

## ECM: un obbligo con scarse tutele

*Per i medici di famiglia l'aggiornamento è un dovere. Malgrado ciò, per seguire un evento fuori sede l'unica assicurazione prevista per gli infortuni in itinere è su base volontaria. Inoltre l'ACN non contempla neppure un rimborso per le spese di viaggio*

L'art. 20 dell'ACN 23 marzo 2005 per la medicina generale, ai commi 5 e 8, afferma l'obbligo per il medico convenzionato di frequentare i corsi di formazione continua organizzati da Regioni e Aziende Sanitarie.

Mentre ai dipendenti pubblici è assicurata un'indennità di missione, per i medici convenzionati l'ACN non prevede alcun rimborso per le spese di viaggio quando gli aggiornamenti regionali si svolgono fuori dall'ambito di lavoro del medico. I liberi professionisti sono obbligati, ma non rimborsati.

L'art. 60 dello stesso ACN prevede al comma 5 la stipula di un contratto di assicurazione allo scopo di far fronte al pregiudizio economico per il medico derivante dall'onere della sostituzione nell'attività per eventi di infortunio e malattia. Ma al successivo comma 6, l'art. 60 afferma che per far fronte al pregiudizio economico derivante da eventi di infortunio e malattia con residua invalidità permanente e/o inabilità all'esercizio dell'attività professionale, è costituito uno specifico fondo alimentato dai contributi "volontari" da parte dei medici "aderenti".

La Asl quindi non garantisce una copertura assicurativa per il rischio di invalidità da causa di lavoro ai medici in caso di infortunio in itinere durante il percorso per raggiungere le località di aggiornamento "obbligatorio" situate fuori dall'ambito del proprio lavoro.

Invece, secondo la Cassazione Civile (sezione lavoro sentenza n.

9304/2004), il medico convenzionato ha diritto ad essere assicurato contro i rischi di infortunio in itinere.

La suprema Corte ha precisato anche che la mancata assicurazione da parte del datore di lavoro costituisce danno risarcibile per inadempimento di una obbligazione.

La Costituzione con l'art. 35 e il Codice Civile con l'art. 2060 tutela il lavoro in tutte le sue forme organizzative ed esecutive. Il datore di lavoro ai sensi dell'art. 2087 CC è tenuto ad adottare tutte le misure necessarie a tutelare l'integrità psicofisica del prestatore d'opera, comprese quelle previste dal D.Lgs n. 626/1994 modificato dal D.Lgs 242/1996.

La legge 3 agosto 2007 n. 123 ha delegato al Governo l'emanazione entro nove mesi di uno o più decreti che uniformino al livello nazionale la tutela dei lavoratori attraverso il rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni riguardanti i diritti civili e sociali. Un messaggio anche per la Sisac e i sindacati in occasione del rinnovo contrattuale.

### ■ Tra ambiguità e illegittimità

L'obiezione che il medico convenzionato non abbia diritto a una tutela assicurativa obbligatoria in quanto è un lavoratore autonomo e non subordinato è ingiustificata perché l'ambiguità del rapporto di lavoro parasubordinato, che di fatto consente di applicare al lavoro autonomo del medico obblighi propri del lavoro subordinato senza i corrispondenti benefici, appare illegittima.

La giurisprudenza infatti ha affermato il principio che nell'esame della natura giuridica del rapporto di lavoro sono rilevanti gli elementi sostanziali esecutivi del lavoro rispetto alla nominale qualificazione del tipo di lavoro data dai contraenti (Cassazione sentenza n. 3603 del 7.4.1998 e n. 16805 del 27.11.2002). Dunque il lavoro effettivo definisce il tipo di rapporto e stabilisce di conseguenza doveri e diritti del lavoratore, ma anche del datore di lavoro.

A fronte della manifestata volontà negoziale delle parti di escludere la subordinazione, si deve verificare se ricorre un conforme comportamento da parte delle stesse, secondo la sentenza n. 11229 del 23.10.1991 (in *Dir Prat Lav* 1991; 3135-6).

La qualificazione di un rapporto di lavoro come subordinato o autonomo deve incentrarsi sulla verifica dell'assenza dell'organizzazione imprenditoriale e sull'assoggettamento al potere gerarchico del datore di lavoro, secondo la sentenza della Cassazione n. 9900 del 20.07.2003.

