

PARERE PRO VERITATE

Su incarico del dottor Domenico Montemurro, rappresentante dei medici specializzandi presso l'Osservatorio per la formazione *post lauream* dell'Università degli Studi di Padova, rendo un parere *pro veritate* sul seguente quesito: se i medici specializzandi possano o meno sostituire il personale di ruolo e, in caso di risposta affermativa, a quali condizioni e con che limiti.

Le fonti con cui occorre confrontarsi per rispondere al suddetto quesito sono fondamentalmente tre:

- 1) il decreto legislativo n° 368/1999 e successive modifiche, che ha attuato in Italia la direttiva 93/16/CEE in materia di libera circolazione dei medici e di reciproco riconoscimento dei loro diplomi, certificati ed altri titoli e le direttive 97/50/CE, 98/21/CE e 99/46/CE che hanno modificato la direttiva 93/16/CEE.
- 2) Il regolamento per le scuole di specializzazione di area sanitaria, decretato dal Rettore dell'Università degli Studi di Padova in data 6 dicembre 2006 ed ancora in vigore.
- 3) Il testo dello "schema tipo di contratto di formazione specialistica dei medici" contenuto nell'allegato A del DPCM 6 luglio 2007.

Più precisamente va detto che il contratto tipo del DPCM 6 luglio 2007 è stato emanato in attuazione di quanto previsto dall'art. 37 comma 2 del decreto legislativo 368/1999: pertanto tra queste due fonti esiste un legame strettissimo.

Esse hanno introdotto in Italia (il decreto legislativo) e attuato concretamente (il DPCM) la normativa europea che prescrive che il lavoro e la formazione degli specializzandi debbano essere disciplinati attraverso un contratto di lavoro che gli stessi stipulano con l'Università ove ha sede la scuola di specializzazione e con la regione nel cui territorio hanno sede le aziende sanitarie le cui strutture sono parte prevalente della rete formativa della scuola di specializzazione (art. 37 comma 3 decreto legislativo 368/1999).

Il regolamento delle scuole di specializzazione, invece, inerisce alla disciplina della condizione dei medici specializzandi anteriore rispetto all'attuazione di quanto stabilito dall'Unione Europea e recepito nel decreto legislativo 368/1999: in sintesi, esso attiene alla regolamentazione del lavoro e della formazione degli specializzandi attraverso borse di studio erogate dall'Università (art. 1 del regolamento). Ciononostante, trattandosi di una fonte ancora in vigore, occorre confrontarsi anche con essa.

Venendo al quesito posto, i tre testi sopra descritti contengono tutti le stesse enunciazioni di principio, in merito al fatto che i medici specializzandi non possono essere sostitutivi del personale di ruolo.

Il decreto legislativo n. 368/99 recita, all'art. 3 comma 3 ultima parte:

“In nessun caso l'attività del medico in formazione specialistica è sostitutiva del personale di ruolo”.

L'art. 75, primo capoverso, del regolamento delle scuole di specializzazione così recita:

“L'attività di tirocinio dello specializzando si configura per tutta la durata del corso come attività formativa e non può essere sostitutiva di quelle del personale di ruolo, ospedaliero o universitario [...]”.

Il contratto-tipo contenuto nel DPCM 6.07.2007 all'art. 3 comma 1, ultimo paragrafo recita:

“In nessun caso l'attività del medico in formazione specialistica è sostitutiva di quella del personale di ruolo”.

L'impossibilità di considerare gli specializzandi sostitutivi del personale di ruolo e quindi di adibire gli stessi ad attività che, di fatto, sostituiscano quelle del personale di ruolo risulta affermata con una tal chiarezza e perentorietà da non lasciare dubbi o margini a interpretazioni di sorta.

Gli specializzandi sono medici in formazione e non possono svolgere l'attività propria dei medici già formati: viene da dire che l'inequivocità delle affermazioni contenute nelle tre disposizioni sopra citate è mutuata dalla perentorietà della logica elementare che le sottende.

Sul fatto, pertanto, che gli specializzandi non siano sostitutivi del personale di ruolo non può essere avanzata nessuna seria obiezione.

Purtuttavia la questione rischia di perdere linearità e certezza quando si passa dal piano dell'enunciazione del principio a quello dell'applicazione degli stessi.

Infatti le tre fonti normative sopra ricordate sono concordi, oltre che sulla non sostituibilità, anche sul fatto che la formazione del medico specializzando deve avvenire attraverso attività teorico-pratiche da svolgersi nell'ambito delle strutture ospedaliere.

Il problema diventa pertanto organizzare queste attività pratiche in modo che siano, da un lato, utili alla formazione dello specializzando, dall'altro rispettose dell'indiscusso principio della non sostituibilità.

Va ricordato a tal proposito come le attività assistenziali praticate dagli specializzandi debbano essere "funzionali alla progressiva acquisizione delle competenze previste" (art. 37 decreto legislativo 368/99) e debbano essere coerenti con il percorso formativo dei professionisti (art. 3 comma 1 contratto-tipo).

