ANDI
DATA 27/9/22 PROT. N. 1022
NOTA

FNOMCeO
Federazione Nazionale degli Ordini
dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri

Il Presidente
della Commissione per gli iscritti
all'Albo degli Odontoiatri

DR. CARLO GHIRLANDA
PRESIDENTE NAZIONALE ANDI

DR. LAURO FERRARI
SEGRETARIO SINDACALE NAZIONALE
ANDI

presidenza@andinazionale.it

FEDERAZIONE NAZIONALE DEGLI ORDINI DEI MEDICI CHIRURGHI E DEGLI ODONTOIATRI
Protocollo Partenza N. 15957/2022 del 27-09-2022
Doc. Principale - Class. 1.4.0 - Copia Del Documento Firmato Digitalmente

Oggetto: parere su contratto di collaborazione ex art. 2222 e ss. c.c. – ANDI.

In riferimento al contratto indicato in oggetto e in qualità di Presidente della Commissione Albo Odontoiatri Nazionale, organo della FNOMCeO – Ente pubblico non economico sussidiario dello Stato che agisce al fine di tutelare gli interessi pubblici, garantiti dall'ordinamento, connessi all'esercizio professionale – non posso esimermi dal rilevare quegli aspetti che secondo questa CAO evidenziano elementi di criticità relativamente alla fattispecie di cui trattasi.

In particolare occorre evidenziare che **l'art. 23 del Codice di deontologia medica** prevede che "**Il medico garantisce la continuità delle cure e, in caso di indisponibilità, di impedimento o del venire meno del rapporto di fiducia, assicura la propria sostituzione informando la persona assistita. Il medico che si trovi di fronte a situazioni cliniche alle quali non sia in grado di provvedere efficacemente, indica al paziente le specifiche competenze necessarie al caso in esame**".

L'art. 27 del Codice di deontologia medica dispone inoltre che "**La libera scelta del medico e del luogo di cura costituisce diritto della persona. È vietato qualsiasi accordo tra medici tendente a influenzare la libera scelta della persona assistita, pur essendo consentito indicare, se opportuno e nel suo esclusivo interesse, consulenti o luoghi di cura ritenuti idonei al caso**".

La ratio della suddetta norma sta nella necessità del rispetto

della libertà di scelta del medico, del luogo di cura e della correlativa esigenza di garantire al paziente la scelta finale sui presidi, istituti o luoghi di cura da privilegiare per garantire la cura stessa. Il rapporto medico-cittadino rimane sempre di carattere fiduciario e, deve sussistere, a garanzia della migliore riuscita delle cure, tra il professionista e il proprio assistito poichè in sua mancanza ben difficilmente il rapporto potrebbe garantire risultati positivi. L'art. 27 disciplina quindi l'obbligo del medico al rispetto del diritto del paziente alla libera scelta del personale medico e delle strutture cui affidare la tutela della propria salute.

Dunque, la libera scelta del medico rappresenta un principio fondamentale ed inalienabile basato innanzitutto sulla fiducia che caratterizza il rapporto medico-paziente. La libertà di scelta e la natura fiduciaria del rapporto professionista-paziente, trovano un significativo riscontro in ambito giuridico, nell'art. 2232 c.c. che sancisce al 1° comma l'obbligo di "eseguire personalmente l'incarico assunto" evidenziando, così, indirettamente, l'aspetto fondamentale della fiducia che connota il rapporto in esame con conseguenze notevoli anche per il diritto (ad esempio le limitazioni poste dallo stesso articolo 2232 c.c. in merito alle possibilità del professionista di far ricorso a sostituti e/o ad ausiliari). **Il codice deontologico ribadisce come dovere comportamentale del medico il rispetto del diritto del paziente alla libera scelta del curante prendendo anche in considerazione la sostanziale disparità che spesso connota il rapporto medico-paziente** e che può consentire al primo di influenzare l'altro anche relativamente alla scelta di colleghi o di strutture cui affidarsi. A tale riguardo viene prevista la facoltà per il medico di dare indicazioni al paziente in merito ai presidi, istituti o luoghi di cura da lui reputati più idonei per le necessità del paziente stesso. Tale facoltà trova giustificazione nella stretta connessione esistente tra i vari interventi sanitari, rientranti in unico trattamento riferito ad uno stesso soggetto; infatti, l'attività diagnostica e/o terapeutica di un sanitario può trovare implicazioni in quelle precedenti di altri, e può determinare conseguenze sulle successive che, diversi sanitari, si troveranno ad effettuare. Si tratta di una facoltà che può, inoltre, essere considerata quale manifestazione del compito del medico di agire in difesa della salute del paziente laddove, evidentemente, le indicazioni trovino origine nel convincimento del sanitario della sicura affidabilità delle strutture, istituti consigliati e della loro piena rispondenza alle esigenze dell'assistito.

Orbene, al fine di valutare opportunamente se la disciplina relativa al "patto di non concorrenza" contenuta nell'ipotesi di contratto presenti elementi di criticità in ordine al rispetto dei principi di cui agli artt. 23 e 27 del codice deontologico, è opportuno analizzare nello specifico la fattispecie di cui all'art. 12 del contratto in oggetto per cui

FEDERAZIONE NAZIONALE DEGLI ORDINI DEI MEDICI CHIRURGHI E DEGLI ODONTOIATRI
Protocollo Partenza N. 15957/2022 del 27-09-2022
Doc. Principale - Class. 1.4.0 - Copia Del Documento Firmato Digitalmente

la normativa non fissa criteri ben precisi di validità (fatta salva la durata che non puo superare i 3 anni) e la definizione dei limiti di azione è quindi lasciata alle parti.

