

STUDIO LEGALE FIORILLO E ASSOCIATI

PROF. AVV. LUIGI FIORILLO
AVV. FRANCESCA BONFRATE
AVV. ANNA BUTTAFOCO

AVV. SELVAGGIA TRUCCHI
AVV. ALESSANDRO ARESE
AVV. RAFFAELE RICCARDI
AVV. ELISA GULINO
AVV. MARIO NICOLELLA
AVV. RAUL SCAFFIDI ARGENTINA
AVV. SABRINA SAMBATI
AVV. ANTONELLO ALIMONTI
DOTT. GIUSEPPE GENTILE

ROMA - VIALE MAZZINI, 134 - 00195
TEL. 063722219 R.A. FAX 063721702
e-mail: infosegreteria@fiorilloeassociati.it

LATINA-VIA PONTINIA, 78 - 04100
TEL. 0773697102 - FAX 0773608283
e-mail: studiolatina@fiorilloeassociati.it

NAPOLI-VIA TOLEDO, 156 - 80132
TEL. 0815524773 - FAX 0815521731
e-mail: studionapoli@fiorilloeassociati.it

P.IVA 06899911009

of counsel
STEFANO FIORINI
Dottore Commercialista - Revisore Legale

Roma 6 maggio 2016

Facendo seguito all'incarico conferito, si trasmette parere in ordine alle problematiche conseguenti all'applicazione dell'"ACN per la disciplina dei rapporti con gli specialisti ambulatoriali interni, veterinari ed altre professionalità sanitarie (biologi, chimici, psicologi) ambulatoriali" siglato in data 17.12.2015 ai sensi dell'art. 8 dlgs 502/1992, ed ai possibili strumenti di tutela a difesa della categoria dei medici veterinari.

*

La soluzione ai quesiti impone un preliminare esame delle fonti normative che regolano il rapporto di lavoro a convenzione dei medici veterinari.

Il Servizio Sanitario Nazionale è un sistema notoriamente complesso ed articolato dal punto di vista regolamentare; il personale utilizzato per l'espletamento del SSN agisce in regime di servizio dipendente (assunto con rapporto di pubblico impiego) oppure in regime libero professionale ed in tale ultimo caso come professionisti indipendenti o liberi professionisti in regime di rapporto convenzionato.

Il Settore Convenzionato, nel suo essere parte integrante del SSN, è funzionalmente allineato all'area del pubblico impiego settore sanitario, ed in particolare al comparto medico-dirigente. Diversamente da quest'ultimo, che trova ampia e completa disciplina nella legge (dlgs n. 165/2001) oltre che nei contratti collettivi nazionali delle dirigenze sanitarie, il Settore Convenzionato è regolato essenzialmente dalle Convenzioni, nonché dagli Accordi regionali ed aziendali che ne integrano la disciplina a livello territoriale e ciò in virtù di quanto espressamente previsto dall'art. 8 del d.lgs. n. 502/1992.

La norma appena richiamata stabilisce che *“il rapporto tra il SSN ed i medici di medicina generale e i pediatri di libera scelta”* è disciplinato da apposite convenzioni di durata triennale con le organizzazioni sindacali di categoria maggiormente rappresentative in campo nazionale e che detti accordi devono tener conto di diversi principi, tra cui quello di *“ridefinire la struttura del compenso spettante al medico, prevedendo una quota fissa per ciascun soggetto iscritto alla sua lista, corrisposta su base annuale in rapporto alle funzioni definite in convenzione; una quota variabile in considerazione del raggiungimento degli obiettivi previsti dai programmi di attività e del rispetto dei conseguenti livelli di spesa programmati...; una quota variabile in considerazione dei compensi per le prestazioni e le attività previste negli accordi nazionali e regionali, in quanto funzionali allo sviluppo dei programmi”*.

Con legge n. 289 del 27 dicembre 2002, è stata istituita la Struttura Interregionale Sanitari Convenzionati - SISAC, per la disciplina dei rapporti con il personale convenzionato con il Servizio sanitario nazionale, deputata a rappresentare la delegazione di parte pubblica per il rinnovo degli accordi riguardanti il personale sanitario a rapporto convenzionale, ed è stata rinviata ad un accordo in sede di Conferenza Permanente per i rapporti tra Stato e Regioni (effettivamente intervenuto il 24.7.2003) la disciplina del procedimento di contrattazione collettiva relativo ai predetti accordi *“tenendo conto di quanto previsto dagli articoli 40, 41, 42, 46, 47, 48 e 49 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165”*.

Si è giunti, così, al primo accordo collettivo definitosi secondo le procedure sopra sommariamente delineate, siglato dalla SISAC e dalle Organizzazioni sindacali in data 23.3.2005.

In tale Accordo le parti sociali, rilevato l'ingiustificato mancato inserimento nella disciplina contrattuale dei rapporti di lavoro medici veterinari, sebbene anch'essi a convenzione, **al fine di evitare situazioni di sperequazione e per ottimizzare il servizio pubblico** anche sotto il profilo organizzativo, si sono impegnate, nella norma finale n. 6, *“preso atto della richiesta del Comitato di settore Sanità e della situazione contrattuale dei medici veterinari a rapporto convenzionale con le aziende USL ... a definire la normativa dei suddetti medici (veterinari), senza aggravio di spesa, entro 90 giorni dall'entrata in vigore del presente Accordo”*.

