

Orario di lavoro dei liberi professionisti infermieri in RSA

Pubblichiamo la nota trasmessa al Presidente della Regione Lombardia, Dott. Maroni e all'Assessore alla Famiglia, Dott.ssa Cantù da parte del Coordinamento Regionale IPA-SVI in merito alla DGR n. IX/3540 in merito all'orario di lavoro dei Liberi Professionisti Infermieri.

19

Lo scrivente Coordinamento Regionale IPA-SVI, interpellato sia dai Collegi provinciali sia direttamente dagli iscritti liberi professionisti, ha ritenuto di svolgere un esame della normativa per rispondere ai quesiti in merito alla applicabilità o meno agli infermieri operanti presso le strutture sanitarie pubbliche e/o private in regime libero professionale, del regime vincolistico dell'orario di lavoro previsto dal Decreto Legislativo 8 aprile 2003, n. 66 (artt. 3 e 4) e successive modifiche e integrazioni. Dall'analisi delle norme di fonte nazionale e regionale di riferimento, considerata l'interpretazione del dato normativo fornita con la recente DGR Lombardia del 30 maggio 2012, n. IX/3540, analizzata la giurisprudenza in materia lavoristica e libero professionale sul punto in questione, la conclusione porta inequivocabilmente a risposta negativa della estensibilità di diritto del regime previsto per il lavoro dipendente (nelle varie fattispecie di dipendenza, compresa quella coordinata e continuativa detta di paradiendenza) anche alla attività libero professionale.

Particolare considerazione merita l'individuazione dell'ambito di applicazione dalla norma madre, di derivazione comunitaria, costituita dal D.Lgs. 8 aprile 2003, n. 66 (Organizzazione dell'orario di lavoro), al fine di appurare se il regime vincolistico ivi espresso possa essere riferito anche alla attività lavorativa svolta da prestatori d'opera appartenenti alle professioni intellettuali c.d. "protette", per le quali è previsto un regime speciale dall'ordinamento giuridico. Tale regime speciale consiste, tra l'altro, in modalità particolari nella stipulazione e gestione dei contratti

con i clienti e nella obbligatorietà di iscrizione al relativo Albo professionale con soggezione alla norma deontologica.

Il tenore letterale della legge comunitaria è dirimente sin dai primi articoli:

*"Art. 1. Le disposizioni contenute nel presente decreto, nel dare attuazione organica alla direttiva 93/104/CE del Consiglio, del 23 novembre 1993, così come modificata dalla direttiva 2000/34/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 giugno 2000, sono dirette a regolamentare in modo uniforme su tutto il territorio nazionale, e nel pieno rispetto del ruolo della autonomia negoziale collettiva, i profili di disciplina del **rapporto di lavoro** connessi alla organizzazione dell'orario di lavoro.*

Art. 2. Agli effetti delle disposizioni di cui al presente decreto si intende per:

*a) "orario di lavoro": qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, **a disposizione del datore di lavoro** e nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni;*

...omissis".

È chiaro che il contratto d'opera intellettuale, stipulato ai sensi e per gli effetti degli artt. 2229 e ss., cod. civ., non va a costituire un "rapporto di lavoro", ma un ben diverso contratto professionale, ove le parti non sono in rapporto di subordinazione ma in relazione totalmente paritetica: ciò, in regime liberoprofessionale, vale sia per un infermiere, sia per un avvocato, un medico, un geometra, etc. Parimenti, il professionista intellettuale non è "a disposizione del datore di lavoro", ma svolge la propria attività con autonomia intellettuale, operando in scienza e



coscienza, con comportamenti deontologicamente orientati e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente, che non è affatto, sotto il profilo giuridico, un datore di lavoro, ma bensì un cliente/contraente.

Altro aspetto possibile fonte di equivoci, giuridici e pratici, è il principio giuridico per il quale l'orario di lavoro costituisce, è vero, il principale oggetto della prestazione nonché fondamentale parametro retributivo nel lavoro subordinato, ma così non è nella prestazione libero professionale, ove l'organizzazione del tempo, concordata e giamai imposta d'ufficio dal committente, rappresenta per il professionista unicamente una modalità di svolgimento della propria opera.

Questa è la principale ragione per la quale la disciplina nel dettaglio dell'orario di lavoro è devoluta per legge (D.Lgs. 66/2003) alla contrattazione collettiva nazionale (CCNL).

Il regime del contratto d'opera intellettuale, come noto, segue invece il regime speciale (lex specialis generali derogat) degli artt. 2229 ss. CC, e non la disciplina del contratto di lavoro subordinato (configurata da articoli diversi del codice e segnatamente dagli artt. 2094 e seguenti, C.C.).

sotteso rapporto di dipendenza dissimulato. In tali casi, oltre ad azioni giudiziarie promosse dai professionisti per ottenere,

L'estensione ai liberi professionisti della disciplina vincolistico-garantista sull'orario di lavoro prevista per i lavoratori dipendenti, oltre ad essere giuridicamente infondata come

brevemente riassunto sopra, per la sua forte natura di parametro indice di subordinazione, può creare taluni effetti collaterali di non poco conto, derivanti:

A) dalla normativa sulla intermediazione di manodopera (oggi, somministrazione di lavoro irregolare/illicita/fraudolenta – artt. 27, 18 e 28, D. Lgs. n. 276/2002, c.d. Legge Biagi) e dalle conseguenze giudiziarie e sanzionatorie che deriverebbero alle strutture utilizzatrici del personale in parola, qualora venisse ravvisata una natura di fatto dipendente del rapporto professionista/struttura e quindi un sotteso fenomeno di "caporalato". Laddove il "caporale" (alias, somministratore abusivo) sarebbe il legale rappresentante della associazione professionale;

B) dalla normativa - di recente rafforzata con la c.d. Riforma Fornero del lavoro (legge n. 92/2012) - volta a smascherare i fenomeni di simulazione di lavoro autonomo (c.d. "false partite iva") con

QUALE È IL PUNTO IN DISCUSSIONE?

