

Quadro di riferimento sull'attuale sistema di esercizio della libera professione in ambito sanitario.

L'attuale quadro normativo sulla libera professione prevede la possibilità di esercizio dell'attività L.P. esclusivamente in capo ai medici delle Strutture Sanitarie pubbliche. Ciò crea una specifica differenziazione in capo a tale personale rispetto ad altre figure professionali sanitarie, non supportata, però, da elementi, tecnici, professionali e deontologici che legittimano l'esclusività in capo ai medici della possibilità di esercitare libera professione.

Quindi la riflessione verso una possibile apertura della libera professione anche al personale infermieristico è più che mai legittima e piena di interesse, sia per la classe professionale sia per le Aziende Sanitarie da cui dipendono i professionisti, sia per i rilevanti impatti nel contesto socio-economico ed organizzativo del sistema sanitario in generale.

Non a caso il dibattito sulla libera professione del personale infermieristico è acceso da tempo ed oggi un'intera giornata di studio è stata dedicata alla materia.

Peraltro, partecipare a questa giornata mi ha permesso di conoscere aspetti di matrice squisitamente sanitaria che, ad onor del vero, integrano ed arricchiscono di parecchio la mia posizione di giurista e gestore di risorse umane, incentrata in maniera prioritaria alla visione centrale del problema "estensione della libera professione al personale infermieristico".

Quindi, il mio breve intervento cercherà di fornire alcuni relatori spunti di riflessione sulle relazioni derivanti dall'esercizio eventuale della libera professione da parte del personale assistenziale non dirigente, rispetto alle disposizioni legislative e contrattuali che saranno necessariamente da rimodulare..

Il principio di esclusiva ed il rapporto di lavoro unico.

L'art.53 del vigente T.U.n. 165/2001 conferma la disciplina dell'unicità del rapporto di lavoro del pubblico dipendente, richiamando norme "antiche" che radicano la propria storia nel concetto di completa dedizione allo Stato di colui che ha un rapporto organico con la P.A.

Dall'unicità del rapporto deriva la disciplina del regime delle autorizzazioni di eventuali attività occasionali esterne retribuite, non comprese nei doveri d'ufficio, che possono essere consentite ai dipendenti pubblici a condizione che siano preventivamente autorizzate dall'Amministrazione, previa valutazione della compatibilità.

Il regime dell'esclusività del rapporto di lavoro alla dipendenze della PA trova una sua ulteriore deroga nel caso di rapporto di lavoro a part-time non superiore al 50%, con l'unico vincolo di informare l'amministrazione della tipologia di attività che si intende svolgere in parallelo al rapporto presso il SSN, per una sostanziale verifica dell'insussistenza di conflittualità di interessi.

In generale il concetto di conflitto di interesse si può definire come: un conflitto tra il dovere pubblico e l'interesse privato del dipendente della P.A.

Tale conflitto sussiste quando il dipendente è portatore di interessi della sua sfera privata, che potrebbero indebitamente influenzare l'adempimento dei suoi doveri istituzionali.

Il conflitto di Interessi, quindi, non è un evento ma è una situazione dovuta a circostanze che possono favorire o aumentare il rischio che gli interessi primari (interesse pubblico) possano essere sacrificati in favore di interessi secondari (interessi privati).

Correlatamente alla unicità del rapporto, alla esclusività dell'impegno ed alla insussistenza di conflitto di interessi va richiamato il principio delle incompatibilità, sancito dall'art.4 comma 7 della Legge n. 412/91 che, in materia ha stabilito l'incompatibilità del rapporto di lavoro con il SSN con l'esercizio di altre attività o con la titolarità o compartecipazione a quote di imprese che possono configurare conflitto di interessi con lo stesso servizio sanitario.

A tale regime delle incompatibilità costituisce deroga ulteriore la previsione di cui alla legge n. 183/2010 cd. Collegato Lavoro nell'introduzione di una specifica tipologia di aspettativa non retribuita a favore dei dipendenti pubblici per l'avvio di attività imprenditoriali o professionali, palesemente quindi non per l'instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato.

