

Professionalità studi

*Trimestrale on-line di studi su
formazione, lavoro, transizioni occupazionali*

In questo numero

Lavori a margine, lavori essenziali, lavori nuovi

- la professionalizzazione dello streamer su Twitch
- professioni per la valorizzazione del patrimonio culturale
- il lavoro sanitario: profili classificatori
- il lavoro durante i percorsi di formazione terziaria
- l'Università di fronte alle sfide della trasformazione digitale

N. 1 gennaio-febbraio-marzo 2024

PROFESSIONALITÀ STUDI

Rivista trimestrale, edita da STUDIUM in collaborazione con ADAPT University Press, per l'analisi e lo studio dei problemi e delle trasformazioni del lavoro in una prospettiva multidisciplinare e interdisciplinare favorita dal filo conduttore del concetto di «professionalità». Contatto: professionalitastudi@edizionistudium.it

COMITATO DEI GARANTI

Giuseppe Bertagna, Pedagogia generale e sociale, Università di Bergamo
Roberto Rizza, Sociologia dei processi economici e del lavoro, Università di Bologna
Giuseppe Scaratti, Psicologia del lavoro e delle organizzazioni, Università di Bergamo
Michele Tiraboschi, Diritto del lavoro, Università di Modena e Reggio Emilia

COMITATO DI DIREZIONE

Cristina Alessi, Diritto del lavoro, Università di Brescia
Andrea Bellini, Sociologia dei processi economici e del lavoro, Università Sapienza di Roma
Lilli Casano, Diritto del lavoro, Università dell'Insubria
Emmanuele Massagli, Didattica e pedagogia speciale, Università LUMSA
Andrea Potestio, Pedagogia generale e sociale, Università di Bergamo
Francesco Seghezzi, Sociologia dei processi economici e del lavoro, ADAPT
Michele Tiraboschi (coordinatore), Diritto del lavoro, Università di Modena e Reggio Emilia

REDAZIONE

Francesco Alifano (Università di Modena e Reggio Emilia); **Massimiliano Barattucci** (Università di Bergamo); **Paolo Bertuletti** (Università di Bergamo); **Fulvio Cucchisi** (Università di Udine); **Emanuele Dagnino** (Università di Modena e Reggio Emilia); **Arianna Ferraguzzo** (Università dell'Insubria); **Giorgio Impellizzieri** (redattore capo, Università di Modena e Reggio Emilia); **Giuseppina Papini** (Università di Siena); **Elena Prodi** (Università di Macerata); **Gianluca Scarano** (Università di Torino)

CONSIGLIO SCIENTIFICO DI REFERAGGIO

Anna Alaimo, Diritto del lavoro, Università di Catania; **Henar Álvarez Cuesta**, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de León (*España*); **Marco Azzalini**, Diritto Privato, Università di Bergamo; **Gabriele Ballarino**, Sociologia dei processi economici, del lavoro, dell'ambiente e del territorio, Università di Milano; **Elisabetta Bani**, Diritto dell'Economia e dei mercati finanziari ed agroalimentari, Università di Bergamo; **Alessandro Bellavista**, Diritto del lavoro, Università di Palermo; **Paula Benevene**, Psicologia del lavoro e delle organizzazioni, Lumsa, Roma; **Vanna Boffo**, Pedagogia generale e sociale, Università di Firenze; **Marina Brollo**, Diritto del lavoro, Università di Udine; **Guido Canavesi**, Diritto del lavoro, Università di Macerata; **Massimiliano Costa**, Pedagogia generale e sociale, Università Ca' Foscari Venezia; **Silvia Ciucciovino**, Diritto del lavoro, Università Roma Tre; **Anna Michelina Cortese**, Sociologia del Lavoro, Università di Catania; **Fabrizio D'Aniello**, Pedagogia generale e sociale, Università di Macerata; **Daniela Dato**, Pedagogia del lavoro, Università di Foggia; **Madia D'Onghia**, Diritto del lavoro, Università di Foggia; **Loretta Fabbri**, Didattica e metodologia dei processi educativi e formativi, Università di Siena; **Monica Fedeli**, Didattica e Pedagogia Speciale, Università di Padova; **Paolo Federighi**, Pedagogia generale e sociale, Università di Firenze; **Valeria Filì**, Diritto del lavoro, Università di Udine; **Dietmar Frommberger**, Vocational Education, University of Osnabrück (*Germany*); **Rodrigo García Schwarz**, Derechos Fundamentales, Universidade de Mogi das Cruzes, San Paolo, (*Brasile*); **Jordi García Viña**, Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Barcelona (*España*); **José Luis Gil y Gil**, Derecho del Trabajo, Universidad de Alcalá, Madrid (*España*); **Teresa Grange**, Pedagogia Sperimentale, Università della Valle d'Aosta; **Lidia Greco**, Sociologia dei processi economici e del lavoro, Università di Bari; **Djamil Tony Kahale Carrillo**, Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Politécnica de Cartagena (*España*); **Alessandra La Marca**, Didattica e Pedagogia Speciale, Università di Palermo; **Antonio Loffredo**, Diritto del lavoro, Università di Siena; **Isabella Loiodice**, Pedagogia generale e sociale, Università di Foggia; **Nicole Maggi Germain**, Droit privé (Droit social), Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne (*France*); **Patrizia Magnoler**, Didattica generale, Università di Macerata; **Fernando Marhuenda Fluixa**, Teaching and scholastic organisation, Università Valencia (*España*); **Claudio Melacarne**, Pedagogia generale e sociale, Università di Siena; **Lourdes Mella Méndez**,

Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Santiago de Compostela (*España*); **Massimiliano Monaci**, Sociologia generale, Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano; **Eleonora G. Peliza**, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Pontificia Universidad Católica Argentina, Buenos Aires (*Argentina*); **Rodrigo Ignacio Palomo Vélez**, Derecho del Trabajo, Universidad de Talca (*Chile*); **Luca Paltrinieri**, Philosophie politique, Université de Rennes (France); **Paolo Pascucci**, Diritto del lavoro, Università di Urbino Carlo Bo; **Flavio Vincenzo Ponte**, Diritto del lavoro, Università della Calabria; **Rocco Postiglione**, Pedagogia generale e sociale, Università di Roma Tre; **Juan Ramón Rivera Sánchez**, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Alicante (*España*); **Pier Giuseppe Rossi**, Didattica e Pedagogia Speciale, Università di Macerata; **Fabio Sacchi**, Didattica generale e pedagogia speciale, Università Telematica San Raffaele di Roma; **Alfredo Sánchez-Castañeda**, Coordinador del Área de Derecho Social, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (*México*); **Adriana Schiedi**, Pedagogia generale e sociale, Università degli Studi di Bari Aldo Moro; **Johannes Schmees**, Norwegian University of Science and Technology, Vocational Teacher Education, Trondheim (*Norway*); **Maurizio Sibilio**, Didattica generale e Pedagogia speciale, Università di Salerno; **Esperanza Macarena Sierra Benítez**, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Sevilla (*España*); **Nancy Sirvent Hernández**, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Alicante (*España*); **Lorenzo Speranza**, Relazioni industriali, Università di Brescia; **Maura Striano**, Pedagogia generale e sociale, Università Federico II di Napoli; **Paolo Tomassetti**, Diritto del lavoro, Università di Milano; **Vidmantas Tutlys**, Vytautas Magnus University, Education Science, Kaunas (*Lithuania*); **Lucia Valente**, Diritto del lavoro, Università La Sapienza Roma; **Sabine Vanhulle**, Rapports théorie-pratique en formation, alternance et didactique des savoirs professionnels, Université de Genève (*Suisse*); **Pier Antonio Varesi**, Diritto del lavoro, Università Cattolica del Sacro Cuore; **Luca Vecchio**, Psicologia del lavoro e delle organizzazioni, Università degli Studi di Milano-Bicocca; **Maria Giovanna Vicarelli**, Sociologia del lavoro, Università Politecnica delle Marche; **Giuseppe Zanniello**, Didattica e Pedagogia Speciale, Università di Palermo.

Dichiarazione di pubblicazione etica e lotta alla negligenza editoriale

La Direzione e la Redazione della Rivista *Professionalità studi* assumono l'impegno nei confronti della comunità scientifica di garantire i più alti standard etici in campo editoriale e di adottare tutte le possibili misure per lottare contro ogni forma di negligenza. La pubblicazione prende a riferimento il codice di condotta e buone prassi che il Comitato per l'etica nelle pubblicazioni (COPE) stabilisce per gli editori di riviste scientifiche.

