



Rubrica legale

Effetti della frenesia legislativa sul lavoro nelle PP.AA.: tutto legittimo?

a cura di Mauro Gnaccarini
Responsabile Ufficio Legale

In attesa di poter conoscere la reale portata e incidenza sui nostri rapporti di lavoro dei dispositivi economici e giuridici che, in riferimento alla crisi che sta vivendo il nostro Paese, hanno già ed eventualmente avranno colpito la nostra categoria, sui quali sarà giocoforza dedicato ampio spazio non solo in questa sede, dedichiamo questo numero: (1) all'Ordinanza del G.O. in funzione di Giudice del Lavoro di Livorno in materia di decurtazioni stipendiali in caso di malattia; che, seppure nota, vale una sottolineatura e una precisazione "cautelativa"; (2) alle più recenti innovazioni legislative in materia di mobilità che, seppure significative, richiedono comunque attenzione, affinché le Amministrazioni a livello locale non travolgano illegittimamente i validi e vigenti istituti contrattuali aderendo alla demagogica strumentalizzazione già operata con taluna errata comunicazione; (3) a una recente e rilevante (per gli interessati, soprattutto ai fini previ-

denziali) sentenza del TAR Lazio, cortesemente segnalata e in particolare commentata dall'Avv. Antonio Funari.

Segnaliamo inoltre un'interessante analisi giuridica che l'Avvocato Edoardo Nicola Fragale ci consente di divulgare ai nostri iscritti (pubblicata in *Ragiusan*, 2011, n. 321 e integralmente riportata nell'area "pareri" del nostro sito Web), circa la cessazione del rapporto di lavoro dei dirigenti – non solo medici – del Servizio Sanitario Nazionale e sull'ennesimo "ripensamento" del legislatore che, col cosiddetto "collegato lavoro" innalza l'età per il collocamento a riposo. Sottolinea infatti l'Avv. Fragale come si tratti di materia che pare «Afflitta da una vera e propria frenesia legislativa, arrivata peraltro a livelli parossistici proprio negli ultimi anni»; aggiunge infatti che «Con la legge n. 183 del 4 novembre 2010 (c.d. collegato lavoro), pubblicata sulla G.U. supplemento ordinario

n. 262 del 9 novembre 2010, il legislatore ha apportato, tra le altre cose, rilevanti modifiche alle norme sulla cessazione per raggiunti limiti d'età del rapporto di lavoro dei dirigenti medici del Servizio Sanitario Nazionale, introducendo disposizioni che, ponendosi in netta discontinuità rispetto alle più recenti linee di politica del diritto (cfr. art. 15-nonies, D.Lgs. n. 502/1992, come introdotto dal D.Lgs. n. 229/1999), realizzano l'ennesimo, ed oramai ciclico, revirement normativo in materia». L'analisi parte dunque da un breve *excursus* storico, esamina l'omogeneizzazione della disciplina sulla cessazione delle attività assistenziali realizzata dall'art. 15-nonies, D.Lgs. n. 502/1992, osserva la frantumazione della disciplina operata in particolare dalle deroghe all'art. 15-nonies del D.Lgs. n. 502/1992, infine ampiamente ed esaustivamente tratta degli aspetti problematici e dei possibili profili di incostituzionalità delle nuove disposizioni dettate in materia dal "collegato lavoro".

(1) Il Giudice del Lavoro di Livorno, con Ordinanza del 5/8/2011 (pubblicata nell'area "sentenze" del nostro sito Web) ha ritenuto fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dai ricorrenti circa le presunte illegittime decurtazioni stipendiali disposte dall'art. 71 del D.L. 112/2008 (conv. Legge 133/2008); rimettendo perciò gli atti alla Consulta in riferimento agli artt. 3, 32, 36 e 38 della Costituzione. L'evento richiama l'attenzione sulla necessità di non ritenere ineluttabili le molteplici previsioni normative che hanno finora colpito soltanto i dipendenti delle pubbliche amministrazioni, secondo una logica cosiddetta "orizzontale" - illustrata invece come meritocratica, con tanto demagogica quanto falsa comunicazione - perciò senza alcun criterio che evitasse di punire i molti che proficuamente lavorano per causa dei pochi che, in ogni settore sia pubblico sia anche privato, non svolgono onestamente la propria attività. Del resto, sul punto, perlomeno la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome aveva definito, validato e pubblicato uno specifico documento interpretativo in materia (Documento del 13/11/2008 - integralmente pubblicato nell'area "legislazione" del nostro sito Web) con la quale venivano già "ragionevolmente definite" le decurtazioni esattamente operabili, ora comunque *sub iudice*;

