

Milano, 10 ottobre 2018
Prot. 10 DM/tt

All'Assessore al Welfare Regione Lombardia
Al Direttore Generale Welfare Regione Lombardia
Al Comitato Regionale Medicina Specialistica

Oggetto: Estensione benefici dell'art. 33 COMMA 6 della legge n. 104/1992 ai medici specialisti ambulatoriali

Gentilissimi,

con riferimento all'applicazione dell'art. 33 l. 104/1992 comma 6 ai medici specialisti ambulatoriali si propone quanto segue.

L'ACN 2015 ha introdotto l'applicazione dei benefici di cui all'art. 33 della l. 104/1992, all'art. 32 comma 7 con la seguente disposizione: "Agli specialisti ambulatoriali, ai veterinari e ai professionisti si applicano le norme di cui al comma 3, dell'art. 33, della Legge n. 104/92, in proporzione all'orario settimanale di attività. Il limite dei tre giorni/mese è da considerare maturato esclusivamente in caso di raggiungimento del massimale orario di cui all'art. 26, comma 1; i permessi sono da fruire solo per giornate intere e ridotti in proporzione al numero delle ore di incarico settimanale".

Appare da subito evidente la discriminazione che deriva dall'applicazione in senso meramente letterale, dell'art. 32 comma 7 dell'ACN. E', infatti, paradossale l'inapplicabilità ai medici specialisti ambulatoriali portatori di handicap, dei benefici dell'art. 33 comma 6 della l. 104/1992, a fronte del fatto che l'ACN riconosce espressamente l'applicabilità della disciplina dei permessi di cui al comma 3 dello stesso articolo.

La specificità della figura professionale del medico specialista ambulatoriale, rispetto ai medici di medicina generale, è riconducibile ai condizionamenti che subisce l'attività da loro esercitata, dalle scelte organizzative aziendali: vincoli d'orario; predeterminazione delle modalità di svolgimento delle prestazioni ed ampiezza della durata del loro rapporto di lavoro con le Aziende.

L'espressa previsione dell'art. 32 comma 7 dell'ACN 2015, con la quale si è introdotta la possibilità per i medici specialisti ambulatoriali di poter beneficiare dei permessi di cui art. 33 comma 3 della legge 104/1992, rompe gli argini che si frapponivano tra il contratto di lavoro parasubordinato dei medici specialisti ambulatoriali e l'applicabilità dei benefici di questo articolo della legge 104/1992, da sempre preclusi ai contratti parasubordinati.

L'esclusione dell'applicabilità dell'art. 33 comma 6 della l. 104/92, con il mero rimando alle argomentazioni contenute nei pareri rilasciati in relazione all'inquadramento contrattuale dei medici di medicina generale non tiene. Infatti, l'inapplicabilità viene fatta discendere assimilando il rapporto di lavoro dei medici specialisti ambulatoriali a quello dei medici di medicina generale, quindi dando prevalenza alle sole argomentazioni inerenti l'applicabilità in astratto della legge 104/1992, ai contratti di lavoro che non siano quelli subordinati.

Nei pareri in questione, non vi si riscontra alcuna argomentazione circa l'interpretazione del contenuto dell'ACN 2015, che tenga conto dei criteri con i quali la giurisprudenza normalmente procede per definire aspetti controversi dell'applicazione dei contratti collettivi.

La ratio legis della legge n. 104/1992 s.m.i., è quella di favorire l'integrazione e garantire l'assistenza alle persone che sono afflitte da una grave disabilità. È in tale contesto, pertanto, che vanno inquadrate le agevolazioni introdotte con l'art. 33 della medesima legge.

Il bene giuridico tutelato da questa norma è la funzione di assistenza a beneficio del disabile, sia esso familiare del lavoratore che lavoratore esso stesso. In altri termini, i beneficiari dei vantaggi che la norma attribuisce, non sono riconducibili al lavoratore in quanto tale, ma al familiare disabile del lavoratore e al lavoratore disabile, proprio in considerazione della loro disabilità. La condizione, che determina il diritto ai permessi, è la disabilità del soggetto beneficiario dei vantaggi riconosciutigli dalla legge 104/92. Il concetto è ampiamente chiarito dagli artt. 1, 2 e 3 della legge 104/92.

Il comma 6 dell'art. 33 della l. n. 104/92, afferma che "la persona handicappata maggiorenne in situazione di gravità può usufruire alternativamente dei permessi di cui ai commi 2 e 3". In questo caso, pertanto, il diritto a richiedere i permessi è attribuito direttamente alla persona disabile. Il permesso è per il disabile e non il disabile per il permesso. L'introduzione del 7 comma dell'art. 32, afferma un principio generale in relazione al quale si è voluto introdurre nella disciplina del rapporto di lavoro dei medici specialisti ambulatoriali, le tutele della legge 104/1992. L'ACN può essere interpretato nel senso di prevedere che i permessi dell'art. 33 della l. 104/92, proprio perché posti a tutela del disabile, siano concessi quando sia proprio il medico stesso ad esserlo e non un suo familiare.

Il comma 7 dell'art. 32 dell'ACN 2015 afferma: "Agli specialisti ambulatoriali, ai veterinari e ai professionisti si applicano le norme di cui al comma 3 dell'art. 33 della Legge 104/92". La disciplina cui ci si riferisce, però non è circoscrivibile al solo comma 3, infatti, il comma 6 dell'art. 33 richiama esso stesso il 3 comma laddove dice: "la persona handicappata maggiorenne in situazione di gravità può usufruire alternativamente dei permessi di cui ai commi 2 e 3...". Una lettura sistematica delle due norme, contenute in due commi dello stesso articolo di legge, effettuata alla luce della ratio legis della legge 104/92 appena sopra citata, può condurre nell'ambito della succitata opera d'interpretazione sistematica del contenuto negoziale dell'ACN 2015, ad una applicazione estensiva della disciplina dei permessi (regolati dal terzo comma dell'art. 33 anche per il caso del comma 6), sia al medico specialista familiare del disabile, che (oserei dire a maggior ragione) al medico specialista esso stesso disabile.

Pertanto chiedendo formalmente il riconoscimento e l'applicazione di quanto esposto, rimango a disposizione per ogni ulteriore chiarimento si rendesse necessario e colgo l'occasione per porgere i miei più cordiali saluti.

Il Segretario Generale
Danilo Mazzacane