Ai sensi degli artt. 2094 e 2086 CC, presta lavoro subordinato chi si obbliga a lavorare retribuito alle dipendenze e sotto la direzione di un datore di lavoro, secondo la sentenza della Cassazione n. 11182/2000 che definisce la subordinazione come collaborazione in regime di assoggettamento del lavoratore alle direttive, alla vigilanza e al controllo del datore di lavoro o in sua vece di altri prestatori di lavoro gerarchicamente sovra-ordinati nell'organizzazione aziendale.

La prestazione di lavoro nel rapporto subordinato ha carattere personale, mentre invece nel contratto di lavoro autonomo il lavoro è solo prevalentemente proprio del prestatore ed è caratterizzato dall'assenza di un vincolo di subordinazione da parte del committente (art. 2222 CC). Nel lavoro autonomo è esclusa quindi la soggezione del prestatore di lavoro al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, ma si prevede solo l'obbligo contrattuale di esecuzione corretta della prestazione concordata.

Un rapporto di lavoro di fatto subordinato può essere sostituito da uno di

lavoro autonomo solo se il concorde mutamento del regime giuridico si accompagna a un effettivo mutamento dello svolgimento delle prestazioni lavorative come conseguenza del venir meno del vincolo di assoggettamento del lavoratore al datore di lavoro, secondo la sentenza della Cassazione n. 7310 del 20.5.2002.

Il rapporto di lavoro tra medico convenzionato e Ssn si inquadra come lavoro parasubordinato, giuridicamente caratterizzato da una collaborazione coordinata e continuativa regolata dal diritto privato, secondo la decisione della Quarta sezione del Consiglio di Stato n. 5176/2004. Il lavoro del medico convenzionato era già stato definito parasubordinato dall'art. 1 del DPR 270/2000 e ora dall'ACN del 23.3.2005, stipulato ai sensi dell'art. 8 del D.Lgs 502/1992 modificato dai D.Lgs n. 517/93 e n. 229/99, e integrato da accordi regionali ai sensi della legge n. 3 del 18.10.2001.

Afferiscono al lavoro parasubordinato tutti i rapporti aventi a oggetto prestazioni riconducibili al lavoro autonomo, secondo la sentenza n. 4152 del 4 aprile 1992 (in *Foro It Rep* 1992, 67). Il lavoro parasubordinato è definito dall'art. 409 CPC come collaborazione coordinata e continuativa

prevalentemente personale, secondo la sentenza della Cassazione n. 14722 del 30.12.1999.

Per la Cassazione a Sezioni Unite i rapporti tra Asl e medico convenzionato sono disciplinati da un contratto di diritto privato (sentenza n. 16219/2001) per cui la Asl non può esercitare alcun potere autoritativo sul medico convenzionato all'infuori di quello di sorveglianza (sentenza n. 813/1999).

Va rilevato che qualificare nella pubblica amministrazione come autonomo un lavoro che invece presenta nei contenuti i caratteri più gravosi del lavoro subordinato è un atto contrario ai doveri d'ufficio e ai principi di buona amministrazione pubblica sanciti dal codice di comportamento dei pubblici dipendenti ai sensi dell'art. 97 della Costituzione, in quanto elude inderogabili obblighi di legge fiscali e contributivi e diritti imperativi del lavoratore tutelati costituzionalmente.

#### ■ Doveri e diritti

I doveri attribuiti al medico convenzionato negli accordi collettivi devono essere appropriati alla natura giuridica del rapporto di lavoro effettivo e le retribuzioni devono essere

commisurate ai compiti assegnati (art. 2233 CC) e separate dai rimborsi spese. Ma oggi è veramente così?

Appare necessario uscire dall'ambiguità del lavoro parasubordinato in cui si definisce autonomo il medico convenzionato, ma poi invece nell'ACN si impongono allo stesso doveri propri del rapporto di lavoro subordinato (obbligo dell'aggiornamento imposto dal datore di lavoro, potere disciplinare della Asl, ex-art. 30 ACN, subordinazione a direttive regionali e aziendali, inserimento nell'organizzazione aziendale, riunioni aziendali fuori orario e non retribuite, reperibilità telefonica secondo accordi aziendali, ecc.), senza i corrispondenti benefici (retribuzione di ferie ex D.Lgs n. 66/2003, sostituzioni e tredicesima, previdenza e retribuzione dei subordinati più favorevole, esenzione IRAP, ecc.).

Il dibattito sull'autonomia o dipendenza del Mmg dal Ssn non può infine prescindere dalla valutazione di qual è il modello di assistenza migliore per i cittadini in relazione alle conseguenze della scelta in termini di organizzazione del lavoro e integrazione e coordinamento effettivo tra operatori socio-sanitari del territorio. Per questo serve coerenza e chiarezza nella definizione dei ruoli.