

DOCUMENTO SULL'APPLICAZIONE DELLA DISCIPLINA IN MATERIA DI ATTIVITA' 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

Premessa

La Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome di Trento e Bolzano con il presente Documento, a fronte del carattere piuttosto generico e lacunoso della previsione legislativa, intende fornire un contributo utile al fine di una omogenea e coerente interpretazione e applicazione delle disposizioni legislative indicate in oggetto, ferma restando la possibilità per le Regioni e le Province autonome, nonché per le aziende ed enti del SSN, di effettuare, nell'ambito del quadro qui delineato, scelte ulteriori in relazione alle proprie caratteristiche ed esigenze locali. Sono inoltre fatte salve le diverse e ulteriori indicazioni che dovessero essere adottate dai Ministeri competenti.

In particolare, il Documento, al fine di individuare le tipologie di attività extra ufficio esercitabili dal personale delle professioni sanitarie del comparto sanità, ha delineato gli ambiti delle incompatibilità di cui la fonte normativa dispone l'inapplicabilità e gli adempimenti che devono essere posti in essere dai dipendenti interessati e dalle aziende ed enti del Servizio sanitario nazionale.

Si riporta di seguito il testo del novellato articolo 3-quater del D.L. 127/2021:

1. 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.».

2. 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.

Va evidenziato che il testo ora vigente dell'articolo 3-quater del D.L. 127/2021 differisce da quello originario per la sostituzione del comma 1, operata dall'articolo 13 del D.L. 34/2023. In particolare è stato differito dal 31 dicembre 2023 al 31 dicembre 2025 il termine ultimo di vigenza dell'articolo ed è stato fatto venir meno il limite delle quattro ore settimanali (elevato ad otto ore settimanali dall'articolo 4, comma 8-ter del D.L. 198/2022 convertito dalla L. 14/2023) eccedenti l'orario di servizio, all'interno delle quali il personale del ruolo sanitario del comparto può effettuare attività

lavorativa 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. È stato altresì introdotto l'obbligo per il Ministero della Salute di effettuare periodicamente, e comunque ogni due anni, un monitoraggio sull'attuazione della previsione legislativa

Resta invece immutato il secondo comma dell'articolo 3-quater del DL 127/2021 e la relativa necessità per l'ente datore di lavoro, in funzione del rilascio dell'autorizzazione, di verificare il rispetto della normativa sull'orario di lavoro e di attestare 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”*.

Indicazioni applicative

A) Le attività consentite

Le disposizioni sopra riportate, che allo stato hanno un'efficacia limitata al 31 dicembre 2025, dispongono che al personale delle professioni sanitarie del comparto sanità (con esclusione quindi del personale della dirigenza) di cui alla L. 43/2006 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.

Si riportano di seguito i testi dell'articolo 4, comma 7 della L. 412 /1991 e dell'articolo 53 del D.Lgs. 165/2001.

Articolo 4, comma 7, L. 412/1991

“Con il Servizio sanitario nazionale può intercorrere un unico rapporto di lavoro. Tale rapporto è incompatibile con ogni altro rapporto di lavoro dipendente, pubblico o privato, e con altri rapporti anche di natura convenzionale con il Servizio sanitario nazionale. Il rapporto di lavoro con il Servizio sanitario nazionale è altresì incompatibile con l'esercizio di altre attività o con la titolarità o con la compartecipazione delle quote di imprese che possono configurare conflitto di interessi con lo stesso”. Omissis

Articolo 53 D.Lgs. 165/2001

“Resta ferma per tutti i dipendenti pubblici la disciplina delle incompatibilità dettata dagli articoli 60 e seguenti del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3, salva la deroga prevista dall'articolo 23-bis del presente decreto, nonché, per i rapporti di lavoro a tempo parziale, dall'articolo 6, comma 2, del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 17 marzo 1989, n. 117 e dall'articolo 1, commi 57 eseguenti della legge 23 dicembre 1996, n. 662. Restano ferme altresì le disposizioni di cui agli articoli 267, comma 1, 273, 274, 508 nonché 676 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, all'articolo 9, commi 1 e 2, della legge 23 dicembre