Con successivo accordo siglato in data 3.11.2005 le parti stipulanti hanno effettivamente dato attuazione all'impegno assunto nella precedente sede contrattuale stabilendo, all'art. 4, che *“sono applicabili ai medici veterinari tutte le norme dell'ACN del 23 marzo 2005”*, con conseguente riqualificazione del titolo dell'ACN la cui nuova dizione è stata

definita in “*ACN dei medici specialisti ambulatoriali interni, medici veterinari e altre professionalità sanitarie*”.

Conferma l'applicazione anche ai medici veterinari delle disposizioni dell'ACN del 2005 per i medici specialistici, il tenore della norma finale n. 9 contenuta nel successivo ACN siglato nel 2009 ove si specifica, ancora una volta, che “*Il riferimento nel testo dell'Accordo del 23 marzo 2005 ai medici specialisti e altre professionalità sanitarie deve essere inteso anche ai medici veterinari*”.

Tale precisazione ha consentito, ai medici veterinari che lavorano con rapporto a convenzione, di essere stati destinatari, per oltre dieci anni, dei medesimi istituti contrattuali riconosciuti ai medici specialisti ed alle altre professionalità in ragione della evidente equiparazione, formale e sostanziale, della disciplina dei rapporti di lavoro, entrambi a convenzione.

La sottoscrizione dell'ultimo ACN, intervenuta lo scorso 17.12.2015, contraddicendo le decisioni assunte in precedenza, da una parte ha introdotto disposizioni che escludono i medici veterinari dall'applicazione di alcuni istituti giuridici e, dall'altra, coerentemente con la predetta esclusione, non ha riaffermato l'estensione, ai predetti medici, della disciplina prevista dalle norme di cui agli ACN del 2005 e del 2009.

Simili determinazioni sono già state portate ad attuazione dalle aziende sanitarie, le quali hanno cessato di riconoscere l'applicazione di alcuni istituti giuridici ai medici veterinari con conseguente mancata corresponsione, in favore degli stessi, dei relativi emolumenti economici non più previsti dall'ultimo ACN con conseguenti rilevanti decurtazioni dei compensi corrisposti.

Nello specifico le disposizioni contrattuali ritenute lesive dei diritti dei medici veterinari risultano essere le seguenti:

- l'art. 27, comma 5 e 6, che riconosce la possibilità al solo “*specialista ambulatoriale e al professionista*” (con esclusione, quindi, del medico veterinario), di superare l'orario di servizio laddove necessario e, se a ciò è stato autorizzato dall'Azienda, di percepire il relativo compenso;
- l'art. 30, comma 1, 5, 6, 8 e 9, che prevede la possibilità, sempre solo per lo “*specialista ambulatoriale e il professionista*”, di svolgere attività professionale al di fuori della sede di lavoro ed al di fuori dell'orario di servizio, di percepire un emolumento forfettario aggiuntivo in ragione dell'attività esterna svolta durante l'orario di servizio, di percepire il rimborso chilometrico per l'utilizzo del proprio automezzo nel caso di indisponibilità del veicolo aziendale e di beneficiare degli emolumenti connessi alla “pronta disponibilità”;

- l'art. 39, comma 3 e 4, che riserva al solo "*specialista ambulatoriale e il professionista*" la possibilità di eseguire prestazioni aggiuntive previste dalla programmazione regionale e/o aziendale, con i connessi e conseguenti vantaggi economici;
- l'art. 41, lett. b, n. 14, che esclude i medici veterinari dalla possibilità di accedere alla quota stipendiale B, rinviando ad accordi regionali la definizione delle modalità di definizione delle attività dei medici veterinari, la loro tipologia e le modalità di retribuzione;
- l'art. 48, che prevede il rimborso spese di viaggio al solo "*specialista ambulatoriale e al professionista*".

*

Tutte le suddette disposizioni contrattuali, complessivamente considerate, comportano all'evidenza la totale vanificazione delle scelte manifestate dalle parti sociali e concretizzatesi, nell'accordo siglato nel 2005, con l'estensione della disciplina contrattuale anche ai rapporti a convenzione dei medici veterinari resasi necessaria per colmare una iniqua quanto ingiustificata lacuna nella disciplina.

Il nuovo ACN, senza alcuna ragione idonea a giustificare la sua scelta, ha omesso di regolare alcuni aspetti del rapporto di lavoro dei medici veterinari (in precedenza disciplinati), determinando la conseguenza secondo la quale, prestazioni professionali svolte in particolari condizioni, o al di fuori della sede lavorativa o, ancora, eccedenti l'ordinario orario di lavoro, effettuate perché richieste dall'Azienda e/o necessarie al fine di evitare l'interruzione di un pubblico servizio, non trovano tutela alcuna.