ma, incomprensibilmente inerti le Regioni stesse, quasi tutte le Amministrazioni destinarie hanno dimostrato di non voler applicare tale atto interpretativo (in sintesi si ricorda qui che le decurtazioni operabili nei primi 10 giorni di malattia, secondo la Conferenza peraltro mai smentita dal Dipartimento Funzione Pubblica, devono limitarsi alla retribuzione di posizione variabile aziendale, alla retribuzione di risultato solo se parametrata alla effettiva presenza in servizio, nonché ad altre eventuali voci attinenti retribuzioni “dipendenti” dalla presenza in servizio, rimanendo esclusa la decurtazione della indennità di esclusività). In pendenza della pronuncia della Consulta, ferma sempre l’azione sindacale di sensibilizzazione – ove possibile – delle anzidette Amministrazioni, pare utile segnalare l’opportunità di trasmettere note, anche collettive seppure a livello aziendale, di messa in mora delle Aziende sanitarie rispetto agli importi che dovessero risultare indebitamente trattenuti, nel passato come nel prossimo futuro, a seguito sia dell’attesa pronuncia della Corte Costituzionale sulla questione anzi indicata, sia di eventuali altre pronunce che in sede giurisdizionale potranno derivare da cause che ci si riserva di promuovere anche alla luce dell’anzidetto giudizio. L’Ufficio legale rimane disponibile per ogni necessità inerente la formulazione dell’eventuale nota all’Amministrazione.

(2) La “manovra finanziaria” di agosto – D.L. 138/2011 - come risultante dalla Legge 148/2011 di conversione, ha introdotto un’ulteriore significativa disposizione in materia di mobilità. Si legge infatti all’art. 1 comma 29: «*I dipendenti delle amministrazioni pubbliche di cui all’art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, esclusi i magistrati, su richiesta del datore di lavoro, sono tenuti ad effettuare la prestazione in luogo di lavoro e sede diversi sulla base di motivate esigenze, tecniche, organizzative e produttive con riferimento ai piani della performance o ai piani di razionalizzazione, secondo criteri ed ambiti regolati dalla contrattazione collettiva di comparto. Nelle more della disciplina contrattuale si fa riferimento ai criteri datoriali, oggetto di informativa preventiva, e il trasferimento è consentito in ambito del territorio regionale di riferimento [...]».* La norma, ancora una volta demagogicamente comuni-

cata come “giusta punizione per i pubblici dipendenti fannulloni”, data comunque la possibile rilevanza e incidenza sulle vite stesse dei dipendenti e delle loro famiglie, ha subito sollevato perplessità di carattere applicativo. Si ritiene perciò utile segnalare quanto emerso dall’analisi condotta con i nostri consulenti legali. Innanzitutto, poiché il rapporto di lavoro “privatistico” del dirigente veterinario ha come parte datoriale l’Azienda sanitaria, soltanto quest’ultima può disporre in merito al trasferimento del dipendente in sede di lavoro diversa da quella stabilita nel contratto individuale (rammentiamo che il CI è obbligatorio, deve contenere l’indicazione della sede di lavoro – che è altro rispetto alla disciplina o alla sede del Servizio di riferimento! – e non può disporre *in pejus* rispetto a quanto definito dalla contrattazione nazionale e dalle leggi vigenti, tenuto conto della disciplina derogatoria subentrata con l’aggiornamento dell’art. 2 comma 2 del D.Lgs. 165/2001 operato dall’art. 1 comma 1 della Legge 15/2009). Mentre, nel caso di cessione di contratto di lavoro ad altro soggetto datoriale, non richiesta dal dipendente, la disciplina non sarebbe oggetto delle previsioni contenute nella norma qui in esame, in quanto fattispecie già compiutamente normata dal vigente D.Lgs. 165/2001, alle cui disposizioni ci si deve nel caso attenere. Non appare perciò possibile alcun provvedimento di trasferimento / mobilità, per il personale delle ASL, disposto autonomamente dalle ASL al di fuori delle Aziende sanitarie stesse, ancorché tali Enti risultino ormai spesso molto estesi territorialmente e perciò comunque “a rischio” di mobilità operabili su grandi distanze. Né la parte datoriale può adottare provvedimenti secondo criteri che contrastino con una disciplina contrattuale valida e vigente, cui l’Azienda deve dunque fare riferimento; che, nel nostro caso, per la mobilità disposta dall’Azienda, è quella definita dall’art. 16 CCNL 10/2/2004, fatta ancora salva - verso l’esterno - la possibile attivazione del “Comando” ex art. 21 CCNL 8/6/2000. Altri e diversi criteri datoriali sarebbero possibili solo in assenza di discipline contrattuali specifiche o in riferimento a contratti che in sede nazionale o locale dovessero diversamente disporre (rammentando pure che, allo stato, nemmeno le contrattazioni integrative eventualmente ancora aperte possono in