A tal fine sia il decreto legislativo sia il contratto prevedono la figura del tutore, designato dalla Scuola, il quale dovrà guidare "ogni attività formativa e assistenziale dei medici in formazione specialistica" (art. 38 comma 1 decreto legislativo 368/1999 e, più sinteticamente, art. 2 comma 2 contratto-tipo)¹.

A garanzia della costanza e serietà con cui il tutore deve seguire gli specializzandi è previsto che ciascun tutore non possa seguire più di tre medici in formazione².

Occorre a questo punto chiedersi che cosa significhi concretamente che l'attività pratica dello specializzando debba essere svolta sotto la guida del tutore.

Il fatto che ciascun tutore non possa seguire più di tre specializzandi, nonché una serie di considerazioni che verranno svolte in seguito, fanno ragionevolmente pensare che l'espressione "sotto la guida del tutore" significhi alla presenza dello stesso e non, per esempio, solo secondo le sue indicazioni.

¹ Nel regolamento delle scuole di specializzazione (art. 7.6) si parla di un medico strutturato che deve essere garantito allo specializzando come referente nell'espletamento dei compiti assistenziali, a garanzia tanto dell'utente (che viene a trovarsi di fronte a un medico non specialista) quanto dello specializzando stesso (che espone la propria responsabilità nel momento in cui entra in contatto con l'utente).

Il contratto tipo si presenta più sintetico nella descrizione dei tutori e di fatto omette di riportare la disposizione sulla "guida" che gli stessi devono offrire ai propri pupilli. D'altro canto detta disposizione risulta immediatamente deducibile in forza del rinvio espresso che l'art. 7 del contratto-tipo fa agli artt. 37, 38, 39, 40 e 41 del decreto legislativo 368/1999.

² Questa limitazione non era presente per i referenti di cui al regolamento della scuola di specializzazione.

La disposizione di cui all'art. 38 comma 1 del decreto legislativo 368/1999 (*“ogni attività formativa e assistenziale dei medici in formazione specialistica si svolge sotto la guida di tutori”*), nell'interpretazione che qui si è proposta, non contraddice l'art. 38 comma 2 del medesimo decreto, nella parte in cui prevede che lo specializzando debba aver eseguito personalmente un minimo di interventi pratici per poter essere ammesso a sostenere la prova finale annuale³: infatti è ben possibile che lo specializzando esegua in prima persona delle manovre pratiche, idonee a testarne l'attitudine assistenziale, alla presenza del tutore che lo guida e ne sorveglia l'operato.

Più complessa si presenta l'interpretazione della disposizione di cui all'art. 38 comma 3 del decreto legislativo (ripresa fedelmente dall'art. 3 del contratto-tipo) secondo la quale: *“La formazione del medico specialista implica la partecipazione guidata alla totalità delle attività mediche dell'unità operativa presso la quale è assegnato dal Consiglio della Scuola, nonché la graduale assunzione di compiti assistenziali e l'esecuzione di interventi con autonomia vincolate alle direttive ricevute dal tutore [...]”*.

Siano consentite, a questo proposito, due osservazioni.

La prima: l'esistenza di questa disposizione che prevede l'“assunzione di compiti” e “l'esecuzione di interventi” vincolate alle direttive del tutore ma svolte con autonomia ci conferma la correttezza dell'interpretazione dell'art. 38 comma 1 del decreto legislativo n. 368/1999 nel senso sopra detto, ovvero intendendo per “sotto la guida di tutori” come necessità della presenza dei tutori.

In caso contrario non si saprebbe come interpretare il comma 2 del medesimo articolo, che prevede per lo specializzando uno spazio di autonomia vincolata, stavolta, non alla guida del tutore bensì alle sole direttive dallo stesso ricevute.

La seconda: a conferma del fatto che la disposizione dell'art. 38 comma 3 parte prima del decreto legislativo n. 368/1999 è la più difficile da interpretare “praticamente”, va osservato che l'enunciazione del principio per cui *“in nessun caso l'attività del medico in formazione specialistica è sostitutiva del personale di ruolo”* è stata inserita subito dopo, e nel contratto, sul medesimo punto, si è ribadita per due volte la necessità che l'attività (anche autonoma) del medico in formazione specialistica sia coerente col percorso formativo dello stesso.

³ Disposizione ripresa all'art. 2 comma 3 del contratto-tipo.

Si tratta pertanto di organizzare questo aspetto della formazione in modo che gli specializzandi abbiano un margine di autonomia, ma non operino come sostituti del personale specialista.

L'autonomia di cui si parla è, al postutto, autonomia esecutiva e non decisionale, posto che lo specializzando deve comunque attenersi alle direttive impartite dal tutore, direttive che *ex professo* lo vincolano.

