

Oggetto: parere su part-time

E' pervenuta richiesta di parere legale, su taluni atti e comportamenti di un'Azienda Sanitaria, con particolare riferimento a talune interpretazioni, dalla stessa formulate, sulla normativa di riferimento del parere.

Letti i documenti prodotti, consultata la normativa e la giurisprudenza di riferimento, consultato il nostro legale, si esprime la seguente

RISPOSTA AL QUESITO:

La questione nasce dalla presa di posizione adottata da un'Azienda Ospedaliera, la quale ritiene di poter interdire agli infermieri loro dipendenti in part-time al 50% di svolgere, sempre, comunque ed in ogni caso, attività professionale presso strutture private accreditate.

Il fondamento di tale divieto viene reperito in talune fonti normative regionali e statuali le quali, a dire della stessa azienda, imporrebbero da una parte al personale sanitario pubblico il divieto formale di operare in strutture private soggette ad accreditamento (art. 12, comma 6, L. R. Lombardia 11 luglio 1997, n. 31) e, dall'altra, estenderebbero anche agli infermieri part-time il dovere di esclusiva previsto invece per il solo personale a tempo pieno (art. 4, comma 7, legge 30/12/1991, n. 414).

La configurazione giuridica affermata dall'ASO è scorretta e non tiene conto né della normativa di specifico riferimento, né tanto meno delle norme subentrate a quelle (impropriamente) dall'azienda citate.

Ciò per una articolata serie di ragioni, che di seguito in estrema sintesi si espongono.

A) La legge regionale n. 31/97 nulla c'entra con l'attività dei professionisti infermieri, i quali in tale testo normativo non ricevono alcuna censura all'esercizio professionale, che ben può essere esercitato in tutte le forme consentite dalla legge, ivi compresa l'attività secondaria dei part-time in rapporto di pubblico impiego al 50%.

Infatti, se solo si leggesse il citato art. 12, comma 6, della legge regionale (anche prescindere per ora dalla necessaria sua integrazione con la subentrata normativa sul part-time nel pubblico impiego) si scoprirebbe in ogni caso che: " Ai fini della richiesta di accreditamento (...), non possono rivestire la qualifica di soggetto accreditato i soggetti erogatori privati che utilizzino, anche saltuariamente, in violazione delle disposizioni contenute all'art. 4, comma 7, della L.n. 412 / 1991, personale dipendente da aziende sanitarie e da strutture sanitarie del S.S.N."

Quindi l'amministrazione è incorsa in una DUPLICE SVISTA:

1. il problema attiene unicamente all'accREDITAMENTO delle strutture utilizzatrici e non alla legittimità o meno del lavoro infermieristico presso tali strutture: pertanto dall'ingaggio degli infermieri pubblici (part-time 50%) potrà al massimo derivare il mancato accREDITAMENTO della struttura, ma giammai sanzioni a carico dei lavoratori. In ogni caso, la stessa norma regionale pare inefficace anche nei confronti delle strutture convenzionate, in quanto, interpretata come vuole

l'amministrazione, lederebbe gravemente il nuovo spirito del part-time professionale come cristallizzato nella recente contrattazione collettiva successiva alla legge regionale, menomando altresì la libertà di esercizio del libero professionista, in quanto in molte realtà lo priverebbe di fatto della quasi totalità delle occasioni di lavoro.

2. Le disposizioni contenute all'art. 4, comma 1, della legge regionale (disposizioni in materia di finanzia pubblica-assistenza sanitaria), richiamato dalla norma regionale quale disciplina dei limiti di utilizzo in parola e fonte dell'unicità del rapporto pubblico, non riguardano assolutamente gli infermieri in part-time, ma parlano invece, in generale, del tradizionale rapporto di lavoro dipendente a tempo pieno con la P.A. (c.d. "dovere di esclusiva").

Il generale principio della unicità del rapporto pubblico dipendente e delle conseguenti incompatibilità e divieto di cumulo di impieghi, però, è stato come è noto successivamente derogato

dalla legge sul part-time nel pubblico impiego, di cui alla legge 23 dicembre 1996, n. 662, art 1, commi 57 e ss.; norma, tra l'altro, ribadita dal CCNL (art. 23, CCNL 1998-2001).

Il riferimento operato dalla nota dell'ASO è pertanto divenuto obsoleto, quando si parla di part-time, e va aggiornato con quanto oggi disposto dall'art. 53 del D. Lgs n. 165/2001 (Nuovo T. U. pubblico impiego), che così si esprime:

"Resta ferma la disciplina delle incompatibilità dettata dagli art. 60 e ss. T.U. n. 3157 ... salva la deroga prevista ...dall'art. 1, commi 57 ss. , legge n. 662/1996". (part-time 50%, appunto, n.d.r).