Nel rispetto di tali buone prassi, gli articoli sono referati in doppio cieco da membri di un comitato scientifico di referaggio di alto livello tenendo conto di criteri basati sulla rilevanza scientifica, sulla originalità, sulla chiarezza e sulla pertinenza dell'articolo presentato. Sono garantiti l'anonimato dei revisori e degli autori, così come la totale riservatezza del processo di valutazione, del contenuto valutato, del rapporto consegnato dal revisore e di qualunque altra comunicazione incorsa tra la Direzione o la Redazione e il Consiglio scientifico di referaggio. Allo stesso modo, verrà mantenuta la più totale riservatezza in merito ad eventuali lamentele, reclami o chiarimenti rivolti da un autore nei confronti della Direzione, della Redazione o del Consiglio scientifico di referaggio.

La Direzione e la Redazione della Rivista *Professionalità studi* assumono, altresì, il proprio impegno per il rispetto e l'integrità degli articoli presentati. Per questa ragione, il plagio è assolutamente vietato, pena l'esclusione dal processo di valutazione. Accettando i termini e le condizioni indicate, gli autori garantiscono che gli articoli e i materiali ad essi associati abbiano carattere di originalità e non violino i diritti d'autore. In caso di articoli in coautoria, tutti gli autori coinvolti devono manifestare il pieno consenso alla pubblicazione.

SOMMARIO - n. 1/2024

Editoriale

CRISTINA ALESSI, ANDREA BELLINI, LILLI CASANO, EMMANUELE MASSAGLI, ANDREA POTESTIO, FRANCESCO SEGHEZZI, MICHELE TIRABOSCHI, <i>Una proposta che si rinnova</i>	1
--	---

Ricerche: *Il valore del lavoro oggi: lavori a margine, lavori essenziali, lavori nuovi*

ROBERTO CARRADORE, TIZIANA PIROLA, <i>La professionalizzazione dello streamer su Twitch Italia. Lavoro emotivo e monetizzazione su una piattaforma di intrattenimento interattivo</i>	4
MIRKO SCARDONI, <i>Il significato del digital labor nel capitalismo immateriale: una rilettura di Adam Smith e Karl Marx</i>	36
DAVIDE RICHARD BRAMLEY, <i>Il lavoro nella formazione degli studenti universitari: sistematizzare il dibattito contemporaneo italiano</i>	48
LUCIA CECIO, MARIANNA DI ROSA, <i>Educare al patrimonio culturale: prospettive per una professione</i>	69
EMANUELA PROIETTI, <i>La governance dell'Università di fronte alle sfide della trasformazione digitale. I risultati di una ricerca sul campo su nuovi ruoli e competenze</i>	92
SYLVAIN GIOVANNI NADALET, <i>Il lavoro del sanitario tra professionalizzazione, autonomia e subordinazione</i>	123

Interventi

IRENE TAGLIABUE, <i>European Care Strategy for caregivers and care receivers: dall'Europa nuove sfide in materia di protezione sociale, professionalità e sicurezza sul lavoro</i>	145
ANNA PIOVESANA, <i>Professionalità e formazione negli accordi sul FNC e nei contratti di espansione</i>	159

Il lavoro del sanitario tra professionalizzazione, autonomia e subordinazione

*Sylvain Giovanni Nadalet**

Sommario: **1.** Premesse. – **2.** Le professioni sanitarie mediche tra autonomia tecnico/professionale, evoluzioni normative e vincoli ordinistici. – **3.** Profili problematici nell'esecuzione della prestazione tra dimensioni qualitativa e quantitativa del rapporto. – **4.** La sovrapposizione delle responsabilità disciplinari in ambito sanitario: un lavoro con “più padroni”. – **5.** Conclusioni: il lavoro del sanitario come lavoro “speciale”.

1. Premesse

Il lavoro dei sanitari è da tempo ai confini delle categorie intorno alle quali si articola la disciplina lavoristica. I motivi sono evidenti e attengono sia alla forza centrifuga esercitata dall'ambito delle professioni regolamentate *ex* articolo 2229 c.c., sia alla sfera degli interessi coinvolti e che pongono in primo piano il bene della salute. Tale ultima dimensione colloca la questione del lavoro in ambito sanitario all'intersezione di varie discipline di stampo pubblico – quella sul pubblico impiego nonché la legislazione sanitaria, ivi compresa quella regionale – e di quella sulla responsabilità sanitaria, oggetto di varie riforme e che per l'importanza che ricopre tende a porre in secondo piano la questione dello *status* del lavoratore della sanità. Il legislatore, come le stesse aziende sanitarie, hanno spesso avuto uno sguardo poco attento alla questione, o magari hanno accettato di “chiudere un occhio” su certi adattamenti resi necessari dall'imperioso obiettivo di garantire la continuità dei servizi. Si pensi allo status dei medici convenzionati parasubordinati ⁽¹⁾ eppure

* *Ricercatore in Diritto del lavoro, Università degli Studi di Verona.*

⁽¹⁾ Si veda da ultimo per la riconferma di tale *status* da parte di Cass. 14 febbraio 2023, n. 4524.

incardinati da un curioso sistema di contrattazione collettiva che ricalca il modello del pubblico impiego, oppure ancora alla figura dello “specializzando” la cui anomalia è saltata alla ribalta durante la pandemia ⁽²⁾.

L’attenzione che si vuole qui porre è sull’ampia categoria – per certi versi estremamente disomogenea – delle professioni sanitarie non mediche, la cui definizione sul piano giuridico è stata anch’essa oggetto di attenzione durante la pandemia ⁽³⁾, e che la legge 11 gennaio 2018, n. 3, ha ricondotto all’alveo delle professioni regolamentate ex articolo 2229 c.c., con annesso obbligo, per tutti i dipendenti della sanità privata o pubblica, di iscrizione ai rispettivi albi professionali. A cavallo tra “professione” e *status* di lavoratore subordinato, le professioni sanitarie non sfuggono in effetti a ambiguità di sistema ⁽⁴⁾.

Oltre ad essere interessato da una trasformazione del proprio quadro giuridico di riferimento, le professioni hanno anche visto nel periodo recente una moltiplicazione degli ambiti organizzativi di riferimento per via dell’evoluzione strutturale delle modalità di erogazione dei servizi

⁽²⁾ Per una disamina recente e post-pandemica di alcune delle problematiche legate all’applicazione disciplina lavoristica al settore sanitario, si veda S. BUOSO, A. PASSARO, *Organizzazione e lavoro in sanità. Una ricerca interdisciplinare*, Giappichelli, 2023, in particolare i contributi di F. BORGOGELLI, *Il reclutamento nel lavoro pubblico e le specificità del settore sanitario: profili critici*, pp. 197-224, e di A. BELLA, *Gli specializzandi medici: tra formazione e professione*, pp. 239-250.

⁽³⁾ La lista delle professioni sanitarie è oggi suscettibile di integrazione sulla base delle procedure previste dalla l. n. 3/2018, potendosi creare di nuovo un “limbo” giuridico tra il riconoscimento della professione come “sanitaria” e la costituzione dell’albo, come è avvenuto recentemente per la categoria degli osteopati. Nell’ottica limitata di questa trattazione, diretta a rilevare gli effetti di quella peculiare collocazione ordinistica, si intenderà per professioni sanitarie quelle ordinate. Va tuttavia ricordato l’esistenza di figura affini nell’ambito delle “Arti ausiliari delle professioni sanitarie” e “operatori di interesse sanitario”, nonché profili che partecipano alla tutela della salute all’interno delle professioni non regolamentate di cui alla l. 14 gennaio 2013 n. 4, nelle quali rientravano appunto gli osteopati, ma nelle quali troviamo figure vicini a quelle ordinate: si pensi chinesioologi, ai naturopati, o ancora ai *counselor*, la cui sovrapposizione con la figura dello psicologo ha portato la giustizia amministrativa ad interrogarsi sulle funzioni della l. n. 4/2013, si veda A. ZOPPO, *Le professioni emergenti: le articolate vicende della proposta di norma UNI sulla figura del counselor*, in *Boll. ADAPT*, 7 dicembre 2020, n. 45.

⁽⁴⁾ Una delle sentenze della Corte costituzionale che ha riaffermato il principio di indisponibilità del tipo negoziale proprio con riferimento al personale infermieristico (C. cost. 7 maggio 2015 n. 76), ha del resto validato un loro inquadramento legislativo come lavoratori autonomi di fronte ad elementi descrittivi del loro operato fortemente tendenti al lavoro subordinato (si veda *infra*, § 2).

all'interno della sanità pubblica e del ruolo crescente delle cooperative sociali o nuove strutture societarie (come le Società tra professionisti *ex* articolo 10, legge 12 novembre 2011 n. 183), il che ha accentuato la frammentarietà già presente nell'ambito del lavoro dipendente per via della diversificazione della contrattazione collettiva di categoria, non sempre attinente all'area sanitaria. La carenza di servizi pubblici e la crescente domanda da parte dei cittadini, messa drammaticamente in luce dalla pandemia da Covid-19, hanno inciso rapidamente su una mutazione del mercato del lavoro, sboccata nella più recente vicenda dei c.d. "gettonisti".

