



argomenti



The Stock Illustration Source

## Revisione normativa del lavoro nelle PA Babele interpretativa, magmatica giurisprudenza, personalismi applicativi

a cura di **Mauro Gnaccarini**  
Responsabile Ufficio Legale

**«L'»** e Amministrazioni del Paese cui è affidata l'organizzazione e la gestione locale del Sistema Sanitario Nazionale al fine della tutela della salute - Regioni e Aziende sanitarie - stanno manifestando una straordinaria capacità di anarchica gestione del personale, applicando le nuove norme in modo niente affatto uniforme nelle diverse realtà, talora secondo interpretazioni perfino "fantasiose" se non addirittura "ai limiti della legittimità", parzialmente giustificate soltanto da un'evidente approssimazione e man-

canza di chiarezza che caratterizza, purtroppo ancora oggi, molta della produzione normativa del nostro Paese (determinandosi così una generale interpretabilità, dimostrata dalla pluralità di Circolari di ogni sorta che subito risultano necessarie per una qualsivoglia applicazione delle leggi)». Tanto osservammo nel numero 1/2012 di *Argomenti*. Nel primo semestre di quest'anno l'anzidetta - nefasta - necessità di "interpretare" è risultata ampiamente confermata dalla giurisprudenza; il Giudice di merito così come il Giudice Costituzionale sono interve-

nuti (poiché chiamati in causa) in numerosi casi risultati da un lato significativi, così come, dall'altro, non sempre favorevoli (sicché, giova ricordare, le cause possono essere foriere di un consolidamento giurisprudenziale talora anche contrario a ciò che parrebbe "di mero buon senso"). Se dunque non saranno modificati i comportamenti locali sopra stigmatizzati da parte delle diverse PA, dobbiamo aspettarci ulteriori personalismi e iniquità applicative, figli tuttavia di una genetica radicazione della cultura del privilegio, a scapito del diritto, sia nella nostra società sia e con maggior evidenza negli Organismi direttivi delle citate amministrazioni. Come già sottolineato in questa sede, spetta a una corretta azione sindacale, esercitata certo con ogni opportuno strumento, condurre in prima linea la necessaria battaglia per l'equità, il diritto e la salvaguardia delle tutele sociali, contro qualsiasi applicazione delle nuove norme che determini tagli lineari privi di oggettività perciò in antitesi al diritto e all'equità stessi.

Fatta questa breve premessa "di metodo", riteniamo nel merito che un'efficace azione sindacale non possa prescindere da una valida conoscenza anche della principale giurisprudenza, in particolare nel contesto attuale, in quanto caratterizzato dalle criticità anzi evidenziate; e soprattutto quando il Giudice abbia fornito rilevanti indicazioni in più occasioni e in breve tempo come accaduto negli ultimi mesi.

Commentiamo perciò di seguito, previo esame con il nostro Studio legale, cinque importanti interpretazioni (4 sentenze e una risposta ministeriale a interpello) assai recenti e di possibile rilevante incidenza applicativa nelle nostre amministrazioni sanitarie:

**1. Legittime decurtazioni stipendiali in caso di malattia;** sentenza Corte Costituzionale n. 120/2012 – Decisione del 7/5/2012.



**2. Possibile e diversificato rimborso chilometrico;** sentenza Corte Costituzionale n. 139/2012 – Decisione del 23/5/2012.

**3. Illegittima rivalsa “diretta” IRAP nelle tariffe ALPI;** sentenza Corte di Cassazione n. 8533 del 29/5/2012.

**4. Possibile “impugnazione” arbitraria della sanzione disciplinare;** interpello n.11/2012 al Ministro del Lavoro – Risposta del 10/4/2012.

**5. Remunerazione dovuta al Direttore di S.C.f.f.;** sentenza Corte d’Appello di Roma n. 4082/2012 del 8/5/2012.

**(1)**

Lo scorso anno venne sollevata dal Giudice del lavoro di Livorno (adito da dipendenti di P.A.) ipotesi di illegittimità costituzionale dell’ art. 71 D.L. 112/2008 (conv. Legge 133/2008 - con la quale il Prof. Brunetta diede inizio a una bislacca e iniqua revisione della spesa pubblica). Con sentenza n. 120/2012 e sulla base di motivazioni perlomeno politicamente discutibili - nessuna discriminazione data l’incomparabilità fra la disciplina del lavoro privato e quella del lavoro pubblico (!), nessuna lesione dei principi di sufficienza/proporzionalità/intangibilità della retribuzione, nessun serio pregiudizio alla retribuzione data l’esiguità della decurtazione (!!...) - la Corte Costituzionale ha voluto però confermare la legittimità costituzionale del provvedimento in questione; che dunque mantiene la propria validità ed efficacia, ad eccezione del quinto comma già abrogato dal D.L. 78/2009 (abrogazione che tuttavia, si segnala, rimane misconosciuta da alcune Amministrazioni nel contesto dei suddetti personalismi applicativi). Ci permettiamo qui di obiettare ancora circa il giudizio della Consulta, in particolare perché potrebbe risultare accettabile (seppure comunque non del tutto condivisibile) solo laddove le PA (almeno quelle sanitarie che soggiacciono al dettato regionale come le ASL) alme-