Anche la contrattazione collettiva intervenuta dopo , ha superato il divieto formale di duplicazione di rapporti di lavoro, laddove all'art. 23 CCNL 98/01, comma 4, recita: " I dipendenti con rapporto di lavoro a tempo parziale, qualora la prestazione lavorativa non sia superiore al 50% di quella a tempo pieno, nel rispetto delle vigenti leggi sulla incompatibilità (vedi successivo punto B, n.d.r), possono svolgere un'altra attività lavorativa e professionale, subordinata o autonoma, anche mediante l'iscrizione ad albi professionali ".

3) L'altra svista, in cui è facile incorrere, sorge da una forzatura interpretativa della disciplina di legge sul conflitto di interessi nel pubblico impiego.

Orbene, la questione delle attività in "conflitto di interessi", e quindi vietate, non può per costante giurisprudenza lavoristica essere risolta a priori dalla ASO, con una elencazione che ponga di fatto dei nuovi limiti non previsti dalla legge, ma ogni azione ritenuta dall'Ente in conflitto di interessi (concorrenza sleale per distrazione di clientela, rivelazione di segreti aziendali, etc.) deve essere provata rigorosamente e contestata volta per volta sia nell'esistenza della condotta individuale sia nella sussistenza in tale condotta di un reale conflitto di interessi. Infatti, l'art. 23 del CCNL impone che il conflitto di interessi, prima di essere contestato, deve essere rigorosamente provato nella sua esistenza ("Nel caso di verificata sussistenza di un conflitto di interessi..."). Per fare un esempio, è ovvio che non costituisce conflitto di interessi di per sé il percepire ulteriore retribuzione da parte dell'infermiere, ma potrebbe essere sanzionato il comportamento del professionista che convinca un proprio assistito a lasciare l'ospedale pubblico per seguirlo nella struttura privata ove lavora al pomeriggio o nel proprio studio privato.

Diversamente sarebbe oltremodo facile (ed ingiustamente vessatorio) per la P.A. stabilire che qualsiasi attività del part-time libero professionista infermiere svolta al di fuori dell'ospedale, è "incompatibile" perché in conflitto di interessi tout court.

Tale ragionare costituirebbe evidentemente un grazioso (e subdolo) modo di vanificare completamente i diritti del pubblico part-time scolpiti nella contrattazione collettiva, oltre alla stessa libertà di iniziativa economica del professionista intellettuale; e ciò proprio in settori come quello sanitario professionale, ove, come è noto, l'esercizio della libera professione costituisce uno dei principali incentivi dell'istituto stesso.

In conclusione e per puntualizzare gli attuali limiti legali alla seconda attività del pubblico part-time al 50%, occorre chiarire che l'attuale disciplina di settore, in base al principio di unicità del rapporto di lavoro alle dipendenze della P.A., vieta unicamente al part-time di svolgere attività dipendente presso altra P.A. o struttura privata che benefici di pubblici contributi. Questo, in onore al consolidato divieto di cumulo di stipendi provenienti da diverse pubbliche amministrazioni, o comunque da più enti sovvenzionati con pubbliche finanze.

Ma del tutto diversi principi governano l'attività autonoma e nulla viene vietato per quanto attiene alla attività in regime libero professionale (individuale o in studio associato), che secondo l'attuale normativa di legge e negoziale risulta perfettamente lecita (salvo il caso di comprovato conflitto di interessi di cui si è detto).

A voler essere "più realisti del Re" unico punto di confusione potrebbe derivare da una dicitura dell'art. 23 CCNL 7/04/99, che stabilisce al comma 6:

"Nel caso di verificata sussistenza di un conflitto di interessi tra attività esterna del dipendente - sia subordinata che autonoma - con quella specifica attività di servizio ovvero qualora la predetta

attività lavorativa debba intercorrere con una amministrazione pubblica, l'azienda od ente nega la trasformazione del rapporto a tempo parziale"

Orbene, a prescindere dal fatto che (1) qui si parla di "trasformazione" in nuovi part-time e non in contratti a tempo ridotto già in corso, (2) la negazione in parola va considerata, in base agli enunciati principi giuridici, una eccezione alla regola e pertanto è d'obbligo estremo rigore esegetico nella sua interpretazione, rifuggendo da arbitrarie estensioni analogiche di comodo. Pertanto, la dicitura "amministrazione pubblica" ha un preciso significato e va intesa in senso letterale, non potendo essere allargata alla diversa fattispecie delle amministrazioni private convenzionate, per il lavoro autonomo nelle quali non sussistono allora divieti a priori.

Tali essendo i principi giuridici che regolano la materia, qualsiasi disposizione difforme, di rango inferiore o precedente alle riforme sul part-time sovraccitate, non può avere alcuna efficacia e verrebbe, a parere del nostro consulente legale, agevolmente disapplicata dal Giudice in una instauranda vertenza di lavoro.