

## **CASSAZIONE CIVILE - Sezione lavoro, Sentenza n. 23062 del 5 novembre 2007**

### **INCOMPATIBILITÀ TRA MEDICINA GENERALE, PEDIATRIA, CONTINUITÀ ASSISTENZIALE**

#### **ED IPOTESI RISARCITORIE**

*Il divieto imposto dal D.P.R. n. 484 del 1996, art. 4, applicabile ratione temporis alla fattispecie, per cui non è possibile che uno stesso sanitario sia titolare di due distinti incarichi a tempo indeterminato, in particolare che possa essere convenzionato sia come medico di base che come pediatra, viene derogato, almeno parzialmente, per la continuità assistenziale, ossia per i servizi di guardia medica che debbono essere comunque assicurati per garantire in ogni momento l'assistenza medica per i casi di emergenza, e che, pur se obiettivamente gravosi (se non altro per l'obbligo del sanitario di tenersi a disposizione degli assistiti) non interferiscono come tempi con le prestazioni ordinarie di un rapporto convenzionato.*

*Le parti hanno stabilito, così, che questi incarichi di continuità assistenziale possano essere conferiti anche ai medici incaricati a tempo indeterminato per la medicina generale o per la pediatria di libera scelta, ma soltanto in quanto, e fino a quando, hanno in carico un numero di ridotto assistiti cui assicurare l'assistenza medica o pediatrica di base.*

*Nelle ipotesi di azioni risarcitorie intraprese dal medico che si ritenga danneggiato dalla illegittima applicazione di un siffatto sistema, è a suo carico l'onere della prova.*

omissis

#### **Svolgimento del processo**

Il medico Dr. A.F. ha convenuto in giudizio l'Azienda USL n. X di Siracusa lamentando la mancata concessione di incarichi di sostituzione trimestrale e chiedendo il conseguente risarcimento del danno.

Il Giudice respingeva la domanda e questa decisione veniva confermata dalla Corte d'Appello di Catania con sentenza n. 449, in data 10-17 luglio 2003.

Avverso la sentenza, che non risulta notificata, il Dr. A. ha proposto ricorso per Cassazione, con un motivo.

L'azienda USL intimata non ha presentato difese in questa fase.

#### **Motivi della decisione**

La sentenza ha ritenuto che il Dr. A. non avesse fornito alcuna prova di trovarsi nelle condizioni previste dal D.P.R. n. 484 del 1996, art. 49, ipotesi questa che avrebbe consentito l'applicazione della deroga prevista dall'art. 50.

Doveva applicarsi, perciò, l'art. 4 dell'accordo per la disciplina dei rapporti con i medici di medicina generale - accordo reso esecutivo con D.P.R. 28 luglio 2000, n. 270, norma che prevedeva l'incompatibilità del medico iscritto nell'elenco dei medici pediatri di libera scelta.

2. Nell'unico motivo, il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione del D.P.R. 22 luglio 1996, n. 484, artt. 4, 49 e 50.

Rileva che l'art. 49 stabiliva le modalità di conferimento degli incarichi a tempo determinato, l'art. 50 stabiliva che tale incarico non poteva essere conferito ai medici incaricati a tempo determinato di medicina generale o per la pediatria che superassero il limite, rispettivamente, di 500 o di 266 scelte, e che, infine, l'art. 55 disponeva che l'azienda dovesse effettuare le sostituzioni superiori a 9 giorni secondo l'ordine della graduatoria regionale con priorità per i medici residenti nel territorio dell'azienda stessa.

Il Dr. A. sostiene di essere stato, negli anni 1996 e 1997, pediatra di libera scelta convenzionato con la AUSL n. X di Siracusa con un numero di scelte inferiore a 266, di essere stato collocato nella graduatoria dei medici di medicina generale, e di avere comunicato queste circostanze con apposite istanze.

Né le circostanze stesse erano mai state contestate dall'Azienda nei suoi atti difensivi.

Secondo il ricorrente la previsione di incompatibilità del D.P.R. n. 484 del 1996, art. 4, ed il limite numerico dell'art. 50, comma 2, si riferivano ad ambiti diversi; il primo prevedeva che il medico iscritto nell'albo dei medici pediatri di libera scelta fosse incompatibile con l'attività di guardia medica, mentre l'art. 50, poneva un limite per l'affidamento dell'incarico ai pediatri di libera scelta che poteva essere assegnato soltanto a quelli che non avessero superato le 266 scelte.