Le professioni sanitarie si trovano quindi ad un bivio sia sul piano temporale che giuridico, avendo come riferimenti figure collocate storicamente agli antipodi – l'immagine del dipendente della sanità pubblica e quella del medico libero professionista – che rendono cruciale l'interrogarsi sul modo in cui la peculiarità del loro lavoro viene accolta dall'ordinamento, in primo luogo tramite la questione della qualificazione giuridica dei rapporti di lavoro.

2. Le professioni sanitarie mediche tra autonomia tecnico-professionale, evoluzioni normative e vincoli ordinistici

Non vi sarebbe spazio in questa sede ripercorrere tutte le tappe che hanno portato a compimento l'inserimento delle professioni sanitarie non mediche nelle professioni regolamentate di cui all'articolo 2229 c.c. I passaggi più importanti di tale evoluzione sono consistiti nell'affermazione della formazione universitaria di cui alla decreto legislativo 30 dicembre 1992 n. 502 ⁽⁵⁾, nell'abolizione del c.d. "mansionario" (degli infermieri) ad opera della legge 26 febbraio 1999, n. 42 ⁽⁶⁾, fino a giungere al riordino delle professioni sanitarie (raggruppate per aree infermieristiche, ostetrica, riabilitative, tecnico-sanitarie e della prevenzione) avvenuto con la legge 10 agosto 2000, n. 251. Se tramite tali interventi legislativi si è proceduto a conferire agli operatori sanitari un'autonomia professionale idonea a una loro incorporazione nell'area delle professioni intellettuali, trascorreranno anni dalla delega all'istituzione degli ordini

⁽⁵⁾ Art. 6, comma 3, all'epoca con riguardo alla formazione delle "professioni sanitarie ausiliarie".

⁽⁶⁾ Art. 2, comma 2.

professionali di cui alla legge 1° febbraio 2006, n. 43, fino alla sua effettiva attuazione con la legge 11 gennaio 2018, n. 3, e successiva decretazione attuativa portando alla istituzione dei nuovi ordini ⁽⁷⁾. Tale situazione di stallo tra il riconoscimento di professioni – in teoria – regolamentate ⁽⁸⁾ e non ordinate, aveva peraltro generato non poche domande o perplessità circa l'applicazione alle medesime delle deroghe previste all'interno della disciplina lavoristica per via dell'appartenenza ad albi od ordini professionali ⁽⁹⁾.

La compiuta incorporazione delle professioni sanitarie non mediche nell'ambito ordinistico delle professioni intellettuali ci porta immediatamente a una serie di osservazioni critiche che provengono sia dal raffronto con la realtà fattuale, che da considerazioni attinenti alle ripercussioni sulla disciplina lavoristica. Da una parte non si può ignorare che il fatto di aver dato piena efficacia al quadro giuridico delle professioni intellettuali, e quindi assimilato tutte le professioni sanitarie alla figura del medico, rasenti, per certi versi, l'aspetto di una forzatura. Sul piano tecnico-operativo, l'ambito delle professioni sanitarie offre un'ampia

⁽⁷⁾ D.m. 14 marzo 2018, che ha portato alla creazione di 17 nuovi albi istituiti presso l'Ordine dei TSRM e PSTRP (Federazione degli ordini dei tecnici sanitari di radiologia medica e delle professioni sanitarie tecniche, della riabilitazione e della prevenzione). Successivamente, nel 2022, la federazione nazionale degli ordini della professione sanitaria di fisioterapista ha costituito il proprio ordine professionale.

⁽⁸⁾ Occorre considerare che anche dopo la creazione degli ordini, molti hanno continuato a fare riferimento per la disciplina deontologica ai codici emanati da federazioni create in forma associativa e non dotate del potere di regolamentare le relative professioni.

⁽⁹⁾ Si va qui riferimento a disposizioni ormai abrogate. Si pensi all'esclusione della disciplina del lavoro occasionale delle «professioni intellettuali per l'esercizio delle quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali», di cui all'art. 61, comma 3, d.lgs. n. 276/2003, o ancora alla fattispecie presuntiva di riconduzione al lavoro a progetto introdotta dalla l. n. 92/2012 all'art. 69-bis, comma 3, del medesimo d.lgs. n. 276/2003, la quale escludeva i lavoratori appartenenti ad «ordini, collegi, registri, albi, ruoli o elenchi professionali». Un successivo decreto ministeriale del 20 dicembre 2012 aveva adottato una nozione restrittiva di tale disposizione, come riferita solo a quelli tenuti o controllati da una amministrazione pubblica, fornendo anche un elenco esemplificativo nel quale figuravano, per l'ambito sanitario, professioni già ordinate (chimici, medici, farmacisti, infermieri, ostetrici e tecnici di radiologia). Ne conseguiva che la presunzione di riconduzione al lavoro subordinato di cui al comma 3 dell'art. 69-bis, d.lgs. n. 276/2003 non era contemplata per tutti gli altri professionisti sanitari e della riabilitazione non ordinati, tranne a considerare che tali professioni rientrassero nell'altra ipotesi di deroga rappresentata dell'area delle professioni «connotate da elevate competenze teoriche o tecnico-pratiche», di cui al comma 2 della stessa disposizione.

gamma di situazioni molto diverse quanto all'espressione dell'autonomia professionale, o per esigenze di coordinamento con colleghi o altri operatori, con riferimento all'uso di apparecchiature piuttosto che per il tipo di trattamento che si deve compiere, o perché, di per sé, il tipo di prestazione non sempre offre all'operatore la possibilità di effettuare delle scelte che valorizzano le proprie conoscenze teorico/pratiche (si pensi ad alcuni compiti ripetitivi che caratterizzano alcune prestazioni infermieristiche, i tecnici di laboratorio, ecc.). Inoltre, l'operatore sanitario collabora con figure più o meno affini al proprio profilo professionale, tra cui il medico, potenzialmente lesive della propria autonomia. La stessa legge n. 42/1999, quando afferma all'articolo 6, comma 3, l'autonomia del sanitario ed i parametri cui riferirsi per lo svolgimento del proprio compito professionale, fa salva le «competenze previste per le professioni mediche». Guardando ai vari profili professionali, si osserva che tale rapporto con il medico e l'eventuale prescrizione diagnostico-terapeutica colloca in certi casi il professionista non medico – benché non più “ausiliario” – in una posizione caratterizzata da un dovere di osservanza di tali prescrizioni ⁽¹⁰⁾. Se tali questioni spettano alla disciplina sanitaria, possiamo sin d'ora osservare che il modo in cui si evolve tale autonomia tecnico-professionale, sotto gli impulsi dalla stessa giurisprudenza in materia di responsabilità sanitaria, si riverbera potenzialmente sul contenuto della sua prestazione del lavoratore e quindi sulla sua sfera di imputabilità (si veda *infra* par. 3).

Tale diversità nell'espletazione delle proprie mansioni da parte del sanitario ci porta a osservare con uno sguardo critico le conseguenze sul piano lavoristico associate all'appartenenza agli ordini professionali. Si fa qui riferimento all'effetto dirompente della riforma delle collaborazioni coordinate avvenuta con l'articolo 2, decreto legislativo 15 giugno 2015 n. 81, attuativo del *Jobs Act*, che ha sottratto ai collaboratori parasubordinati iscritti agli albi professionali il beneficio delle tutele previste per il lavoratore subordinato. Tale effetto si manifesterà principalmente in ambito privato, considerando che le collaborazioni coordinate e continuative etero-organizzate sono considerate nulle in ambito pubblico – motivo per cui solo le collaborazioni coordinate e continuative “pure” possono ricoprire un ruolo residuale nell'ambito della sanità pubblica

⁽¹⁰⁾ Si veda per una disamina dei vari profili professionali L. BENCI, *Le professioni sanitarie (non mediche). Aspetti giuridici, deontologici e medico-legali*, McGraw-Hill Companies, 2002.