Pertanto non si può pensare che lo specializzando sia lasciato ad affrontare emergenze che, per definizione, non possono essere state oggetto di direttive vincolanti da parte del tutore, quanto meno non emergenze tali da non consentire un consulto col medico referente.

D'altro canto la possibilità che il tutore deve avere di integrare le direttive già date ma non sufficienti non può essere garantita dalla mera reperibilità, perché, altrimenti, lo specializzando verrebbe a trovarsi in una situazione identica a quella del personale di ruolo già specializzato. Quest'ultimo infatti affronta le emergenze in perfetta autonomia, potendo chiedere, ove necessario, un consulto o l'intervento del reperibile.

Se fosse consentito agli specializzandi di fare la stessa cosa, essi verrebbero nei fatti a sostituire il personale di ruolo, contravvenendo così al divieto tante volte ribadito.

Tale divieto, invece, pretende che il personale di ruolo sia sempre presente⁴, e che allo stesso si affianchi lo specializzando, il quale avrà così la possibilità di compiere delle manovre autonome seguendo le direttive ricevute dal tutore, ma senza esporre la propria responsabilità, soprattutto quella penale che, com'è noto, è assolutamente personale.

E' infatti chiarissimo l'intento della normativa europea di consentire il contatto diretto medico in formazione – paziente solo in una prospettiva formativa, non certo di sostituzione del personale professionista di ruolo. E al di là delle enunciazioni di principio, l'unico modo per non consentire che fattualmente gli specializzandi sostituiscano gli strutturati è stabilire la necessità della presenza costante di questi ultimi ogniqualvolta gli specializzandi debbano operare.

⁴ Un'interpretazione rigorosa richiederebbe che ciascuno specializzando seguisse il medico di ruolo che gli è stato affidato come tutore in tutte le attività che questo compie, svolgendo per lo più le manovre in sua presenza, tranne quelle per cui il tutore stesso gli conceda autonomia vincolata alle sue direttive. In quest'ultimo caso il tutore, pur non presente alla manovra, dovrebbe però essere nelle vicinanze per poter intervenire in qualunque momento.

Da questo deriva che lo specializzando non può affrontare una guardia da solo con il solo sistema della reperibilità, ma deve essere fisicamente presente anche uno strutturato (meglio se si tratta del tutore).

Analogo discorso vale per le attività di ambulatorio, che non possono essere lasciate completamente in mano allo specializzando: anche in questo caso è necessario che lo specialista sia presente.

In entrambi i casi nulla vieta ovviamente che lo specializzando, se adeguatamente formato, possa compiere delle attività in autonomia, purchè lo stesso non venga a trovarsi mai nella stessa situazione di fatto (e per quanto attiene al diritto penale, anche di diritto) in cui viene a trovarsi lo specialista.

Alla luce del testo del decreto legislativo n. 368/1999 (che attua una normativa europea cui l'Italia è tenuta ad adeguarsi) e del contratto-tipo che ne recepisce il contenuto, va considerata illegittima la disposizione contenuta all'art. 7.6 del regolamento delle scuole di specializzazione. Essa, dopo aver previsto per lo specializzando come referente un medico strutturato di ruolo "come doverosa tutela delle persone (utente e specializzando) e come momento essenziale per l'apprendimento" prevede che:

"Di norma, a partire dal 2° anno, il Responsabile dell'Unità Operativa [...] affida allo specializzando l'espletamento di turni di guardia interna purchè l'Unità Operativa stessa disponga del servizio di pronta disponibilità.

La guardia medica, qualora implichi attività per urgenze esterne, le consulenze specialistiche e l'attività ambulatoriale possono essere svolte in autonomia dagli specializzandi di norma a partire dal penultimo anno, fermo restando la presenza del servizio di pronta disponibilità di un medico strutturato. Nelle scuole con un curriculum quadriennale, le medesime attività possono essere svolte di norma a partire dal 4° anno".

Secondo queste disposizioni, infatti, gli specializzandi verrebbero a trovarsi nell'espletamento delle guardie, nelle consulenze specialistiche e nell'attività ambulatoriale nella stessa identica situazione dello specialista, che di fatto verrebbero a sostituire: né appare sufficiente la norma prudenziale che stabilisce l'anzianità minima che lo specializzando deve avere per poter svolgere le mansioni sopradescritte, posto che il decreto 368/1999 stabilisce la non sostituibilità come principio generale per tutta la durata della specializzazione.

STUDIO GHEDINI - LONGO

35121 PADOVA

Va da sé che qualora gli specializzandi venissero adibiti a compiti oltre i limiti e fuori delle condizioni stabilite dalla legge, l'Azienda Sanitaria assumerebbe verso l'utente una responsabilità risarcitoria ulteriore rispetto a quella cui è normalmente esposta per i danni causati dai suoi dipendenti.

Padova, 12 dicembre 2007

Ringraziando per la fiducia, porgo i miei migliori saluti

Avv. Anna Desiderio