Tale omissione è certamente più "significativa" se si pone mente al fatto che è stata riservata solo alla categoria dei medici veterinari a convenzione.

*

Ci troviamo di fronte ad un accordo collettivo nuovo che modifica in modo peggiorativo le condizioni contrattuali precedenti.

Ciononostante la fattispecie non configura la possibilità per il singolo medico di far valere diritti acquisiti in vigenza del precedente accordo atteso che nella fattispecie non è possibile ricorrere alla strumentazione offerta dall'art. 2077 c.c., poiché il divieto di deroga *in peius* è posto dalla norma in esame unicamente per il contratto individuale di lavoro in relazione alle disposizioni del contratto collettivo.

Ciò posto, al fine di "aggreddire" la nuova e più sfavorevole disciplina contrattuale si dovrà ricorrere alla tutela apprestata dall'art. 1418 c.c. che stabilisce la nullità delle clausole contrattuali quando sono contrarie a norme imperative di legge.

Sarà necessario procedere, pertanto, ad accertare ed individuare, nel concreto e per ogni medico veterinario, quali diritti soggettivi risultino lesi dall'attuazione, da parte dell'amministrazione, dell'ACN di cui si discute (il diritto alla retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del lavoro svolto, il diritto alla professionalità, il diritto al rimborso delle spese anticipate dal medico veterinario per conto dell'Azienda, etc.), ricostruendo dettagliatamente la posizione lavorativa di ciascun interessato anche con riferimento al periodo antecedente la sottoscrizione dell'ultimo ACN.

Il Giudice adito esaminerà le situazioni individualmente prospettate al fine di verificare la sussistenza di una condizione lavorativa in precedenza tutelata e la lesione di diritti soggettivi e, accertata, la riconducibilità del diniego ai menzionati diritti alle disposizioni del contratto collettivo procederà a dichiararne la nullità in quanto, come già evidenziato, contrarie a norme imperative di legge.

Tra le possibili violazioni che potrebbero essere individuate, fermo restando la possibilità di accertarne altre all'esito dell'esame delle singole posizioni, vi è quella dell'art. 36 Cost. che stabilisce il principio secondo il quale il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e la durata massima della giornata lavorativa è stabilita dalla legge. Principio disatteso laddove l'Accordo prevede l'esclusione dei medici veterinari dalla possibilità di corresponsione delle indennità connesse all'attività esterna (pure non prevista per detti medici), di fatto, impossibile da evitare stante le peculiarità delle competenze proprie dei medici veterinari costretti - a meno di non incorrere nel rischio di interrompere un pubblico servizio con conseguenze sotto il profilo penale oltre che disciplinare - a recarsi in loco per emergenze sanitarie o per l'oggettiva impossibilità di svolgere l'attività presso gli ambulatori. Principio disatteso anche nella parte dell'Accordo che esclude i veterinari dalla possibilità di essere autorizzati al prolungamento dell'orario lavorativo di percepirne il relativo compenso, se si pensa che, sovente, per le ragioni anzidette i medici veterinari sono costretti a proseguire l'attività oltre il previsto ordinario orario di lavoro per cause a loro certamente non imputabili.

Ulteriore profilo che potrebbe essere prospettato riguarda l'ingiustificato arricchimento della P.A. che, dalle norme contrattuali (e quindi dal disconoscimento ai medici veterinari di alcuni specifici emolumenti), consegue il vantaggio di beneficiare dell'attività lavorativa resa dai medici veterinari, di fatto, con le stesse modalità osservate precedentemente alla sottoscrizione dell'ACN in discussione, senza dover sopportare i relativi oneri economici (art. 2041 c.c.).

Tale circostanza consente di sostenere il diritto del medico veterinario al riconoscimento di un indennizzo a fronte dei “disagi” sopportati (attività di lavoro espletata fuori sede, oltre l’ordinario orario di lavoro, con mezzi e a spese proprie), indennizzo che costituisce, quindi, un rimedio ad una situazione di iniquità. In tema di arricchimento per giusta causa preme rilevare come la Corte di Cassazione a Sezioni Unite (sent. n. 10798 del 26.5.2015) sia recentemente intervenuta valorizzando il principio costituzionale del diritto di azione contro gli atti della pubblica amministrazione, scolpito negli artt. 24 e 113 Cost., reputando inammissibile, che la tutela del privato venga obliterata da una scelta del soggetto pubblico che non risponda a situazioni di equità.

*

Preme da ultimo precisare che l’eventuale sentenza, in accoglimento del ricorso, di dichiarazione di nullità delle clausole contrattuali oggetto di contestazione ha valore solo tra le parti del giudizio e gli effetti della stessa non potrà essere estesa dalla P.A. agli altri medici veterinari a meno che non sussistano ragioni di opportunità derivanti dal consolidarsi di un orientamento giurisprudenziale favorevole alla categoria dei medici veterinari.

*

Nei termini sopraindicati viene reso il parere richiesto, fatti salvi ulteriori approfondimenti.

Cordiali saluti

prof. avv. Luigi Fiorillo



avv. Anna Buttafoco