(¹¹). La deroga introdotta nei confronti degli iscritti ad albi in modo dinamico (¹²), riguarda quindi tutte le professioni sanitarie non mediche già ordinate e quelle che lo saranno successivamente. Orbene, occorre considerare che laddove la prestazione vada esercitata per il tramite di una struttura – che sia uno studio professionale, un ambulatorio privato, una clinica, una struttura assistenziale o di cura – le esigenze di servizio possono richiedere forme di coordinamento delle attività che implicano quelle indicazioni spazio-temporali che avrebbero avuto le caratteristiche dalle collaborazioni etero-organizzate. Si può aggiungere che la soppressione ad opera del decreto-legge 3 settembre 2019, n. 101, del riferimento ai “tempi” e ai “luoghi”, diretta a ricomprendere i lavoratori delle piattaforme nel lavoro etero-organizzato, avrebbe potuto beneficiare a quelle prestazioni sanitarie che alcune vicende locali hanno rilevato come soggette a modalità di erogazione simili a quelle dei fattorini, e che facevano leva sull’accettazione o meno delle singole prestazioni (¹³). La deroga sottrae quindi alle tutele previste per il lavoro subordinato prestazioni che, secondo il contesto organizzativo, sarebbero potute rientrare nell’area del lavoro etero-organizzato, da espletarsi sia nell’ambito

(¹¹) Il divieto disposto dall’art. 7, comma 5-*bis*, d.lgs. n. 165/2001, come ridimensionato dal d.lgs. n. 75/2017, mantiene aperta la facoltà alle pubbliche amministrazioni di stipulare contratti di collaborazione che non abbiano le caratteristiche di etero-organizzazione nell’ambito degli incarichi consentiti ai sensi del comma 6 (si veda circ. n. 3/2017 del Dipartimento della funzione pubblica). Tra i requisiti figura indicati da questa disposizione per l’instaurazione della collaborazione, figura la «particolare e comprovata specializzazione anche universitaria». Benché la circ. n. 2/2008 del Dipartimento della funzione pubblica interpreti il requisito della specializzazione universitaria come conseguimento di una laurea magistrale o una laurea triennale integrata da un titolo di specializzazione, la *ratio* alla base di tale requisito dovrebbe consentire un’interpretazione ampia in capo all’amministrazione, tale da poter assimilare la specializzazione al conseguimento di un Master o ancora al raggiungimento un certo numero dei crediti ECM durante la carriera. La sola iscrizione ad albi o ordini professionali è prevista dal comma 6 come alternativa alla specializzazione universitaria, ma in specifici settori tra i quali non rientra la sanità.

(¹²) E non più “cristallizzato” nel tempo, come era la disciplina citata che faceva riferimento solo alle professioni allora ordinate. Il riferimento va alla deroga di cui all’abrogato art. 61, comma 3, d.lgs. n. 276/2003, cfr. G. BUBOLA, D. VENTURI, *Collaborazioni, partite IVA, Associazioni in partecipazioni*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Le nuove regole del lavoro dopo il Jobs Act*, Giuffrè, 2016, pp. 236-260, spec. p. 242.

(¹³) Si fa riferimento al caso degli 200 “infermieri a chiamata” che a Bologna operavano tramite “App” in vari studi professionali. Si veda a tal proposito, *Bologna, infermieri e badanti come riders: arrivano con una App. Ma l’Ispettorato del lavoro interviene*, in *Repubblica Bologna*, 3 aprile 2019.

della sanità privata che nell'area non ben delimitata dei servizi alla persona.

A parere di chi scrive, tale esclusione – che non si spiega se non per un mimetismo normativo generato da precedenti simili che avevano come punto di riferimento un modello di professioni intellettuali più tradizionale – non avrebbe ragioni di essere in relazione a soggetti più deboli sul mercato del lavoro. Se si ragiona in termini di tutela del lavoratore, non si può che osservare come l'iscrizione all'ordine in quanto tale, non sia un effettivo fattore di tutela. Tra i prevalenti interessi di cui si fanno carico gli ordini professionali, vi è quello a rilevanza pubblicistica di tutelare l'utenza mediante l'accertamento delle competenze dell'operatore, e di regolamentare la professione sul piano della correttezza deontologica. Seppure gli ordini assumono compiti formativi a destinazione di tutti gli iscritti ed eventualmente una funzione previdenziale (per quelli ordini che abbiano dato luogo all'istituzione di una cassa di previdenza come l'ENPAPI per gli infermieri), tra le loro prerogative non rientrano la tutela nel rapporto di lavoro, né l'accertamento di una qualificazione errata. Anzi, “a pensar male”, laddove l'iscrizione all'albo comportasse la soggezione ad una cassa previdenziale, possiamo dubitare che tale ente abbia un interesse economico a che i contributi previdenziali vengano, in seguito a una riqualificazione del rapporto in lavoro subordinato, ricondotti nelle casse dell'INPS.

Sul piano giuridico, la questione si sposta allora sugli elementi di una qualificazione corretta con riferimento a prestazioni che, per la loro intrinseca autonomia tecnico-professionale, si presentano all'interno del lavoro subordinato come sprovviste in partenza dei connotati tipici della etero-direzione. Va segnalato, in effetti, l'assetto particolare dei rapporti in ambito sanitario, dove il residuale potere di conformazione nell'esercizio della prestazione da parte una figura di rango superiore – quale sarebbe quella del medico – sussisterebbe anche nel contesto del lavoro autonomo – seppure con rilievi giuridici diversi – per via appunto della disciplina sanitaria e dei profili professionali. Di modo che essendo irrilevante il discriminante del rapporto medico-professionista, e quindi ogni eventuale espressione di un potere riconducibile al potere direttivo, sono i profili organizzativi a decidere della correttezza della qualificazione formale e risultante dalla volontà negoziale ⁽¹⁴⁾. I connotati del

⁽¹⁴⁾ Va detto che quando il contratto collettivo, come quello delle Sanità privata (Aris-Aiop), considera la violazione delle disposizioni terapeutiche un motivo di sanzione

lavoro del sanitario offrono quindi una linea di confine con l'autonomia dettata dalla presenza significativa degli indici secondari della subordinazione elaborati dalla giurisprudenza, e da ciò che contraddistingue il potere organizzativo tipico del datore di lavoro da quello eventuale del committente a capo di una struttura dove devono combaciare varie figure orientate ad operare per la tutela della salute. Ciò spiega la tentazione del legislatore di stabilire a monte l'inquadramento di alcune professioni sanitarie, come quella accolta dalla sentenza della Corte costituzionale n. 76/2015, con riferimento alla legge 9 ottobre 1970, n. 740. Tale legge enuncia che vanno inquadrati come lavoratori autonomi gli infermieri penitenziari, nonostante, secondo quanto rilevato dal giudice rimettente ⁽¹⁵⁾, «un assoggettamento assai penetrante del lavoratore al potere di direzione e organizzazione del datore di lavoro (imposizione di turni di lavoro), largamente travalicante nella subordinazione, e del quale appare in particolare impossibile comprendere quale sarebbe ed in cosa consisterebbe il carattere di autonomia». Sarebbe tuttavia errato trarre da tale sentenza rilievi sistematici, essendo centrale, nell'argomentazione della Corte, lo specifico contesto lavorativo – quello penitenziario – che giustificerebbe, a prescindere dalla qualificazione, tali poteri dell'amministrazione penitenziaria ⁽¹⁶⁾.

disciplinare (art. 42), riconduce tale disposizione all'espressione di un potere di conformazione nell'esecuzione delle mansioni equivalente all'etero-direzione. Il fatto, tuttavia, che tale dovere esista anche al di fuori del rapporto di lavoro subordinato, significa che la sua esistenza non ha valore dirimente sul piano ricostruttivo, ma ha una rilevanza eventuale solo sul piano disciplinare laddove il rispetto delle disposizioni terapeutiche siano compatibile con il profilo professionale del personale non medico.

⁽¹⁵⁾ Trib. Roma ord. 15 marzo 2013, n. 110, in *GU*, 2 luglio 2014, n. 28.

⁽¹⁶⁾ Scrive la Corte «l'obbligo di uniformarsi alle prescrizioni di tenore generale del direttore del carcere, per un verso, non sminuisce l'autonomia e, per altro verso, si spiega con la peculiarità del contesto, in cui la prestazione si svolge, caratterizzato da imperative ragioni di sicurezza e di cautela, che finiscono con il permeare la disciplina del rapporto di lavoro degli infermieri incaricati e ne giustificano particolarità e limitazioni». Meno condivisibile è l'affermazione secondo la quale «l'organizzazione del lavoro secondo il modulo dei turni, l'obbligo di attenersi alle direttive impartite dal direttore del carcere e dal personale medico non sono indici inequivocabili della subordinazione». Se è vero che tali elementi non sono indici «inequivocabili», erano controbilanciati da elementi essenzialmente di carattere formale – quali l'assenza di vincoli di esclusività o d'incompatibilità – per cui rimangono validi, a parere di chi scrive, il rilievo del giudice rimettente sul punto di sapere attraverso quali elementi le modalità concrete di svolgimento della prestazione davano luogo a qualche forma di autonomia organizzativa.