Il Dr. A. sostiene, infine, che la fondatezza delle domande trovava conferma nel fatto che successivamente la stessa AUSL n. X di Siracusa gli aveva conferito, a decorrere, dal primo gennaio 2001, un incarico a tempo indeterminato nell'attività di continuità assistenziale, anche se rivestiva contestualmente la funzione di pediatra di libera scelta.

2. Il ricorso non è fondato e non può trovare accoglimento.

È necessario innanzi tutto, per chiarezza, esaminare il quadro normativo in cui debbono essere inseriti i termini della controversia, ed al quale ha fatto riferimento il ricorrente.

La materia è regolata dall'accordo collettivo nazionale di medicina generale reso esecutivo con D.P.R. 22 luglio 1996, n. 484.

L'art. 4 fissa il regime delle incompatibilità e - per quanto può interessare in questa sede - prevede (al comma 1, lett. e) che sia incompatibile "con lo svolgimento delle attività delle attività previste dal presente accordo", tra gli altri, il medico che "sia iscritto negli elenchi dei medici pediatri di libera scelta".

L'art. 49 disciplina invece gli incarichi di continuità assistenziale, e prevede (al comma 2, lett. b) che quelli a tempo indeterminato vengano conferiti - quando non vi sono aspiranti che siano già titolari di incarichi a tempo indeterminato, e che, ai sensi della precedente lett. a), a certe condizioni hanno la preferenza - "ai medici inclusi nella graduatoria regionale per la medicina regionale".

Infine, lo stesso accordo stabilisce, all'art. 50, comma 2, trattando dei massimali, che "l'incarico a tempo indeterminato di continuità assistenziale non è conferibile o cessa nei confronti del medico incaricato a tempo indeterminato per la medicina generale o per la pediatria di libera scelta che superi il limite rispettivamente di 500 o di 266 scelte".

3. Per una esatta comprensione del valore e del significato di queste disposizioni occorre, però, sempre per chiarezza, inquadrarle all'interno dell'accordo collettivo considerato organicamente nel suo insieme.

Quest'ultimo è articolato in capi distinti, e - per quanto può rilevare ai fini di causa - il capo 1<sup>^</sup> (artt. da 19 a 47) disciplina i principi generali, il capo 2<sup>^</sup> l'assistenza primaria, il capo 3<sup>^</sup> la continuità assistenziale.

Ciò significa che l'art. 4 sulle incompatibilità fa parte dei principi generali, mentre gli artt. 49 e 50 disciplinano, rispettivamente, il conferimento degli incarichi ed i massimali ostativi a tale conferimento, per la materia specifica della continuità assistenziale, ma che non si applicano negli altri casi.

4. La norma generale in materia di incompatibilità è quella dell'art. 4.

In materia di assistenza primaria, ed anche per l'attribuzione degli incarichi a tempo indeterminato di medicina generale, si applica la disciplina dell'art. 4, e non quella dell'art. 50.

Quest'ultimo, valido soltanto per il settore specifico della continuità assistenziale, assume la funzione di norma speciale rispetto alla norma generale dell'art. 4.

Ai sensi appunto dell'art. 4, i medici pediatri di libera scelta di cui alla lett. e) del comma 1 - così come, del resto altre categorie affini, come i medici specialisti ambulatoriali convenzionati e quelli iscritti nell'elenco degli specialisti convenzionati esterni, indicati, rispettivamente, alle precedenti lettere c) e d) - sono incompatibili "con lo svolgimento delle attività previste dal presente decreto".

Di conseguenza, tra gli altri divieti, non possono essere iscritti negli "elenchi dei medici convenzionati per l'erogazione dell'assistenza primaria", che ciascuna Azienda deve curare ai sensi dell'art. 19, comma 4, né possono concorrere, ai sensi dell'art. 20, al conferimento degli incarichi nelle zone carenti di assistenza primaria che siano state rese pubbliche.

Nel menzionare i pediatri di libera scelta l'art. 4 chiarisce espressamente che sono quelli "convenzionati ai sensi del D.Lgs. n. 502 del 1992, art. 8, comma 1".

Questo decreto ha provveduto al riordino della disciplina in materia sanitaria; l'art. 8 contiene la "disciplina dei rapporti per l'erogazione delle prestazioni assistenziali", e al comma 1, fissa i principi generali per quella del "rapporto tra il servizio sanitario nazionale, i medici di medicina generale ed i pediatri di libera scelta".

In forza di questa norma i pediatri di libera scelta sono convenzionati con il servizio sanitario nazionale così come i medici di medicina generale di libera scelta, ma separatamente da essi.

Questo chiarisce l'effettivo significato, per questa categoria specifica, del divieto imposto del D.P.R. n. 484 del 1996, art. 4:

non possono essere convenzionati con il servizio sanitario nazionale come medici di medicina generale perchè sono già convenzionati come pediatri.