alcun modo sancire deroghe *in pejus* come sopra indicato). Vale infine la pena di sottolineare ancora come la carenza di motivazione, elemento specificamente richiamato dalla norma in questione, ma anche emergente come fondamentale nella lettura dei dispositivi contrattuali richiamati, costituisce grave vizio di qualsivoglia provvedimento della P.A., rispetto al quale è perciò opportuno attentamente vigilare, in particolar modo, crediamo, nell’eventuale momento applicativo della nuova disposizione.

(3) La sentenza del TAR Lazio, segnalata e commentata dall’Avv. Funari che ha patrocinato la causa in questione, riguarda un procedimento promosso e sostenuto dalla Segreteria Nazionale SIVeMP accanto e unitamente alla collega che a suo tempo si vide applicare in modo errato una circolare interpretativa del Dipartimento Funzione Pubblica. Si trattava di difendere, in materia di “ricongiunzione” di servizi prestati presso il Ministero prima e negli Enti del SSN poi, la corretta applicazione di quanto disposto dai commi 1 e 4 dell’art. 118 D.P.R. 384/1990 (ultimo contratto nazionale di lavoro prima della delegificazione del procedimento contrattuale avvenuta a partire dal CCNL 5/12/1996). La questione può rilevare oggi soprattutto a fini previdenziali e non solo per la collega *in primis* interessata poiché, come segnala l’Avv. Funari, «*La sentenza del TAR può essere invocata da ogni medico veterinario che si trovi in analogo situazione e che voglia far valere, soprattutto ai fini previdenziali, l’anzianità di servizio maturata presso il Ministero della Sanità*» (per la ricongiunzione con quella maturata poi presso gli Enti del SSN). Di seguito si pubblica perciò l’articolo trasmessoci dall’autore.

«*Riconosciuto a tutti gli effetti il servizio prestato dai medici veterinari presso il Ministero della Sanità prima del passaggio alle USL*» (Avv. Antonio Funari).

Si è concluso favorevolmente dinanzi al TAR Lazio Sezione prima *bis* un giudizio per il pieno riconoscimento a tutti gli effetti del servizio prestato dai medici veterinari presso il Ministero della Sanità prima della loro assunzione presso le USL.

Con la sentenza n. 4.663 del 25 maggio scorso il TAR Lazio Sezione prima *bis* ha accolto

integralmente il ricorso proposto da un medico veterinario che prima del suo passaggio alle dipendenze del Servizio Sanitario Nazionale in una USL aveva prestato servizio dal 1986 al 1991 alle dipendenze del Ministero della Sanità con la qualifica di direttore medico veterinario.

La USL aveva con una delibera del 1992 riconosciuto l'efficacia di quel servizio a tutti i fini economici, giuridici e di carriera a favore del veterinario in questione, ma a seguito di alcune precisazioni fornite dal Ministero della Funzione Pubblica aveva non solo revocato quella delibera, ma disposto anche il recupero delle somme già corrisposte al veterinario.

La sentenza del TAR che qui pubblichiamo ha invece integralmente accolto il ricorso del medico veterinario annullando il provvedimento impugnato e cioè la revoca della precedente delibera favorevole al veterinario, delibera che ha pertanto riacquisito piena efficacia. Ecco il testo della sentenza:

«**FATTO e DIRITTO**

Reputandolo illegittimo sotto più profili, [...] [...] ha impugnato – unitamente agli atti ad esso presupposti e connessi (e chiedendone contestualmente, e fruttuosamente, la sospensione dell'esecutività) – il provvedimento con cui la sua (ex) Amministrazione di appartenenza (rappresentata dalla USL [...]) ha disposto il recupero, nei suoi confronti, di [...] [...] lire.

All'esito della discussione svoltasi nella pubblica udienza del 30.3.2011, il Collegio – trattenuto il relativo ricorso in decisione – ne constata la sostanziale fondatezza.