Inoltre, a rendere ancora più complesso il quadro ricostruttivo si è inserita la novella restrittiva della nozione di coordinamento introdotta dall'articolo 15 della legge 22 maggio 2017, n. 81, all'articolo 409, comma 3, c.p.c., da intendere come organizzazione autonoma, tale da escludere un potere di coordinamento che non fosse quello stabilito di comune accordo. Secondo dottrina autorevole, tale novella metterebbe in discussione il potere unilaterale del committente, riconosciuto nella sentenza della Corte costituzionale n. 76/2015, in ordine alla modalità di raccordo funzionale con le esigenze organizzative ⁽¹⁷⁾.

Ad ogni modo, al di fuori del contesto normativo specifico come quello citato poc'anzi, non si può accogliere una lettura secondo la quale la funzionalità della prestazione alla tutela della salute comporterebbe l'irrelevanza di ogni forma di potere organizzativo, né che l'ambito sanitario consenta di per sé di suffragare ogni considerazione sulla corrispondenza tra le modalità concrete della prestazione di lavoro e il tipo contrattuale, anche perché l'attività del professionista sanitario *di per sé* può espletarsi in vario modo, per via delle caratteristiche della singola professione e delle specificità del contesto organizzativo, ivi compresa quello del lavoro subordinato.

La questione della qualificazione avrà quindi a che fare con situazioni radicalmente diverse, specialmente per quanto riguarda l'eventuale presenza degli elementi sussidiari dell'etero-direzione, preponderanti in alcuni contesti e assenti in altri: si pensi ad esempio all'uso delle attrezzature del datore (quando non vengono noleggiate per la singola prestazione) o all'inserimento in un gruppo di lavoro che implica il fatto di dover relazionarsi con professionisti che hanno un rapporto di lavoro subordinato. Saranno quindi tali elementi e le forme di espressione del potere organizzativo o di coordinamento esercitate dal committente, secondo la logica dei centri concentrici, a collocare la prestazione sanitaria nell'ambito di una collaborazione tramite contratti d'opera "puro" ex articolo 2222 c.c., una collaborazione coordinata e continuativa o un rapporto di lavoro subordinato ⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁷⁾ C. PISANI, *I tentativi di ampliare l'ambito di applicazione della disciplina del lavoro subordinato mediante il vizio endemico della stratificazione normativa*, in *LDE*, 2023, n. 1, p. 6, approccio di cui comunque l'A. rileva le criticità.

⁽¹⁸⁾ La sentenza C. cost. 9 maggio 2022 n. 113, nel dichiarare incostituzionale una legge regionale del Lazio che imponeva alle case di cura accreditate dal servizio sanitario nazionale di utilizzare solo medici subordinati, ha riconosciuto che, oltre il rapporto di lavoro subordinato, sono legittimamente ipotizzabili rapporti di lavoro autonomo di cui

Per quanto riguarda l'esercizio del potere di coordinamento, è stato osservato che la novella apportata all'articolo 409, comma 3, c.p.c., nell'escludere un potere unilaterale di coordinamento per le collaborazioni non etero-organizzate, porterebbe il personale sanitario sprovvisto dei benefici della etero-organizzazione a richiedere direttamente quelli del lavoro subordinato, facendo leva sulla violazione della nozione legale di coordinamento, poiché sarebbe sufficiente fornire la prova di una qualche ingerenza del committente, al di là di quanto espressamente pattuito⁽¹⁹⁾. A parere di chi scrive, tale ingerenza non è agevole da dimostrare in ambito sanitario, dove la prestazione si esercita nei confronti di un terzo soggetto, in relazione al quale occorre tutelare la salute, adattando la propria prestazione alla situazione del paziente, e all'operato degli altri sanitari. Di modo che il contratto potrebbe prevedere forme di coordinamento basate su una richiesta di indicazioni operative nell'interesse del paziente, difficilmente assimilabili ad indicazioni impartite di volta in volta dal committente. D'altra parte, eccetto il caso in cui la struttura committente si limiterebbe ad assumere mere funzioni di tipo logistico (consistendo nella presa degli appuntamenti e prenotazione degli spazi), è difficile pensare che all'interno di strutture sanitarie (in senso ampio) o assistenziali, tale forma di coordinamento non possano di fatto esistere, anche se non concordate⁽²⁰⁾.

Va rilevato, peraltro, che l'esistenza di qualsiasi forma di coordinamento – concordata o esercitata in corso di rapporto – comporta comunque un interesse a agire in giudizio per ottenere i benefici della parasubordinazione, e ciò a prescindere dagli effetti associati al riconoscimento del carattere etero-organizzato. In effetti, il collaboratore “puro” ex articolo 409, comma 3, c.p.c. avrebbe diritto, per gli stessi assetti assiologici alla base del principio della “indisponibilità del tipo”, alla riqualificazione della prestazione professionale in collaborazione coordinata e

al titolo III del libro V del c.c., oppure rapporti di collaborazione che si concretino in prestazioni di lavoro le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente ai sensi dell'art. 2, d.lgs. n. 81/2015.

⁽¹⁹⁾ C. PISANI, *op.cit.*, p. 11.

⁽²⁰⁾ A titolo di ipotesi ricostruttiva, ci si potrebbe anche chiedere, con riferimento specifico all'area sanitaria, se l'assetto del rapporto tra le responsabilità civili impostato dalla legge Gelli-Bianco – ossia quello di un connubio di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale facente capo rispettivamente alla struttura e all'operatore – non delinei *sempre* un inserimento funzionale nell'organizzazione diretto alla tutela della salute, tipico della parasubordinazione.

continuativa, per la maggiore tutela che ne consegue sul piano previdenziale. Ciò perché, se il libero professionista assume il pieno carico contributivo, esso grava in gran parte sul committente in caso di lavoro parasubordinato e consente, in prospettiva, una tutela maggiore nell'*an* e nel *quantum* ⁽²¹⁾. Sulla questione della ricostruzione del potere organizzativo/coordinamento, la libertà di scelta circa l'accettazione della prestazione e/o delle modalità di coordinamento da parte del professionista, costituisce, di conseguenza, un elemento determinante. E può esser utile tornare al parallelismo con il tema dei fattorini, dove l'indagine sulla sussistenza meramente formale o reale della libertà di rifiutare le consegne o di concordare le modalità di coordinamento, ha prodotto approcci diversi in giurisprudenza circa la natura autonoma o subordinata del rapporto ⁽²²⁾. Possiamo a titolo di esempio evocare la questione della collocazione temporale della prestazione, che rappresenta l'area più penetrante del potere organizzativo, specialmente per un operatore dotato di autonomia tecnico-funzionale. La struttura potrebbe configurare le prestazioni rese dal sanitario come una successione di contratti d'opera sconnessi tra loro, oppure concordare determinate fasce orarie all'interno delle quali il professionista si renderebbe disponibile ad effettuare le sue prestazioni professionali, situazione allora non configurabili come un "orario di lavoro" imposto, ma che potrebbe giungere nei fatti all'esercizio di un potere di coordinamento spazio temporale tipico delle collaborazioni etero-organizzate – e si percepisce proprio con quest'esempio le conseguenze derivanti dalla deroga prevista per le professioni ordinate. Sarebbero allora le modalità di comunicazione indicate nel contratto di collaborazione insieme ai rilievi fatti sulle modalità concrete di esecuzione del contratto, ad indicare se la libertà organizzativa del collaboratore autonomo è stata formalmente preservata. L'inciso – formalmente –

⁽²¹⁾ Si veda G. CAVALLINI, *La tutela previdenziale delle collaborazioni organizzate dal committente*, in *LLI*, 2020, vol. 6, n. 2, pp. 15-16, il quale osserva una netta differenza sussistente tra i diritti previdenziali dei collaboratori coordinati e continuativi ("puri") e le professioni ordinistiche, specialmente per i lavoratori autonomi iscritti a casse professionali.

⁽²²⁾ Nella nota sentenza della Cass. 24 gennaio 2020, n.1663, in *RIDL*, 2020, I, p. 76, con nota di P. ICHINO, *La stretta giurisprudenziale e legislativa sulle collaborazioni continuative*, si afferma che nelle collaborazioni non attratte nella disciplina dell'art. 2 (etero-organizzate), le modalità di coordinamento sono stabilite di comune accordo tra le parti, mentre nel caso preso in considerazione da quest'ultima disposizione, tali modalità sono imposte dal committente.

sta qui ad indicare che, anche laddove la facoltà di rifiuto delle prestazioni fosse sempre presente nelle varie fasi del rapporto, il suo esercizio ripetuto si tradurrebbe probabilmente nell'attivazione di un meccanismo sanzionatorio invisibile, poiché rimesso alla valutazione della struttura committente – valutazione ancora meno sindacabile di un algoritmo e una votazione tramite “app” – da cui deriverebbe la non chiamata successiva dell'operatore, oppure alla attivazione della facoltà di recesso che, seppure con un dovuto preavviso, continua a non richiedere una giustificazione ai sensi della legge n. 81/2017. Il condizionamento delle scelte dell'operatore sanitario è quindi affidato alla forza contrattuale e alla sua posizione sul mercato del lavoro, similmente a quanto accade per il medico libero professionista – si potrebbe pensare – ma magari con una “spendibilità” sul mercato minore e per un corrispettivo certamente inferiore.