La legge ha voluto escludere la possibilità stessa di una duplicità di convenzioni nell'ambito dell'assistenza primaria. Non è possibile che uno stesso sanitario sia titolare di due distinti incarichi

a tempo indeterminato, in particolare che possa essere convenzionato sia come medico di base che come pediatra.

5. Questo regime di incompatibilità viene derogato, almeno parzialmente, per la continuità assistenziale, quella che deve essere organizzata - ai sensi del D.lgs. n. 502 del 1992, art. 8, comma 1, lett. e) - "al fine di garantire per l'intero arco della giornata e per tutti i giorni della settimana" (D.P.R. n. 484 del 1996, art. 48, comma 1), e che "si realizza assicurando per le urgenze notturne, festive e prefestive interventi domiciliari e territoriali, dalle ore 14 del giorno prefestivo alle ore 8 del giorno successivo al festivo e dalle ore 20 alle ore 8 di tutti i giorni feriali." (ivi).

Sono i servizi di guardia medica che debbono essere comunque assicurati per garantire in ogni momento l'assistenza medica per i casi di emergenza, e che, pur se obiettivamente gravosi (se non altro per l'obbligo del sanitario di tenersi a disposizione degli assistiti) non interferiscono come tempi con le prestazioni ordinarie di un rapporto convenzionato.

Le parti hanno stabilito così, appunto all'art. 50, comma 2, che questi incarichi di continuità assistenziale possano essere conferiti anche ai medici incaricati a tempo indeterminato per la medicina generale o per la pediatria di libera scelta, ma soltanto in quanto, e fino a quando, hanno in carico un numero di ridotto assistiti cui assicurare l'assistenza medica o pediatrica di base.

I limiti, al di sopra dei quali, un secondo incarico, quello di continuità assistenziale, non può essere conferito oppure viene a cessare, sono di 500 scelte per i medici di medicina generale di libera scelta e di 266 per i pediatri di libera scelta.

Il Dr. A., medico pediatra di libera scelta, avrebbe potuto conseguire un incarico di continuità assistenziale soltanto se non avesse superato le 266 scelte per l'assistenza pediatrica.

6. La richiesta del Dr. A. si basa, in realtà, sul presupposto di non trovarsi nelle condizioni previste dall'art. 50, in una delle ipotesi di incompatibilità previste o richiamate dalla norma.

In concreto il punto di fatto è quello di non avere superato 266 scelte come medico pediatra (art. 50, comma 2).

Secondo quanto risulta dalla sentenza impugnata il Dr. A. non ha fornito la prova di questa circostanza.

Per la verità il Dr. A. sostiene, al punto 6<sup>a</sup> del ricorso, di essersi trovato nella situazione di mancato superamento del numero di 266 scelte, non specifica però in alcun modo gli elementi di prova da cui scaturirebbe la circostanza.

Appare anzi significativo che nel precedente punto 5<sup>a</sup> del ricorso il ricorrente allegò che sussistevano i requisiti generali per la concessione dell'incarico (quelli del collocamento in graduatoria regionale vigente di medicina generale e della residenza nel territorio della USL n. X di Siracusa) e sostenga che la circostanza non era stata contestata dalla controparte.

Questo significa che non allega invece la mancata contestazione dell'altra circostanza relativa al mancato superamento del limite delle 266 scelte.

7. Una volta che, in linea di fatto, manchi la prova della realizzazione di quel presupposto, rimane irrilevante che effettivamente la previsione di incompatibilità dell'art. 4 dell'accordo e del-

la del secondo comma dell'art. 50 riguardino ambiti diversi, come sottolineato dal ricorrente al punto 6<sup>^</sup>, e come riconosce la stessa sentenza là dove, al foglio 3, rileva che "la previsione dell'art. 50 non si pone in regime di deroga con l'art. 4, in quanto si riferisce esclusivamente all'ipotesi di incompatibilità o di cessazione dello stesso prevista dal D.P.R. n. 484 del 1996, art. 49".

8. In mancanza della prova sul mancato superamento delle 266 scelte da parte degli assistiti la domanda del ricorrente non poteva essere accolta.

Il ricorso per Cassazione non è fondato, e, a sua volta, non può trovare accoglimento.

Dato che in questa fase l'azienda intimata non ha svolto attività difensiva, la Corte non deve provvedere su spese di causa.

**P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso.

Nulla per le spese.

Così deciso in Roma, il 6 giugno 2007.

Depositato in Cancelleria il 5 novembre 2007