1992, n. 498, all'articolo 4, comma 7, della legge 30 dicembre 1991, n. 412, ed ogni altra successiva modificazione ed integrazione della relativa disciplina". Omissis

Un primo aspetto che si rende necessario chiarire è l'individuazione delle attività che possono essere esercitate al di fuori dell'orario di servizio da parte degli operatori delle professioni sanitarie del comparto sanità in servizio nelle aziende ed enti del SSN con rapporto di lavoro subordinato, in deroga al regime ordinario delle incompatibilità. Pur non essendo indicato dalla norma si ritiene, in base alla ratio della stessa norma e ad una interpretazione costituzionalmente orientata, nonché in coerenza con i canoni di ragionevolezza, che esse siano esclusivamente le attività riconducibili alle professioni sanitarie per le quali, indipendentemente dal profilo di inquadramento, gli interessati abbiano l'abilitazione all'esercizio. Diversamente infatti si determinerebbe una disparità di trattamento con gli altri operatori del comparto sanità del tutto arbitraria, non essendo la deroga al regime delle incompatibilità collegata a valide ragioni giustificatrici, peraltro neppure indicate dal legislatore.

Ne discende, quindi, che per gli incarichi che abbiamo per oggetto lo svolgimento di attività diverse da quelle di cui sopra continua a trovare applicazione la disciplina ordinaria delle incompatibilità.

Un secondo aspetto che è opportuno definire è quello relativo alla eventuale possibilità di svolgere incarichi al di fuori dell'orario di lavoro a favore dell'azienda sanitaria di appartenenza. Sotto questo profilo si evidenzia che, per quanto non sia esplicitato, il predetto personale può 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. Del resto che questa sia la volontà del legislatore lo si desume anche 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

Va invece ritenuto ammissibile il conferimento di incarichi libero professionali da parte di altre strutture pubbliche, anche del SSN, e l'instaurazione di rapporti di lavoro autonomo con strutture private anche accreditate. Risulta altresì possibile l'esercizio di attività libero professionali a favore di singoli utenti.

Inoltre, in base ad una interpretazione letterale della norma, si deve ritenere non possa essere esclusa la possibilità di instaurare 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.

Va peraltro sottolineato 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.

B) La procedura di 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 personale. Tale autorizzazione va, peraltro, intesa estensivamente, cioè riferita a tutte le modalità di svolgimento della prestazione di attività esterna al datore di lavoro.

La norma pone tre condizioni perché l'azienda possa rilasciare l'autorizzazione:

- a) l'attività deve garantire prioritariamente le esigenze organizzative del Servizio sanitario nazionale;
- b) deve essere verificato il rispetto della normativa sull'orario di lavoro;
- c) l'organo di vertice dell'amministrazione di appartenenza deve attestare che non sia pregiudicato 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.

Con riferimento al punto sub a) l'ente di appartenenza dovrà pertanto verificare che l'attività da autorizzare sia compatibile con l'orario di lavoro e l'orario di servizio del dipendente e più in generale con l'organizzazione aziendale e non sia quindi, tra l'altro, di ostacolo alla programmazione ed all'effettuazione dei turni di lavoro e a quelli di pronta disponibilità.

L'attività, inoltre, non potrà essere espletata durante periodi di assenza dal servizio per malattia, maternità, congedo parentale, aspettativa, permesso retribuito e ferie (almeno con riferimento al periodo annuale minimo di quattro settimane di cui all'art. 10 del D.Lgs. 66/2003).

In relazione al punto sub b), l'attività del dipendente dovrà conformarsi alle disposizioni in materia di orario di lavoro recate dal D.lgs. 66/2003 e dai CCNL nel tempo vigenti riguardanti, in particolare, la durata media massima settimanale dell'orario di lavoro, le giornate di riposo e le ore di riposo intercorrenti tra un turno di lavoro e l'altro.