3. Profili problematici nell'esecuzione della prestazione tra dimensioni qualitativa e quantitativa del rapporto

Le anomalie che riguardano la fase costitutiva del rapporto si ripercuotono naturalmente in fase di esecuzione del rapporto di lavoro dipendente, e ciò sia per quanto riguarda la dimensione qualitativa della prestazione che con riferimento alla dimensione quantitativa.

Per quanto riguarda i compiti assegnati al professionista della sanità, l'abolizione del “mansionario” ha comportato come conseguenza un rinvio, per l'individuazione dei compiti assegnati, ad un insieme di fonti di cui difficilmente si delimita un confine. Per sapere “cosa deve fare” e “come lo deve fare” il sanitario deve innanzitutto, secondo l'articolo 6, comma 3, del decreto legislativo n. 592/1992, riferirsi ai contenuti dei decreti ministeriali istitutivi dei relativi profili professionali, agli ordinamenti didattici dei rispettivi corsi di diploma universitario e di formazione post-base, nonché agli specifici codici deontologici.

La definizione del compito professionale è tuttavia in evoluzione costante, giacché strettamente connessa all'evoluzione delle conoscenze scientifiche, di modo che gli obblighi formativi che fanno capo anche ai dipendenti siano direttamente funzionali ad una conformazione dei propri compiti alla potenzialità che l'evoluzione scientifica offre in termini di miglioramento dei trattamenti. Se la sussistenza di tali obblighi prescindono dalla natura del rapporto di lavoro – dovendo anche il libero

professionista, operando in una struttura, rispettarli nell'interesse del paziente – il fatto che si collochino nell'ambito del rapporto subordinato va, nondimeno, ad integrare la sfera di imputabilità della prestazione di lavoro subordinato, in ossequio al generale dovere di diligenza *ex* articolo 2104, comma 1, c.c., sia con riferimento al parametro della “natura della prestazione”, che si evolve in continuazione, sia in relazione all'interesse dell'impresa – in questo caso quello della struttura sanitaria a non essere ritenuta responsabile contrattualmente in caso di violazione di tal dovere da parte del lavoratore.

Tale processo può beneficiare di una formalizzazione attraverso una serie di strumenti. A parere di chi scrive, le «linee guida accreditate» che insieme alle «buone pratiche clinico-assistenziali», sono rilevanti per valutare la colpa dal sanitario secondo la (legge 8 marzo 2017, n. 24), altrimenti nota come legge Gelli-Bianco, sia sul piano della responsabilità civile, sia su quello della responsabilità penale⁽²³⁾, possono contribuire a delineare il contenuto degli obblighi lavoratore sul piano del rapporto di lavoro, ma solo mediante una valutazione *a posteriori* del comportamento, che richiede il previo accertamento della responsabilità sanitaria, la quale non è automatica, in caso di violazione delle linee guida⁽²⁴⁾. Benché si tratti di ambiti diversi, le responsabilità sanitaria e disciplinare (derivante dal rapporto di lavoro) intrattengono legami non solo strumentali ma anche strutturali. All'accertata responsabilità sanitaria fanno eco, in modo generico, i comportamenti “negligenti” previsti nella contrazione collettiva⁽²⁵⁾ nonché alcuni comportamenti forieri di sanzioni disciplinari ai sensi dell'articolo 55-*quater*, decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (TU sul pubblico impiego).

⁽²³⁾ Art. 590-*sexies* c.p.

⁽²⁴⁾ La giurisprudenza di legittimità ha avuto l'opportunità di precisare che le linee guida non rappresentano «norme regolamentari che specificano quelle ordinarie senza potervi derogare, ma regole valide solo se adeguate rispetto all'obiettivo della migliore cura per lo specifico caso del paziente e implicanti, in ipotesi contraria, il dovere, da parte di tutta la catena, degli operatori sanitari concretamente implicati, di discostarsene» (Cass. sez. un. pen. 21 dicembre 2017, n.8770, in *Cassazione Penale*, 2018, 5, 1452, con nota di C. CUPELLI, *L'art. 590-sexies c.p. nelle motivazioni delle sezioni unite: un'interpretazione “costituzionalmente conforme” dell'imperizia medica (ancora) punibile*).

⁽²⁵⁾ Ad esempio l'art. 42.4. III del CCNL Sanità privata Aris-Aiop prevede l'irrogazione di sanzioni disciplinari a chi «commetta negligenza o irregolarità nell'espletamento dei compiti assegnati».

Riguardo agli strumenti di origine datoriale, va rilevata, specialmente nell'ambito della sanità pubblica, la tendenza ad una sempre maggiore produzione di protocolli interni emanati dalle strutture sanitarie. Va segnalato in particolare il fattore moltiplicatore delle norme tecniche interne derivante dallo sviluppo delle c.d. *clinical competence* (processi di valutazione delle competenze interne alle aziende sanitarie), che si traducono nell'adozione di strumenti di standardizzazione dei processi di lavoro clinico – quali linee guida, *check list*, percorsi diagnostici terapeutici assistenziali (PDTA) – i quali vanno ad articolare ulteriormente le operazioni da compiere in base al livello di competenze raggiunto. Anche se non sono concepiti come tali dagli operatori, che spesso contribuiscono anche alla loro adozione, tutti gli strumenti che normano procedure dirette ad un miglioramento delle prestazioni sanitarie – se formulate in modo vincolante – contribuiscono a configurare potenziali addebiti del lavoratore. Sul punto di sapere se possono essere considerate espressioni di un potere unilaterale di conformazione ex articolo 2104, comma 2, c.c., piuttosto che elementi su cui basare la valutazione della diligenza ex articolo 2104, comma 1, dipende della loro qualificazione giuridica in ambito sanitario. La riconducibilità di tali protocolli interni alle buone pratiche clinico-assistenziali⁽²⁶⁾ implica, anche qui, per il perfezionamento dell'addebito, un previo accertamento della responsabilità sanitaria, e quindi una valutazione a posteriori alla stregua di parametro della diligenza.

La questione dell'oggetto dell'obbligazione del dipendente sanitario rileva anche quando si affronta le condizioni di applicabilità alla normativa generale a tutela delle “mansioni” del lavoratore. In modo generale, ogni riferimento all'interno di un dispositivo alle “mansioni” (o “parità di mansioni”) andrebbe inteso con riferimento alla “professione” o meglio al profilo professionale, a cui rinviano direttamente i contratti collettivi della sanità nell'individuazione delle singole figure sanitarie. Il profilo professionale incorpora il limite attinente alla abilitazione a ricoprire un determinato ruolo, il quale deriva dall'ottenimento del titolo di studio. Ciò ostacola il realizzarsi della maggior parte delle ipotesi di flessibilità riconducibile allo *ius variandi* offerte dall'articolo 2103 c.c., dopo la novella operata con il decreto legislativo n. 81/2015. Anche lo spostamento a mansioni superiori, ossia verso il ruolo di coordinatore ex

(26) Come operato dalla prima giurisprudenza, si veda Trib. Parma 18 dicembre 2018, n. 1584, a proposito di un “Percorso Trombolisi E.V.” adottato dall'azienda.

legge n. 43/2006, richiederebbe il titolo di studio corrispondente ⁽²⁷⁾. Se il limite dell'abilitazione professionale opera ovviamente con riferimento alle "mansioni equivalenti" rappresentate da altre professioni sanitarie, ci si potrebbe chiedere se lo spostamento del sanitario subordinato a «mansioni riconducibili allo stesso livello di inquadramento», possa operare verso mansioni di tipo amministrative, non vincolate ad un'abilitazione. A deporre contro simile ipotesi, vi sarebbe la condizione duale del sanitario già evidenziata, che lo pone, per vie interpretative, in una posizione di maggiore tutela della professionalità, corrispondente alla previgente tutela prevista dall'articolo 2103 c.c. In effetti, il lavoratore subordinato sanitario è oggi assunto *anche* perché iscritto ad un ordine professionale, in ossequio a un obiettivo di tutela della salute dell'utenza tale da integrare la causa del contratto di lavoro. Inoltre, in corrispondenza con l'appartenenza ad una professione regolamentata, grava su di lui un obbligo di formazione idoneo ad adeguare tale professionalità per tutta la durata del rapporto di lavoro, *anche* nell'interesse del proprio datore di lavoro.