no applicassero uniformemente quanto dettato dalla nota della Conferenza delle Regioni (doc. 13/11/2008) in materia di indennità di esclusività (da non decurtarsi) e di retribuzione di risultato (da decurtarsi solo in caso di accertato - a consuntivo - raggiungimento parziale degli obiettivi assegnati); diversamente risulterebbero incongrui, rispetto alle caratteristiche proprie del nostro stato giuridico ed economico, alcuni assunti della Sentenza. Rimane pertanto grave la responsabilità delle Regioni che non impongono alle Aziende sanitarie il rispetto di linee guida dalle stesse formalmente condivise a livello nazionale e nemmeno obiettate dal MEF né dalla Corte dei Conti (stante la nuova giurisprudenza, ecco la conseguente babele di cui al sottotitolo). Circa le possibili azioni, già esperite e ancora esperibili, resta quindi valido quanto già considerato e proposto nel numero precedente.

**(2)**

A seguito di quanto disposto dal D.L. 78/2010 - art. 6 comma 12 (conv. Legge 122/2010), il corretto ristoro degli oneri sostenuti per l’uso della propria auto per ragioni di servizio viene attualmente ridotto o perfino negato da alcune amministrazioni e da altre risulta in procinto di esserlo, con improprie motivazioni legate a indicazioni interpretative, anch’esse non del tutto coerenti (!), fornite sia dal MEF (Circolare della Ragioneria generale dello Stato n. 36 del 22/10/2010) sia da alcune Sezioni regionali di controllo e in ultimo dalle Sezioni riunite della Corte dei Conti in sede di controllo (Deliberazioni n. 8/CONTR/2011 del 16/10/2010 e n. 21/CONTR/2011 del 5/4/2011). Fortunatamente (allo stato, il termine non è casuale) il Giudice Costituzionale, adito questa volta dalle Regioni (Valle d’Aosta, Emilia R., Liguria, Umbria, Puglia), con sentenza n. 139/2012 - Decisione del 23/5/2012 in G.U. 13/6/2012 (del cui possibile uso strumentale da parte

delle Regioni stesse rimane comunque oggi “doveroso” temere, mantenendo elevata l’attenzione), ha fornito una - per noi chiara - interpretazione “estensiva” e “possibilista” circa il ristoro delle spese sostenute per l’uso dell’automobile proprio per ragioni di servizio (che rimarrebbe sempre possibile, seppure a determinate condizioni). È, infatti, stato correttamente osservato che «L’interpretazione costituzionale dei limiti di spesa contenuti nell’art. 6 del DL 78/2010 come “norme di principio” supera il precetto del comma 12 [...] compreso il divieto di corrispondere le indennità chilometriche per l’uso dell’auto propria. L’Ente deve quindi regolamentare l’uso del mezzo proprio in modo rigoroso e funzionale agli obiettivi generali di risparmio, senza però essere soggetto al vincolo specifico» (Il Sole 24 Ore, 18/6/2012). Del resto, ai sensi del vigente C.C., nell’ambito del lavoro subordinato è il datore di lavoro che deve mettere a disposizione del lavoratore tutti gli strumenti necessari per lo svolgimento delle attività richieste; la possibilità che il dipendente metta a disposizione il proprio mezzo di trasporto deve quindi rimanere opzione residuale correlata a situazioni ed eventi eccezionali; in altri termini l’utilizzo del mezzo proprio deve sempre derivare da un’esigenza eccezionale e non può diventare una normale modalità di svolgimento dell’attività lavorativa. Considerando poi che la stessa relazione al disegno di legge sulla conversione precisa che l’obiettivo del Governo è quello di “sopprimere” l’utilizzo del mezzo proprio di trasporto per il personale contrattualizzato, pare legittima un’interpretazione estensiva che, “per contrario” e sulla base dell’indicazione interpretativa della norma in questione quale “norma di principio” consente invece sempre agli Enti (nel nostro caso alle ASL) di valutare i casi concreti (e non solo quelli legati a compiti ispettivi) che possono dar luogo ad autorizzazione all’uso dell’auto propria e al corrispondente, corretto e comple-

