



Medici: *extra moenia?* Stipendi ridotti

Non c'è sinallagma fra obblighi dell'Asl e diritti dei camici bianchi

di
Antonio Pulatti*

L'esercizio da parte dei dirigenti medici del servizio sanitario nazionale dell'attività libero professionale *extra moenia* comporta sempre una riduzione degli emolumenti mensili dovuti: la trattenuta sull'indennità di tempo pieno si applica anche nell'ipotesi in cui l'azienda sanitaria è stata inadempiente rispetto all'obbligo di predisporre gli spazi necessari per le attività intramurarie. Lo precisa la Cassazione con la sentenza 19430/06 pubblicata a p. 28.

IL LAVORO DEI DIRIGENTI SANITARI

Per i dirigenti sanitari il rapporto di lavoro si suddivide attualmente in "esclusivo" e "non esclusivo", a seconda che si sia optato per l'attività libero-professionale "intramuraria" o "extramuraria" (v. articoli 15*quater*, 15*quinqies* e 15*sexies* del D.Lgs 502/92, introdotti dall'articolo 13 D.Lgs 229/99). Già con la legge 412/91 è stato previsto che l'esercizio dell'attività libero-professionale dei medici dipendenti del Ssn è compatibile col rapporto unico d'impiego, purché espletato fuori dall'orario di lavoro, all'interno delle strutture sanitarie o all'esterno delle stesse, con esclusione di strutture private convenzionate con il Ssn. L'articolo 4 comma 3 legge 724/94 ha poi previsto la riduzione dell'indennità di tempo pieno ex articolo 110 Dpr 384/90 in ragione del 15% solo per il personale dipendente che eserciti l'attività libero-professionale all'esterno delle strutture sanitarie pubbliche. Precisa altresì la stessa norma che la mancata attuazione delle disposizioni di cui all'articolo 4.10 D.Lgs 502/92 (che ha previsto che all'interno dei presidi ospedalieri devono essere riservati spazi a-

deguali, per l'esercizio della libera professione intramuraria) comporta la immediata risoluzione del contratto del direttore generale. La Corte costituzionale, in occasione dell'esame della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 4 comma 3 legge 724/94, con la sentenza 330/99, ha ampiamente avallato le scelte legislative adottate in tema di libera professione dei medici dipendenti del servizio sanitario nazionale. Quindi, ai sensi dell'articolo 72.11 legge 448/98, il direttore generale, fino alla realizzazione di proprie idonee strutture e spazi distinti per l'esercizio dell'attività libero professionale intramuraria in regime di ricovero ed ambulatoriale, è tenuto ad assumere le specifiche iniziative per reperire fuori dall'azienda spazi sostitutivi in strutture non accreditate nonché ad autorizzare l'utilizzazione di studi professionali privati. Grava quindi sull'azienda, in via preliminare, l'obbligo di istituire apposite «strutture e spazi idonei» per l'esercizio della attività libero professionale intramuraria per i propri dirigenti medici (cfr. Tar Lazio sez. III 2706/00; tribunale La Spezia 28 ottobre 1999). In assenza di spazi interni adeguati, l'azienda deve attivarsi per reperire detti spazi all'esterno in strutture non accreditate. Tuttavia con la sentenza 228/05 del tribunale di Civitavecchia, è stato ritenuto che non sussista un vero e proprio obbligo in capo all'amministrazione di predisporre tempestivamente adeguati spazi all'interno dell'azienda, o di pervenire rapidamente alla stipula di apposite convenzioni con strutture private esterne, cui corrisponda un diritto soggettivo del medico suscettibile, in caso di violazione, di essere risarcito per equivalente, perché la possibilità per il medico (per il caso di carenza di strutture e spazi idonei alle necessità connesse allo

svolgimento delle attività libero-professionali in regime ambulatoriale) di utilizzare il proprio studio professionale, consente di ritenere che la normativa in oggetto attribuisca al medico stesso il diritto di esercitare attività libero professionale, ma non anche quello di ottenere in tempi rapidi da parte della Asl l'attivazione di appositi mezzi o strutture.

IL DECISUM DEGLI ERMELLINI

Ma la sentenza della Corte che qui si commenta, riguardava una ipotesi di attività libero professionale extramuraria: ipotesi alla quale è specificamente applicabile la norma che prevede la decurtazione dell'indennità di tempo pieno. Il ricorrente, che esercitava attività libero professionale extramuraria, intendeva avvalersi di un istituto proprio dell'attività libero professionale intramuraria per sostenere la illegittima applicazione della decurtazione della indennità di tempo pieno, in presenza di un inadempimento da parte dell'Azienda. Deduceva infatti che l'applicazione della trattenuta del 15% sull'indennità di tempo pieno presupponeva necessariamente la preventiva attuazione dell'obbligo per le Asl di predisporre spazi, attrezzature e organizzazione per l'esercizio di attività libero professionale intramuraria. Secondo il ricorrente, quindi, la mancata predisposizione delle strutture interne all'azienda per l'esercizio di detta attività avrebbe comportato, *ob torto collo*, la necessità dello svolgimento della attività libero professionale extramuraria. In presenza quindi di tale scelta obbligata, non potendosi a suo dire esercitare la pur prevista opzione, non poteva essere applicata la riduzione del 15%. Nella sua ricostruzione evidentemente non ha tenuto conto di due aspetti dirimenti: da un lato l'obbligo di realizza-