La DGR IX/3540 è una Delibera di Giunta Regionale adottata il 30 maggio 2012 relativa a "Determinazioni in materia di esercizio e accreditamento delle unità di offerta sociosanitarie e di razionalizzazione del relativo sistema di vigilanza e controllo" che integra precedenti disposizioni chiarendo e definendo con maggior precisione alcuni requisiti di accreditamento delle strutture socio sanitarie, identificando anche chi sono i soggetti deputati a tale vigilanza.

Il Coordinamento Regionale dei Collegi IPASVI contesta l'allegato C, al punto 1.3.1. laddove si recita che per *"la tutela della qualità dei servizi erogati che il personale che opera in struttura, per la delicatezza delle funzioni e dei compiti cui è tenuto, non possa eccedere il monte orario massimo previsto dalla normativa vigente riconducibile alla singola tipologia contrattuale ed al singolo profilo professionale. A tutela del livello di qualità dell'assistenza, sarà cura del team di vigilanza delle ASL rilevare il rispetto delle turnazioni, dei riposi minimi previsti, del numero massimo di ore di lavoro riconducibili ad una stessa persona, sebbene impiegata in più unità d'offerta. Fermo restando l'obbligo di segnalazione alle autorità competenti per le violazioni in materia di lavoro che si dovessero rilevare, in aggiunta alle eventuali*

sotteso rapporto di dipendenza dissimulato. In tali casi, oltre ad azioni giudiziarie promosse dai professionisti per ottenere,



in quanto dipendenti di fatto, l'applicazione del CCNL e il riconoscimento di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con la struttura, il datore di lavoro/falso committente dovrebbe fronteggiare anche le richieste degli istituti previdenziali per le relative omissioni contributive.

In merito, dunque, alla citata delibera regionale (n. IX/3540/2012), che all'allegato C stabilisce i requisiti di accreditamento delle strutture relativi al personale, la stessa presenta alcune ambiguità, che tuttavia possono essere agevolmente dipanate.

In primo luogo, la stessa deliberazione in parola, avente natura regolamentare e quindi in gerarchica subordinazione alle norme di legge, si riferisce esplicitamente a quanto, sul punto orario di lavoro, è stabilito nel D.Lgs. 66/2003, sulla portata della quale norma nella fattispecie oggetto di quesito si veda quanto sopra detto.

Secondariamente, al di là della non derogabilità da parte di un atto deliberativo delle norme di legge (sia di quelle sull'orario di lavoro, che della disciplina speciale del contratto d'opera

professionale scolpita nel codice civile), lo stesso tenore letterale del testo regionale fa propendere per la riferibilità del dictum al solo personale dipendente, nelle varie forme contrattuali che tale

rapporto può avere (dipendenti della struttura, dipendenti delle società appaltatrici di servizi, dipendenti con contratto a termine, co.co.pro, etc.). Vero è che l'atto amministrativo regionale recita "personale che opera in struttura... a prescindere dalla tipologia di contratto o incarico", ma l'approssimativa ed imprecisa dicitura deve essere interpretata secondo i corretti criteri ermeneutici, che tengono conto del linguaggio legale corrente e dei principi presenti nell'ordinamento giuridico.

Pertanto, un libero professionista in rapporto fiduciario con il cliente, che ha stipulato un contratto ex art. 2229 c.c., non fa parte, tecnicamente, del "personale" e dunque, in mancanza di altra e più chiara dicitura testuale (quale: "tutti gli operatori, ...professionisti, ...sanitari...etc), tale appellativo non può considerarsi riferibile ai professionisti che operano in regime libero professionale 

sanzioni amministrative ed alle eventuali applicazioni di penali, si dovrà procedere altresì, ai fini del calcolo dello standard, al riconoscimento delle sole prestazioni orarie rese nel rispetto della normativa vigente.

Il rispetto delle turnazioni e dei riposi minimi è da riferirsi a tutto il personale a prescindere dalla tipologia di contratto o incarico, anche a salvaguardia della qualità assistenziale. Devono, in particolare, essere rispettate tutte le disposizioni previste dal Decreto Legislativo 66/2003.

Il soggetto gestore dovrà acquisire dal personale non direttamente dipendente dichiarazione attestante il rispetto delle norme in materia di turnazione e riposi minimi, con riferimento alla totalità dei rapporti e degli incarichi di lavoro in essere.

Qualora, nell'ambito della gestione dell'unità d'offerta, alcuni servizi vengano affidati a soggetti terzi è fatto obbligo di chiedere nel contratto di affidamento il rispetto di tutte le norme previste dal Decreto Legislativo 66/2003.

Dovranno, altresì, essere effettuati controlli incrociati tra più unità d'offerta attraverso l'analisi della Scheda struttura che, introdotta per tutte le unità d'offerta, garantirà, in tal senso, un più ampio monitoraggio a livello regionale".