Al riguardo; premesso che la cennata somma di denaro era relativa a degli scatti di retribuzione percepiti – da [...] [...] – in forza di una delibera del 7.4.92: che aveva riconosciuto cumulabile l'anzianità di servizio da lei precedentemente maturata presso il Ministero della Sanità (che l'aveva utilizzata, in qualità di medico veterinario, dall'86 al '91), si rileva:

- che la delibera "de qua" era stata adottata – dalla USL – in (corretta) attuazione di quanto stabilito, sul punto, dall'art. 54 (1° comma, lett. a) del D.P.R. 348/83;

- che le norme di questo D.P.R., non incompatibili (e quelle di cui si è testé fatto cenno obiettivamente non lo sono) con quelle introdotte successivamente, dovevano – e devono (ai sensi dell'art.122 del D.P.R. 270/87 e del-

l'art.136 del D.P.R. 384/90) – considerarsi pienamente vigenti;

- che, nel far riferimento ad un dato esegetico meramente formale, lo stesso Dipartimento della Funzione Pubblica (le cui tesi sono state acriticamente recepite dalla, non costituita, USL) non ha – del resto – escluso una tale compatibilità;

- che, al di là di ciò, non sarebbe certo conforme ai precetti di logica elementare (e di giustizia sostanziale) il sostenere che il servizio prestato – in una determinata posizione – presso il Ministero della Sanità non possa esser equiparato (ai fini di cui è causa) a quello svolto presso una USL: anche in considerazione del fatto:

a) che, tra i compiti dei Direttori medici veterinari del Ministero della Sanità, vi è quello di esercitare ispezioni sui servizi veterinari delle USL (e di fornire, a questi, c o n - sultenze di carattere organizzativo);

b) che l'art.118, punto 4, del D.P.R. n.384/90 richiama (tra gli altri) l'art.24 del D.P.R.:771/79: il quale (nel trattare delle anzianità di servizio di ruolo) menziona non solo le USL ma, più in generale, gli "Enti di provenienza".

E tanto basta, al Collegio (tenuto anche conto che, in caso di dubbio, una norma regolamentare – che non può esser certo sottoposta al vaglio diretto della Consulta – deve esser interpretata, ed applicata, in maniera "costituzionalmente orientata"), per ritenere – come si è detto – fondata: ed, in quanto tale (assorbito ogni ulteriore motivo di gravame), meritevole di accoglimento la proposta impugnativa.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Bis):

- accoglie il ricorso indicato in epigrafe e, per l'effetto, annulla il provvedimento costituentene oggetto;

- condanna la Presidenza del Consiglio dei Ministri e la USL [...] [...] a pagare, in solido, le spese del giudizio che liquida in complessivi 2000,00 euro».

Per una maggiore comprensione delle ragioni che hanno indotto il TAR all'accoglimento del ricorso trascrivo qui il testo dei punti 1 e 4 dell'art. 118 del DPR 384/1990 che è la

principale norma presa dal TAR a base della propria sentenza:

«1. Nel caso di passaggio a posizione funzionale superiore per concorso od avviso pubblico presso lo stesso o altro Ente del Comparto, e purché i servizi siano prestati senza soluzione di continuità, l'inquadramento avviene sommando al nuovo livello retributivo il maturato economico in godimento nel livello di provenienza.

4. Le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 si applicano ai vincitori di concorso o di avviso pubblico provenienti dal comparto Enti locali, nonché dagli enti indicati negli articoli 24, 25 e 26 del D.P.R. 20 dicembre 1979, n. 761, non ricompresi nel Comparto Sanità».

L'Avvocatura dello Stato ha sostenuto che le suddette norme dovessero interpretarsi in maniera rigoristica e quindi valevoli soltanto per i passaggi nell'ambito dello stesso Ente o di Enti similari, con esclusione quindi del beneficio per i dipendenti provenienti dal Ministero della Sanità.

La sentenza del TAR ha invece stabilito in tutta chiarezza che anche gli ex dipendenti del Ministero della Sanità potessero godere della conservazione dei diritti acquisiti e ciò in funzione di una interpretazione «costituzionalmente orientata».

Poiché l'art. 118, quale norma regolamentare e non legislativa, non può essere sottoposto al vaglio di legittimità della Corte Costituzionale, il TAR ha stabilito che esso deve essere interpretato e applicato dal Giudice in modo conforme ai principi generali sanciti dalla Costituzione.

Infatti, il ricorso che ha dato luogo a questa sentenza del TAR fu patrocinato dal SIVeMP e fu notificato non solo alla USL, ma a tutti i Ministeri competenti, alla Regione Lazio e all'ANCI perché il ricorso investì direttamente le problematiche relative all'applicazione e interpretazione dell'art. 118 del DPR n. 384/1990. Da tutto ciò discende, sul piano pratico, che la sentenza del TAR non è efficace soltanto per lo specifico caso della ricorrente, ma può essere invocata da ogni medico veterinario che si trovi in analoga situazione e che voglia far valere, soprattutto ai fini previdenziali, l'anzianità di servizio maturata presso il Ministero della Sanità, anzianità da ricongiungere a tutti gli effetti a quella maturata successivamente presso le USL.