Ciò detto, il **patto di non concorrenza** è quell'accordo scritto tra datore di lavoro e lavoratore, con cui le parti convengono di prolungare, per il periodo successivo alla cessazione del rapporto di lavoro, gli obblighi di fedeltà e non concorrenza di cui all'art. 2105 c.c., eventualmente ampliandone i contenuti; il fine, evidentemente, è quello di consentire al datore di lavoro di tutelarsi, per il tempo successivo allo scioglimento del rapporto, nei confronti dell'ex dipendente.

In particolare, ai sensi **dell'art. 2125, comma 1 c.c.**, è previsto che **"il patto con il quale si limita lo svolgimento dell'attività del prestatore di lavoro, per il tempo successivo alla cessazione del contratto è nullo se non risulta da atto scritto, se non è pattuito un corrispettivo a favore del prestatore di lavoro e se il vincolo non è contenuto entro determinati limiti di oggetto, di tempo e di luogo".**

Riguardo la previsione di un congruo corrispettivo, occorre che si tenga in considerazione la misura della retribuzione, l'estensione territoriale ed oggettiva del divieto (consistente in un "*non facere*") e la professionalità del dipendente. Conseguentemente, in presenza di una oggettiva estrema modestia del corrispettivo e di una oggettiva estrema estensione del sacrificio della professionalità (e quindi delle possibilità di lavoro), il patto di non concorrenza potrebbe essere dichiarato nullo.

Riguardo la definizione dell'oggetto del patto, ossia l'indicazione di quali siano le attività che non potranno essere svolte dall'ex dipendente, la Cassazione ha specificato che il patto di non concorrenza "...non deve essere di ampiezza tale da comprimere la esplicazione della concreta professionalità del lavoratore in termini che ne compromettano ogni potenzialità reddituale" **(Cass. Civ. Ord. 26-5-2020, n. 9790).**

Pertanto, la valutazione di congruità del patto di non concorrenza deve sostanziarsi in un contemperamento fra le esigenze del datore di lavoro (da un lato) ed il diritto del dipendente/collaboratore (dall'altro) a poter comunque esercitare un'attività lavorativa che gli consenta di produrre un reddito.

Inoltre, ai sensi dell'art. 2125, comma 2 c.c., "la durata del vincolo non può essere superiore a cinque anni, se si tratta di dirigenti, e a tre anni negli altri casi. Se è pattuita una durata maggiore, essa si riduce nella misura suindicata".

FEDERAZIONE NAZIONALE DEGLI ORDINI DEI MEDICI CHIRURGHI E DEGLI ODONTOIATRI
Protocollo Partenza N. 15957/2022 del 27-09-2022
Doc. Principale - Class. 1.4.0 - Copia Del Documento Firmato Digitalmente

In conclusione, alla luce delle su esposte osservazioni questa Commissione Albo Odontoiatri nazionale, non potendo esimersi dal rilevare la presenza di elementi di criticità in ordine alla sussistenza all'interno del contratto in questione dell'istituto concernente il "patto di non concorrenza" poiché in contrasto con i principi di cui agli artt. 23 e 27 del codice deontologico, ritiene opportuno considerare preferibile, tra le soluzioni prospettate nell'art. 12 del contratto in oggetto, l'alternativa illustrata nella variante C. Quest'ultima, infatti, atteso che l'accordo in esame concerne prestazioni odontoiatriche, volte in primis alla tutela del "bene salute" che, oltre che diritto soggettivo e individuale, costituisce anche interesse per la collettività, in quanto strumento di elevazione della dignità individuale, non prevedendo per nulla il patto di non concorrenza, potrebbe ritenersi valida da un punto di vista deontologico nell'ipotesi in cui venisse disciplinato, in caso di cessazione del rapporto tra il datore di lavoro e l'odontoiatra, il passaggio di consegne con altro professionista dello studio, garantendo in tal modo al paziente la continuità delle cure e la facoltà di scelta dell'odontoiatra, soprattutto nella parte in cui si dispone che "le Parti dovranno altresì indicare il nominativo di un altro professionista dello Studio cui il paziente stesso potrà rivolgersi e del recapito del collaboratore per proseguire nel percorso di cura già avviato".

Cordiali saluti

Raffaele Iandolo

Raffaele
Iandolo
27.09.2022
08:22:34
GMT+01:00

MF/CDL

Documento informatico firmato digitalmente ai sensi del T.U. 445/2000 e del D. Lgs. 82/2005

FEDERAZIONE NAZIONALE DEGLI ORDINI DEI MEDICI CHIRURGHI E DEGLI ODONTOIATRI
Protocollo Partenza N. 15957/2022 del 27-09-2022
Doc. Principale - Class. 1.4.0 - Copia Del Documento Firmato Digitalmente

Presidenza ANDI

Da:	segreteria@fnomceo.it
Inviato:	martedì 27 settembre 2022 09:40
A:	ANDI
Oggetto:	ANDI DR CARLO GHIRLANDA LAURO FERRARI - PARERE SU CONTRATTO DI COLLABORAZIONE EX ART. 2222 E SS. C.C.
Allegati:	Segnatura.xml; PARERE_CONTRATTO_COLLABORAZIONE___signed.pdf; Copia_DocPrincipale_PARERE_CONTRATTO_COLLABORAZIONE___signed.pdf

Si prega di prendere visione della comunicazione allegata.
Distinti saluti

FNOMCeO
Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri Via Ferdinando di Savoia n 1 - 00196 Roma
Telefono: 06 362031
PEO: segreteria@fnomceo.it
PEC: segreteria@pec.fnomceo.it
SITO: www.fnomceo.it