

Ne deriva, quindi, che **laddove il legislatore avesse voluto escludere** a priori l'esercizio della **libera professione in regime di intramoenia** per gli operatori delle professioni sanitarie l'avrebbe sicuramente esplicitato all'interno della norma; di contro, non avendo precisato alcunché sul punto, lo **svolgimento di tale attività**, se regolamentata, **dovrebbe essere consentita**.

DISAPPLICAZIONE VINCOLO ESCLUSIVITÀ

Disamina giuridica post interpretazione della Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome di Trento e Bolzano

I punti salienti

3 Tipologia di incarico

Il documento in esame prosegue ritenendo ammissibile:

- il conferimento di incarichi libero professionali da parte di altre strutture pubbliche, anche del SSN
- l'instaurazione di rapporti di lavoro autonomo con strutture private anche accreditate
- l'esercizio di attività libero professionali a favore di singoli utenti
- l'instaurazione di rapporti di dipendenza con altre strutture pubbliche o private, salvo poi valutarne la compatibilità in sede di rilascio dell'autorizzazione ed in fase di esecuzione della prestazione per le probabili interferenze con l'organizzazione dell'Azienda datore di lavoro

Una particolare riflessione deve essere effettuata con riferimento alla questione del **conflitto di interesse**, soprattutto nei confronti del privato accreditato.

Il documento specifica che *"la deroga alle incompatibilità non può riguardare le attività che possono configurare conflitto di interessi, e conseguentemente la violazione dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione sanciti dall'articolo 97, comma 1 della Costituzione"*.

Tale aspetto, prima facie, **non sembrerebbe applicabile** alla fattispecie in esame, atteso che la norma nulla specifica a riguardo. Tuttavia, la vigenza dell'art. 2105 c.c., sebbene non citato nel documento, consentirebbe all'azienda di verificare in maniera puntuale e oggettiva l'attività che il dipendente intende effettuare. Tale ultimo articolo, infatti, prevede che *"il prestatore di lavoro non deve trattare affari, per conto proprio o di terzi, in concorrenza con l'imprenditore, né divulgare notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa, o farne uso in modo da poter recare ad essa pregiudizio"*.

Nel documento **non viene chiarita la modalità applicativa del requisito de quo**. La formulazione, alquanto generica, lascerebbe ampia discrezionalità all'Azienda in ordine alla concessione o meno dell'autorizzazione allo svolgimento di attività extraistituzionale e renderebbe, di conseguenza, estremamente difficile l'esercizio della stessa.

DISAPPLICAZIONE VINCOLO ESCLUSIVITÀ

Disamina giuridica post interpretazione della Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome di Trento e Bolzano

I punti salienti

4

Autorizzazione

Il secondo comma dell'articolo 3-quater del D.L 127/2021 **stabilisce l'obbligo dell'ente di appartenenza di autorizzare** gli "incarichi" conferiti al proprio personale.

Il rilascio dell'autorizzazione è subordinato, ai sensi del citato articolo, alla sussistenza di 3 condizioni:

- **Il rispetto delle esigenze organizzative del Servizio sanitario nazionale**

In particolare, l'ente di appartenenza dovrà verificare che l'attività da autorizzare sia compatibile con l'orario di lavoro e l'orario di servizio del dipendente, i turni di lavoro e quelli di pronta disponibilità; in altre parole, con l'organizzazione aziendale

- **Il rispetto delle norme sull'orario di lavoro previste dal d.lgs 66/2003 e dal contratto collettivo**

Nel documento in parola è precisato che il dipendente, in sede di richiesta di autorizzazione, **assume l'impegno di osservare la predetta normativa** e, con cadenza periodica (orientativamente ogni due o tre mesi), debba presentare, nel corso dell'attività, una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà (ex DPR n. 445/2000), comprovante l'adempimento delle predette prescrizioni. In ogni caso, il medesimo professionista dovrà comunicare all'ente di appartenenza le giornate e gli orari di svolgimento delle prestazioni. Sarà sempre **onere del dipendente comunicare** anche eventuali variazioni nelle modalità e negli orari di svolgimento delle stesse.

Al fine di meglio comprendere la difficoltà applicativa del requisito in esame non è fuori luogo riportare in questo documento quanto previsto dal CCNL e dal D.Lgs. 66/2003. Ai sensi degli artt. 3 e 4 del D.lgs. 66/2003 l'orario normale di lavoro è fissato in 40 ore settimanali, precisando, poi, che la durata media dell'orario di lavoro non può in ogni caso superare, per ogni periodo di sette giorni, le quarantotto ore, comprese le ore di lavoro straordinario. Il comma 7 del citato decreto stabilisce, poi, che ferma restando la durata normale dell'orario settimanale, il lavoratore ha diritto a undici ore di riposo consecutivo ogni ventiquattro ore.

DISAPPLICAZIONE VINCOLO ESCLUSIVITÀ

Disamina giuridica post interpretazione della Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome di Trento e Bolzano

I punti salienti

4

Autorizzazione

Il CCNL di settore fissa, invece, in 36 ore settimanale l'orario ordinario di lavoro. Dal combinato disposto delle citate normative deriva che il tempo che il professionista sanitario potrà dedicare allo svolgimento di attività libero professionale sarà particolarmente esiguo.

- **Il rispetto dell'obiettivo aziendale relativo allo smaltimento delle liste di attesa**

Sarà onere dell'Azienda autorizzare o meno lo svolgimento dell'attività sulla base di criteri oggettivi. L'eventuale diniego dell'autorizzazione richiesta, come precisato dalla Conferenza, *"non può essere giustificato solo dall'esistenza di situazioni di criticità connesse al superamento dei tempi di erogazione delle prestazioni all'utenza rispetto ai termini fissati dalle regioni, ma dalla circostanza che, concretamente, l'esercizio dell'attività extra officio possa pregiudicare i piani aziendali di recupero di tali prestazioni"*. Il diniego all'autorizzazione, pertanto, deve essere adeguatamente motivato, in modo tale da consentire la verifica del rispetto dei criteri di correttezza e buona fede e della validità delle ragioni poste alla base del rifiuto.

Al momento della presentazione dell'istanza, da un lato, il dipendente dovrà dichiarare la **disponibilità**, in via preventiva, alla effettuazione di orario aggiuntivo in rapporto all'obiettivo aziendale relativo allo smaltimento delle liste di attesa e, dall'altro, l'azienda dovrà rendere nota, con congruo anticipo, la programmazione delle prestazioni aggiuntive. **Giova ricordare che**, in virtù di quanto precisato nel documento, **la mancata effettuazione delle suindicate prestazioni**, senza valida giustificazione, **comporterà la revoca dell'autorizzazione**.

Anche tale ultima circostanza, così come delineata dalla Conferenza delle Regioni, risulta il frutto di un'interpretazione restrittiva dei requisiti posti dall'art. 3 quater del D.L. 127/2021: **essa rende estremamente difficile la concessione dell'autorizzazione** allo svolgimento dell'attività libero professionale.