Le problematiche che riguardano la dimensione quantitativa del rapporto, in particolare quelle relative alla disciplina dell'orario di lavoro, non si possono forse definire propriamente "anomalie", ma piuttosto difficoltà applicative specifiche della sanità, dovute a prassi consolidate del settore ⁽²⁸⁾ o a vincoli pubblici, come quelli che hanno impedito la corresponsione delle maggiorazioni retributive per l'effettuazione del lavoro straordinario. Può invece essere considerata un'anomalia, ma con riferimento all'ingerenza nell'autonomia tecnica del professionista, la eventuale applicazione dei vincoli tipici del lavoro subordinato nella determinazione del numero o della durata di trattamenti necessari, i quali comportano una parcellizzazione dalla giornata lavorativa in singole prestazioni standardizzate. Sarà allora la struttura sanitaria, in ragione di considerazioni sanitarie ma anche economiche (si pensi in ambito

⁽²⁷⁾ Fermo restando l'operatività della norma con riferimento a figure vaghe, specialmente in ambito non sanitario, caratterizzate da responsabilità organizzativa e quindi riconducibili, per via di un inquadramento contrattuale superiore, a "mansioni superiori". Come per le mansioni "equivalenti" tale spostamento dovrebbe, per poter essere imposto in nome dello *ius variandi*, comunque non ledere la professionalità del sanitario.

⁽²⁸⁾ Sono note le difficoltà legate all'introduzione della disciplina sull'orario di lavoro in ambito sanitaria, si veda S. BUOSO, *Conciliazione dei tempi e continuità del servizio nella sanità*, in *LD*, 2020, p. 51.

pubblico o convenzionato al limite inerente al numero di trattamenti coperti al Servizio Sanitario Nazionale), a vincolare il lavoratore circa il numero di prestazione da svolgere con riguardo a una determinata patologia, o al tempo da dedicare ad ogni singolo paziente (specialmente in ambito riabilitativo), con l'effetto di sottrarre al professionista una piena libertà di valutazione circa l'utilità di un trattamento e della sua durata.

4. La sovrapposizione delle responsabilità disciplinari in ambito sanitario: un lavoro con “più padroni”

La pandemia da Covid-19 ha messo l'accento su un altro aspetto critico delle professioni sanitarie, strettamente connesso alla loro affiliazione ad un ordine professionale. Il coinvolgimento degli ordini nei provvedimenti di sospensione dell'attività lavorativa, anche per i dipendenti, previsto dall'articolo 4, comma 4, decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, ha suscitato non poche difficoltà pratiche al momento della ripresa dell'attività lavorativa, nell'attesa del provvedimento autorizzativo dell'ordine di riferimento. Al di là del singolo episodio e anche se non si trattava – sul piano tecnico – di un provvedimento disciplinare, tali vicende hanno messo in luce nell'ambito delle professioni sanitarie le difficoltà connesse alla soggezione a una doppio potere disciplinare – quello di “due padroni” – ben note in ambito medico, ma che non sono espressamente previste nelle discipline contrattuali, se non nell'ambito della sanità pubblica limitatamente all'applicazione, prevista dalla legge, della sanzione della giusta causa di licenziamento in caso di radiazione ⁽²⁹⁾. Va da sé che l'esito di un procedimento disciplinare in tale circostanza sarebbe scontato, essendo il motivo della causa legittima di licenziamento un mero atto dichiarativo emanato da un organo pubblico esterno. Preme ricordare in proposito che la giurisprudenza ⁽³⁰⁾, ha ammesso in passato che gli ordini professionali avevano il potere di intervenire disciplinarmente quando una condotta, avvenuta in attività svolta in adempimento degli obblighi connessi al rapporto, e lesiva dei doveri del dipendente, costituiva contemporaneamente un illecito deontologico inerente ai

⁽²⁹⁾ Recita l'art. 55-*quinquies*, comma 3, d.lgs. n. 165/2001: «la sanzione disciplinare della radiazione dall'albo ed altresì, se dipendente di una struttura sanitaria pubblica o se convenzionato con il servizio sanitario nazionale, il licenziamento per giusta causa».
⁽³⁰⁾ Cass., sez. un., 23 luglio 1993 n. 8239, in *FA*, 1994, 770.

doveri di iscritto all'albo. Se per le Sezioni Unite tale situazione non comportava una sovrapposizione di competenza, il principio affermato colloca comunque il rapporto ordinistico in una posizione sovra-ordinamentale, che trova un suo fondamento nel requisito necessario dell'abilitazione, e una sua giustificazione nelle conseguenze penali previste per il datore di lavoro che autorizzerebbe lo svolgimento della loro prestazione da parte di soggetti sospesi o radiati ⁽³¹⁾. Possiamo considerare, nondimeno, che sul piano della giustizia sostanziale, privarsi di una valutazione del merito in ossequio alle fattispecie contrattuali o legali tipiche del lavoro subordinato, rappresenta comunque, per figure non dirigenziali (come lo sono quelle delle professioni sanitarie non mediche) un corto circuito normativo. Ciò soprattutto in un periodo storico dove la revisione dei codici deontologici in ambito sanitario è, rispetto al passato, più intrisa di tensioni, in particolare per quanto riguarda l'autonomia dei professionisti.

Tale cortocircuito non è l'unico, se si pensa che le professioni sanitarie (specialmente in campo infermieristico) sono sempre di più chiamate ad esercitare il loro operato mediante cooperative dedite all'erogazione di servizi sanitari, quindi prevalentemente cooperative sociali di tipo A. Il socio-lavoratore autonomo deve quindi sottostare alle disposizioni del regolamento di cooperativa – generiche anche quelle – oltre che al proprio codice deontologico. Ma i rapporti si rivelano ancora più intricati se il professionista ha con la cooperativa un rapporto di lavoro subordinato: oltre al rapporto ordinistico e al rapporto contrattuale di lavoro, il lavoratore si potrebbe trovare a fare fronte, in quanto socio, ad una terza forma di esercizio di un potere disciplinare, di cui sono ormai noti i poteri anche qui prevaricatori sugli effetti della disciplina del rapporto di lavoro ⁽³²⁾.

⁽³¹⁾ Come concorso nell'abuso di professione *ex art.* 348 c.p.

⁽³²⁾ Dopo la sentenza delle Sezioni Unite (Cass. sez. un. 20 novembre 2017 n. 27436) che seppure esprime una "terza via" (secondo M. FALSONE, *Licenziamento ed esclusione del lavoratore socio di cooperativa: la "terza via" delle Sezioni Unite*, in *NGCC*, 2018, n. 3, p. 375) adotta la tesi del collegamento solo unidirezionale fra rapporto di lavoro e rapporto mutualistico che limita i mezzi di tutela del lavoratore espulso.

5. Conclusioni: il lavoro del sanitario come lavoro “speciale”

La recente vicenda dei “gettonisti”, che coinvolge alcune professioni sanitarie – ossia quei lavoratori della sanità pubblica che abbandonano volontariamente il rapporto di lavoro subordinato, per esercitare come lavoratori autonomi “a prestazione” attraverso le cooperative di lavoro – offre una prospettiva particolare sulla posizione del lavoratore sanitario iscritto all’ordine, nell’ambito del lavoro autonomo. Il rapporto di lavoro del sanitario è ascrivibile alla categoria dei lavori “speciali” di cui si trova traccia nei manuali (come il rapporto di lavoro sportivo). In generale la specialità è data dal carattere intrinsecamente inadeguato ai connotati tradizionali del rapporto di lavoro subordinato. Nel nostro caso è dovuta sia alle implicazioni derivanti dall’autonomia professionale che dalle coordinate inaggirabili del diritto sanitario. Tale specialità si manifesta nell’ambito delle professioni sanitarie sia quando “non si possono permettere” di rifiutare una prestazione, sia quando scelgono liberamente di fare il “gettonista”. Quest’ultima opzione significa, da parte loro, una “scelta del tipo” che le maglie larghe della legge, riguardo alla loro professione, consente fino a un certo punto di operare. Il perno della questione è quindi rappresentato dal modo in cui il diritto possa intercettare la presenza o l’assenza di forza contrattuale sul mercato delle prestazioni sanitarie. Nel caso dei sanitari, il profilo del lavoratore dotato di ampia autonomia tecnico-funzionale, seppure *potenzialmente* ascrivibile al lavoro autonomo “debole”, è tuttavia poliedrico poiché è sempre più qualificato ma allo stesso tempo soggetto alle mutazioni dovute, anche sul piano organizzativo, all’adozione di determinate politiche sanitarie e all’evoluzione del Servizio Sanitario Nazionale.

È il motivo per cui il modello di tutela adatto a questo genere di lavoro dovrebbe ricomprendere il fattore economico, ossia il livello dei corrispettivi professionali, essenziale per potere rappresentare, e tutelare, una situazione di subordinazione economica per natura incerta, evolutiva e legata al contesto organizzativo.