Infine, costituisce certamente deroga ai principi generali dell'unicità e dell'esclusività, nel settore sanitario, in "deroga" al principio di esclusività generalmente vigente in materia di pubblico impiego, l'esercizio della libera professione da parte dei dirigenti del ruolo sanitario del Servizio Sanitario Nazionale (SSN) e al personale universitario, appartenente alle medesime categorie professionali, che presta servizio presso le aziende sanitarie.

Le norme che consentono l'attività libero-professionale a determinate categorie di pubblici dipendenti devono essere considerate come "disciplina speciale" che non pregiudica, però, la piena applicazione dei principi in tema di incompatibilità e di conflitto di interessi che caratterizzano lo status del pubblico impiegato.

L'assetto normativo della libera professione intramuraria trova i suoi lineamenti fondamentali – tuttora vigenti – negli anni che vanno dal 1997 al 2000 (dalla legge 662/1996 al dpcm 27 marzo 2000).

Con la legge 120 del 3 agosto 2007 è stato dato un forte impulso alle regioni e alle aziende per una incisiva assunzione di responsabilità nel governo dell'attività libero-professionale intramuraria.

Il tema ispiratore dei recenti provvedimenti che hanno variamente fatto riferimento alla libera professione intramuraria è quello del rapporto tra attività istituzionale e attività libero-professionale, nel tentativo di raggiungere e garantire un corretto equilibrio tra le due attività

Dal quadro sopra esposto, è evidente che servirebbe una disposizione di legge per derogare al regime dell'esclusività, consentendo l'esercizio della libera professione, anche al personale infermieristico del SSN, introducendo così una ulteriore disciplina speciale del pubblico impiego.

Ciò aprirebbe sicuramente il fronte ad analoghe pretese da parte di altre categorie professionali che prestano la loro attività alle dipendenze delle Aziende Sanitarie, quali professionisti tecnici quali geometri, periti ecc. che, analogamente, potrebbero rappresentare e supportare identiche motivazioni.

Necessita allora che il legislatore non rifletta più su discipline speciali ma valuti un superamento radicale e generale dei vincoli di unicità ed esclusività per tutti i dipendenti pubblici, lasciando quindi in capo agli stessi la libera scelta di svolgere un'attività libera professionale in costanza di rapporto di pubblico impiego, ed in assenza di conflittualità di interesse a priori accertata.

Estensione al personale infermieristico dell'esercizio della L.P.

Premesso quanto sopra, e valutate le necessarie premesse giuridiche su illustrate, sia attraverso l'introduzione di una ulteriore disciplina speciale sia mediante apertura generalizzata a tutti i pubblici dipendenti, l'autorizzazione al personale infermieristico di svolgere L.P. anche in costanza di rapporto di pubblico impiego a tempo pieno, presenta lati positivi e lati negativi nel più ampio contesto socio-economico attuale:

- sviluppo di nuovi ambiti lavorativi, con conseguente recupero di entrate fiscali e contributive
- saturazione del mercato di prestazioni infermieristiche in libera professione, con conseguente aumento dell'offerta ed effetti negativi sul costo di remunerazione delle prestazioni (gioco della domanda ed offerta)
- potenziale condizione avversa alla professione infermieristica in libera professione "pura", in quanto non collegata al contesto ospedaliero/territoriale del SSN
- potenziale conflitto di interesse (tra attività istituzionale ed attività svolta in libera professione) riscontrabile in tutti i casi in cui sussiste il rischio che il dipendente si avvalga della propria posizione all'interno dell'Ente per favorire, con pregiudizio per la P.A., un soggetto o una Struttura esterna, nella quale è in qualche modo interessato. In tutti i casi, in cui può essere messa in dubbio l'imparzialità del dipendente nell'assumere decisioni verso soggetti esterni che hanno con l'Azienda rapporti contrattuali o di fornitura di beni e/o di servizi. (Il concetto di conflitto di interesse è tradotto anche nel Codice di comportamento dei pubblici dipendenti di cui al DM 28.11.2000, recepito in allegato nei contratti collettivi di lavoro del Comparto sanitario).