Puliatti - Servizio sanitario nazionale e attività extramuraria



zione delle strutture interne all'azienda riguardava soltanto l'attività libero professionale *intra moenia*, dall'altro l'obbligo di decurtazione della indennità era segnatamente prevista solo ed esclusivamente in caso di esercizio di attività libero professionale *extra moenia*. Sosteneva quindi che solo dopo la realizzazione dei presupposti per l'esercizio dell'attività *intra moenia* sarebbe divenuta operativa la norma prima citata sulla trattenuta del 15%. Rileva invece la Cassazione come l'articolo 4.3 legge 724/94 connetta la decurtazione della prevista indennità di tempo pieno alla sola circostanza dell'esercizio di attività extramuraria, senza condizionarla affatto alla predisposizione di quanto necessario per l'esercizio di attività intramuraria, mantenendo quindi chiaramente distinte le due tipologie di attività libero professionale. Ed è anzi la stessa norma che stabilisce le conseguenze della mancata attuazione delle disposizioni di cui all'articolo 4 comma 10 D.Lgs 502/92, prevedendo la sola e immediata risoluzione del contratto del direttore generale. La Corte, quindi, in applicazione del noto brocardo *ubi lex voluit dixit*, ha escluso che, in mancanza di una

espressa previsione legislativa, la mancata attivazione dei presupposti per l'esercizio della libera professione *intra moenia*, possa determinare l'ulteriore effetto di rendere inapplicabile la ritenuta oggetto di contestazione. Sostiene ancora la Corte che, la suddetta conclusione, non viene contraddetta, ed anzi trova conferma nell'articolo 3 del D.Lgs 254/00, che ha consentito ai medici, in caso di carenza di strutture e spazi idonei alle necessità connesse allo svolgimento delle attività libero-professionali in regime ambulatoriale, limitatamente alle medesime attività e fino al 31 luglio 2003, (oggi «fino alla data, certificata dalla Regione o dalla Provincia autonoma, del completamento da parte dell'azienda sanitaria di appartenenza, degli interventi strutturali necessari ad assicurare l'esercizio della attività libero professionale intramuraria e comunque entro il 31 luglio 2007» v. articolo 22bis.2 legge 248/06) l'utilizzazione del proprio studio professionale. Ciò non consente, neanche in una situazione di carenza di strutture idonee allo svolgimento di attività professionale intramuraria, l'esercizio di attività *extra moenia* senza l'applicazione della prevista

decurtazione degli emolumenti mensili. Il principio di diritto che ne deriva è quindi chiaro e pacifico: ai sensi dell'articolo 4. della legge 724/94, la ritenuta del 15% dell'indennità di tempo pieno deve essere applicata ai medici che esercitano attività libero-professionale *extra moenia* anche nell'ipotesi in cui le aziende ospedaliere siano state inadempienti rispetto all'obbligo di predisporre le strutture necessarie allo svolgimento, all'interno dei presidi ospedalieri, dell'attività libero-professionale. In conformità a tale principio (evidentemente in riferimento a fattispecie anteriori alla devoluzione della materia alla giurisdizione del giudice ordinario) anche i giudici amministrativi hanno ritenuto la decurtazione dell'indennità di tempo pieno di immediata precettività con la conseguenza che non può ritenersi condizionata ad alcun adempimento della Pa e va operata a carico dei medici che esercitano attività libero professionale *extra moenia* prescindere dalle ragioni che hanno determinato la loro scelta (cfr. Tar Campania 3658/06; Tar Puglia 5597/05).

*Avvocato

ASL, LA DETRAZIONE È OBBLIGATORIA PER CHI SCEGLIE L'EXTRA MOENIA

TRATTENUTA LEGITTIMA ANCHE SE L'AZIENDA NON HA PREDISPOSTO GLI SPAZI PER LE ATTIVITÀ INTRAMURARIE

L'articolo 4, comma 3, della legge 724/94, il quale prevede una detrazione del 15 per cento sull'indennità di tempo pieno di cui all'articolo 110.1 Dpr 384/90, per medici dipendenti delle Asl che esercitano l'attività libero-professionale all'esterno delle strutture sanitarie pubbliche, si applica in tutti i casi in cui ricorra l'esercizio di attività *extra moenia*, a nulla rilevando che la Asl datrice di lavoro non abbia predisposto gli spazi, le attrezzature e l'organizzazione per l'esercizio dell'attività intramurale, in violazione di quanto impostole dell'articolo 4 comma 10 D.Lgs 502/92.

Cassazione - Sezione lavoro - sentenza 23 maggio-11 settembre 2006, n. 19430

Presidente Sciarelli - Relatore Celentano

Ricorrente Seccia - Controricorrente Ausl BA/2

[...]

Motivi della decisione

1. Col primo motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'articolo 4 comma 3 della leg-

ge 724/94 dell'articolo 1 commi 8, 10, 11 e 12 della legge 662/96 in relazione all'articolo 4 comma 10 D.Lgs 502/92 dell'articolo 72, commi 4, 5 e 6 della legge 448/98, dell'articolo 15quinquies e 15sexies del



diritto e giustizia