Sul piano delle politiche del lavoro, la presa in considerazione del reddito percepito può seguire due vie, l’una l’alternativa dell’altra. La prima, recentemente riattivata dalla legge 21 aprile 2023, n. 49⁽³³⁾ – seppure in

⁽³³⁾ Per una prospettiva simile con riferimento alle professioni non ordinate *ex l. n. 4/2013*, si veda L. CASANO, *Sul reddito dei professionisti: le professioni non organizzate in ordini e collegi*, in *LDE*, 2021, n. 4.

un ambito di applicazione molto circoscritto – consiste nel limitarsi alla tutela del reddito attraverso la fissazione di un “equo compenso”. Tale operazione di riequilibrio non comporta tuttavia alcun effetto in termini di stabilità del rapporto e quindi di posizionamento sul mercato.

La seconda opzione, adottata a suo tempo dalla legge Fornero, è di tenere conto di tale elemento quantitativo in termini di riqualificazione del rapporto ⁽³⁴⁾. Se tale breve interludio legislativo aveva suscitato non pochi rilievi critici sul piano sistematico, aveva avuto comunque il pregio di rispondere in modo pragmatico a un bisogno di tutela tuttora non pienamente colmato dalle modifiche che hanno interessato le varie figure di lavoro autonomo, specialmente nel caso delle professioni regolamentate (all’epoca escluse dai meccanismi presuntivi previsti dalla Riforma Fornero). La presa in considerazione del fattore economico svolgerebbe in quest’ottica – insieme ad altri fattori strutturali idonei ad evidenziare la debolezza economica del contraente – una funzione di individuazione dei soggetti da tutelare e non un parametro da garantire.

Infine, a prescindere dal beneficio in termini di tutela della professionalità che – per vie interpretative – si è cercato di cogliere dal vincolo ordinistico, non possiamo che guardare con perplessità alla scelta politica di imporre l’iscrizione ad un ordine professionale agli operatori chiamati a svolgere esclusivamente il loro lavoro in regime di rapporto di lavoro subordinato, senza oltrepassare mai quel confine oltre il quale l’iscrizione all’ordine avrebbe un senso. L’interrogativo verte principalmente sulla funzione di un tale vincolo giuridico, che lega il lavoratore dipendente ad un ente quasi sempre sprovvisto di funzione previdenziale, e con il quale intrattiene un rapporto che si limita a ricordarsi annualmente di versare la quota di iscrizione all’albo, il cui costo viene percepito niente di più che come una tassa. La maggiore parte dei compiti a tutela dell’utenza sono, in effetti, già adempiuti da datore di lavoro. Da una parte il datore è chiamato già ad accertarsi dell’abilitazione

⁽³⁴⁾ Si fa riferimento all’esclusione della presunzione di riconduzione del lavoro professionale al lavoro a progetto introdotta dalla l. n. 92/2012 all’art. 69-*bis*, comma 3, d.lgs. n. 276/2003, ogni qualvolta che la collaborazione con il medesimo committente aveva una durata complessiva superiore a 8 mesi annui per 2 anni consecutivi, oppure che il corrispettivo derivante da tale collaborazione costituiva più dell’80% dei corrispettivi annui complessivamente percepiti dal collaboratore nell’arco di 2 anni, non dovendo il reddito da lavoro superare per un ammontare uguale a 1,25 volte il livello minimo imponibile ai fini previdenziali. Si rammenta tuttavia che un’altra ipotesi di esclusione era l’appartenenza a professioni ordinate.

professionale, secondo un procedimento che non diverge molto da quello praticato dagli ordini. Dall'altra, la profusione di norme che, oltre a quelle tecniche, vanno ad inquadrare il comportamento del dipendente della sanità – si pensi anche alla sovrabbondante codificazione etica o altri codici di comportamento che nel pubblico impiego si aggiungono ai regolamenti disciplinari – sembra potere tutelare sufficientemente l'utenza verso comportamenti considerati non deontologici ai sensi della disciplina ordinistica. Solo un'esigenza eccessiva di sistematicità e riallacciamento alla storia delle professioni – o dinamiche di potere interne alle professioni che esulano da questa trattazione – possono spiegare di avere percepito come incompatibili situazioni ricorrenti in altri paesi, dove, viene lasciato al soggetto la possibilità, in alternativa all'iscrizione all'albo funzionale all'esercizio della libera professione, di esprimere le sue competenze solo nell'ambito di un contratto di lavoro. Il vincolo di esclusività del dipendente esercente una professione sanitaria non medica nell'ambito della sanità pubblica è l'espressione massima del paradosso rappresentato dall'obbligo di iscrizione agli ordini. Solo un compiuto processo di armonizzazione con la libertà riconosciuta al medico pubblico dipendente di esercitare, in regime di libera professione, al di fuori del rapporto di lavoro dipendente, potrebbe giustificare il doppio assoggettamento al rapporto ordinistico e lavorativo. L'apertura allo svolgimento di prestazione in libera professione *extramoenia* ad opera dell'articolo 13, decreto-legge 30 marzo 2023, n. 34 (conv. con legge 26 maggio 2023, n. 56) va senz'altro in questo senso. Tuttavia, si tratta di una disposizione scarna e di carattere temporaneo (sulla scia delle disposizioni emergenziali) non paragonabile alla disciplina organica prevista per i medici, e che, d'altronde, non contempla la possibilità, sempre riconosciuta a quest'ultimi, di eseguire prestazioni in regime di *intramoenia* per l'azienda di appartenenza ⁽³⁵⁾.

Abstract

Il lavoro del sanitario tra professionalizzazione, autonomia e subordinazione

⁽³⁵⁾ Divieto richiamato da documento della Commissione salute delle regioni approvato nel luglio del 2023. Si ricorda che con la sentenza n. 54 del 2015 la Corte costituzionale aveva impedito alle stesse regioni di autorizzare le professioni sanitarie non mediche ad introdurre tale facoltà, che rientra nella competenza statale.

Obiettivi: *l'articolo approfondisce il caso del lavoro delle professioni sanitarie (non mediche) in modo da rilevare considerazioni utili a valutare la coerenza dell'evoluzione normativa che ha interessato questa categoria sul piano giuridico e istituzionale.* **Metodologia:** *Ricostruzione dell'evoluzione del quadro giuridico e istituzionale alla luce dell'analisi della realtà organizzativa e lavorativa.* **Risultati:** *L'articolo evidenzia le interferenze delle logiche del diritto sanitario sulla qualificazione del rapporto di lavoro e sull'applicazione delle regole di diritto del lavoro. L'analisi delle recenti trasformazioni del modello di regolazione di professioni sanitarie, caratterizzate da un'autonomia sul piano tecnico, si rivela inadatto a distinguere tra lavoro autonomo e lavoro subordinato e quindi a realizzare una tutela giuridica adatta a questa categorie. Il contributo propone coordinate di ricerca basate sul livello del corrispettivo come criterio adatto a professioni la cui forza su un mercato del lavoro dipende strettamente dalle politiche pubbliche.* **Limiti e implicazioni:** *Giungendo alla conclusione che il lavoro del sanitario rappresenta una categoria di lavoro "speciale", la prospettiva di ricerca richiede di riconsiderare la definizione di lavoro debole in base al reddito da una parte, e di paragonare pienamente queste professioni al lavoro del medico dall'altra.* **Originalità:** *Il raffronto del quadro giuridico con la realtà organizzativa e le percezioni degli stessi operatori consente di mettere in luce la diversità di situazioni sul piano normativo, ma anche in termini di esigenza di tutela, che sono presenti nell'ambito delle professioni organizzate in ordini e collegi.*

Parole chiave: *sanità, lavoro autonomo, lavoro povero, professioni.*

Health workers between professionalization, autonomy and employability

Purpose: *The article explores the case of health professions (non-medical) trying to bring out considerations useful for assessing the consistency of the regulatory evolution that has affected this category on a legal-institutional framework.* **Methodology:** *Reconstruction of the legal-institutional framework in the light of organizational and working reality.* **Findings:** *The article shows the interference of the logic of health law on the qualification of the employment relationship and on the application of labour law rules. The analysis of the recent transformations of the regulatory model of healthcare professions characterized by autonomy on a technical level, reveals a legal framework unsuitable for distinguishing independent workers and employees and therefore for creating legal protection for this category. The contribution proposes research based on income level as a criterion suitable for professions whose position on a labour market strictly depends on public policies.* **Research limitations/implications:** *Coming to the conclusion that the work of the health worker represents a "special" category of work, the research perspective would require to reconsider the definition of poor independent work based on income on the one hand, and to full compare these professions to the work of the doctor on the other hand.* **Originality:** *The comparison of the legal framework with the organizational reality and the perceptions of the operators themselves reveals the diversity of situations on a regulatory level but also in the protection needs, that exist within the regulated professions.*

Keywords: *health politics, independent worker, poor workers, professions.*