Svolgimento della libera professione infermieristica in costanza di rapporto di lavoro

Nell'analizzare in dettaglio le possibili o potenziali implicazioni sulla gestione del rapporto di lavoro del personale infermieristico alle dipendenze dell'Azienda Sanitaria, che decide di svolgere libera professione intramoenia, la mia prima attenzione è rivolta alla questione del tetto massimo dell'orario di lavoro previsto dal D.Lgs. n. 66/03.

Ancorché si affermi, infatti, che la libera professione intramoenia va svolta al di fuori dell'orario di lavoro, che resta come obbligazione lavorativa nella misura di 36 ore

settimanali, le disposizioni di cui al d.lgs. n. 66/03 sono volte a tutela l'integrità psico-fisica del lavoratore e, quindi, il tetto delle 48 ore/settimanali costituisce diritto indisponibile per il lavoratore che, anche a fronte della libera scelta e volontà unilaterale di svolgere ulteriore attività (nel caso in libera professione intramoenia), non può rinunciare al rispetto di tale previsione legislativa.

Inoltre, permesso che lo svolgimento di lavoro straordinario si configura come obbligo contrattuale, nel limite del tetto indicato nel CCNL (180 ore elevabile a 250 ore/anno), occorre riflettere sulla compatibilità tra impegno assunto dal professionista rispetto ad attività di libera professione intramoenia e disposizione di servizio di svolgere lavoro straordinario oltre il debito orario contrattuale. Non possiamo pensare che il principio dell'equità e della omogeneità di trattamento (peraltro invocata anche dal TU sul pubblico impiego) possa essere derogato prevedendo che lo svolgimento di L.P. intramoenia costituisce causa legittima di esonero dallo svolgimento del lavoro straordinario da parte del personale infermieristico.

Sotto il profilo del trattamento economico, i medici che optano per la libera professione interna all'Azienda (anche se nella forma "allargata") percepiscono, a carico del Bilancio aziendale, una specifica indennità di esclusività: analogamente dovrebbe essere prevista analoga previsione per il personale dell'area comparto? Le disposizioni di contenimento della spesa pubblica, che riguardano anche il settore sanitario, non ci permettono di pensare a questa possibilità, anche perché, se prevista, andrebbe riconosciuta per tutto il personale infermieristico, sia che svolga attività libero prof.le intramoenia sia che nulla svolga oltre la propria prestazione lavorativa oggetto del contratto di lavoro con l'Azienda sanitaria; ne resterebbero solo esclusi coloro che optano per una libera professione "esterna".

Ulteriore approfondimento merita il discorso, di non poca rilevanza, degli spazi dedicati per l'attività libero-professionale, problema che fin dalla "nascita" della

libera professione per il personale medico ha creato problemi logistici alle Aziende, permettendo (con proroghe successive) la cosiddetta L.P. allargata. Ecco allora che la questione deve riguardare ipotesi di spazi esclusivamente dedicati, ipotesi di condivisione ad orari alterni ecc..

Infine, l'allargamento della libera professione intramoenia al personale infermieristico comporta la necessità di giungere ad una netta distinzione tra personale che svolge a proprio titolo l'attività, o personale che svolge semplicemente attività di supporto o in collaborazione. Ciò implica necessaria la chiara definizione del processo assistenziale al fine di definire propriamente a chi porre in capo il rapporto contrattuale del paziente che accede alla prestazione a pagamento, sia ai fini della remunerazione sia ai fini della vera e propria responsabilità contrattuale, attesa la "personalità dell'obbligazione" derivante dal rapporto contrattuale stesso.

Conclusioni

Il mio contributo oggi aveva come obiettivo quello di proporre spunti di riflessione su diversi items, che dovranno necessariamente essere tenuti in considerazione nella fase di valutazione propedeutica alla stesura di una proposta di legge e, nel caso di non assoluta riserva di legge, anche di livello regionale in posizione concorrente, alle modifiche delle disposizioni contrattuali che, nello specifico, regolano gli aspetti correlati al rapporto di lavoro del personale del comparto sanità. E cioè non si intende prendere posizione a favore o meno dell'eventuale allargamento della libera professione al personale infermieristico, ma solo avere una visione a 360° della questione.....

Marinella Girotti