Il dipendente pertanto dovrà, in sede di richiesta di autorizzazione, assumere l'impegno circa il rispetto della predetta normativa e, con cadenza periodica (orientativamente ogni due o tre mesi) presentare nel corso dell'attività, una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, ai sensi e per gli effetti del DPR n. 445/2000, comprovante il rispetto dell'impegno assunto. In ogni caso 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.

In relazione al punto sub c) si evidenzia che il diniego dell'autorizzazione richiesta dal dipendente in rapporto all'obiettivo aziendale relativo allo smaltimento delle liste di attesa, 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. Pertanto, qualora i piani in parola richiedano, come di norma, la resa di orario aggiuntivo, il dipendente dovrà dichiarare la disponibilità in via preventiva alla sua

effettuazione. Tale disponibilità dovrà essere richiesta a tutti coloro che presentano istanza di autorizzazione indipendentemente dalla situazione delle liste di attesa riferita al reparto ove il dipendente è incardinato, atteso che l'obiettivo di riduzione delle stesse liste è aziendale e che la almeno parziale fungibilità del personale del comparto in rapporto ai singoli profili di inquadramento ne può consentire l'utilizzo presso più strutture. Nel contempo l'azienda dovrà rendere nota con congruo anticipo la programmazione delle prestazioni aggiuntive. La loro mancata effettuazione senza valida giustificazione comporterà la revoca dell'autorizzazione.

In ogni caso il diniego all'autorizzazione deve essere fondato su motivi oggettivi, che devono essere esplicitati in una adeguata motivazione, in modo di dar conto dell'esistenza dei presupposti che consentono il rifiuto ed, in generale, del rispetto dei criteri di correttezza e buona fede.

Inoltre, in relazione a quanto rappresentato nell'ultimo capoverso del precedente paragrafo A), è assolutamente indispensabile una attenta valutazione di ogni singola richiesta di autorizzazione per accertare l'insussistenza di qualsiasi conflitto di interesse, in particolare qualora la stessa richiesta riguardi lo svolgimento di incarichi presso soggetti accreditati, in ambito sanitario e socio-sanitario, con i quali l'azienda o ente di appartenenza del professionista abbia stipulato accordi contrattuali ai sensi dell'articolo 8-quinquies del D.Lgs. 502/1992, tenuto conto, nello specifico, del ruolo ricoperto dal dipendente nella stessa azienda o ente e della tipologia di attività svolta. In ogni caso, deve presumersi la sussistenza del conflitto di interesse, con conseguente impossibilità di rilascio dell'autorizzazione, nell'ipotesi che l'attività debba essere svolta in strutture private che, al di fuori dei predetti accordi contrattuali, hanno in essere contratti per la fornitura di beni o servizi all'azienda o ente da cui il professionista dipende.

Non si ritiene poi rilasciabile l'autorizzazione allo svolgimento delle attività in argomento nei confronti dei dipendenti che, in relazione alle proprie esigenze personali o familiari, risultino essere titolari di un contratto di lavoro a tempo parziale con l'azienda o ente. Resta comunque fermo, quanto previsto dall'articolo 1, comma 56 e segg. della L. 662/1996 relativamente al personale con prestazione lavorativa non superiore al 50%.

Nel caso in cui l'attività autorizzata consegua al conferimento di incarichi da parte di soggetti pubblici o privati si applicano gli specifici adempimenti previsti dall'art. 53 del D.Lgs. 165/2001 e, in particolare, la comunicazione al Dipartimento della funzione pubblica degli incarichi autorizzati e dei relativi compensi.

Si evidenzia, infine, che le condizioni per il rilascio dell'autorizzazione, anche in rapporto alle fattispecie di incompatibilità, e il procedimento autorizzativo nel suo complesso dovranno essere definiti in un apposito regolamento aziendale, che orienti e definisca in via preventiva quali sono i criteri per l'autorizzazione o il diniego allo svolgimento di altra attività lavorativa. Il regolamento potrà anche meglio specificare le indicazioni di carattere generale contenute nel presente documento.