to ristoro delle spese sostenute dal dipendente; infatti, in base al suddetto canone interpretativo, il Giudice Costituzionale ha esattamente esplicitato che «*Qualora esigenze di funzionamento (delle PA) rendessero gli effetti del divieto (all'uso dell'auto propria e al rimborso chilometrico) contrario al principio di buon andamento (superiore principio costituzionale ex art. 97 Cost.), le Regioni (conseguentemente le ASL - previa indicazione delle Regioni stesse) sarebbero libere di rimodulare in modo discrezionale, nel rispetto del limite complessivo, le percentuali di riduzione di questa come delle altre voci di spesa contemplate nell'art. 6*». Riteniamo, inoltre, debba essere pure osservato dalle ASL (dati anche i suesposti principi civilistici) come la disposizione qui in esame (e oggetto dell'anzidetta interpretazione estensiva della Consulta) abbia comunque disapplicato (fermi i limiti di principio enunciati) solo l'art. 8 e non già l'art. 9 della Legge 417/1978, che testualmente recita: «*Quando particolari esigenze di servizio lo impongano e qualora risulti economicamente più conveniente, l'uso del proprio mezzo di trasporto può essere autorizzato, con provvedimento motivato [...]*». Tutto quanto sopra considerato, alla luce del "riordino" della succitata babele interpretativa operato dalla Consulta, appare quindi oggi ancor meglio supportato quanto già indicato nel precedente numero, nonché dal nostro Studio legale con specifico parere, circa l'insussistente obbligo del dipendente a utilizzare il proprio automezzo per servizio, in particolare ove non vi sia corretto e completo ristoro delle spese sostenute, nonché sulle modalità per sospendere ovvero negare tale utilizzo in presenza di corrette e adeguate condizioni anche procedurali.

### (3)

È stata recentemente oggetto di numerosi commenti la Sentenza della Corte di Cassazione - Sezione lavoro - n. 8533 del 29/5/2012; la

quale venne adita dalla ASL contro alcuni medici che, svolgendo attività libero professionale *intramoenia* (ALPI), si videro ripetere (recuperare dalla tariffa) dalla ASL stessa le somme corrispondenti all'IRAP che l'Ente dovette versare per l'esercizio di quell'attività professionale; infatti il Giudice di prime cure nonché la Corte d'Appello in secondo grado avevano dato ragione ai medici, ritenendo che la ASL avesse recuperato tali somme *tout-court* dalle tariffe senza che fosse stato chiaramente menzionato tale onere come parte dei costi che concorrevano a determinare le tariffe stesse nel Regolamento ALPI. La Suprema Corte ha dunque ravvisato in ciò sufficiente motivazione nella sentenza di primo e in particolare di secondo grado, respingendo il ricorso della ASL. La quale, dunque, dovendo essa stessa provvedere al concreto ed effettivo pagamento dell'IRAP dovuta, non può sottrarre i corrispondenti importi dalle tariffe stabilite nel Regolamento; salvo che le tariffe risultino chiaramente formate anche dalla somma dei corrispettivi IRAP, espressamente indicati, sicché gli stessi non gravino infine sugli emolumenti spettanti al medico quale sottrazione dai medesimi. Deve quindi essere posta particolare attenzione ad alcuni impropri commenti tesi ad escludere che le tariffe possano complessivamente comprendere anche le quote IRAP (sempre chiaramente evidenziate e non sottratte all'emolumento del medico); ma, come ancora adeguatamente chiarito da Il Sole 24 Ore (30/5/2012), se da un lato il giudicato in questione assume comunque rilevanza in riferimento alla generalizzata prassi delle ASL di addebitare l'IRAP ai medici direttamente sulle prestazioni, dall'altro deve essere attentamente verificato caso per caso il contenuto degli accordi e dei regolamenti aziendali.

### (4)

Ancora il Prof. Brunetta. Il quale,

nella veste di Ministro e con il D.Lgs. 150/2009 artt. 72 e 73 in materia di procedimento disciplinare, pareva, secondo molte interpretazioni e nella solita babele, aver escluso qualsiasi possibilità arbitrale in sede di impugnazione dei provvedimenti disciplinari. Il sindacato delle professioni infermieristiche *Nursind* ha avanzato istanza di interpello al Ministero del Lavoro per conoscere il corretto procedimento di impugnazione delle sanzioni disciplinari presso l'Ufficio Provinciale del Lavoro stante la novellata inapplicabilità dell'art. 7 Legge 300/1970 (Statuto dei Lavoratori). Il Ministero interpellato ha risposto nel merito in modo esauritivo e finalmente completo con nota del 10 aprile c.a. (peraltro nata e condivisa anche dalla consultazione degli altri interlocutori istituzionali quali le DD.GG. delle Relazioni industriali, Politiche del Personale, Innovazione, Bilancio e Logistica nonché Presidenza CdM). La risposta chiarisce che, se da un lato la "Legge Brunetta" ha determinato l'impossibilità di impugnare le sanzioni disciplinari di fronte ai collegi arbitrali di disciplina istituiti presso le diverse Amministrazioni così come in sede di arbitrato irrituale sindacale (in quanto disciplinato dalla contrattazione collettiva), per contro le novità introdotte in materia di conciliazione facoltativa e arbitrato (con eliminazione della conciliazione obbligatoria nel lavoro pubblico privatizzato) dal cosiddetto "collegato lavoro" - Legge 183/2010 risultano certamente applicabili ai procedimenti disciplinari e niente affatto inconciliabili con quanto precedentemente dettato dal Professore con il nuovo art. 55 comma 3 D.Lgs. 165/2001 (ex D.Lgs. 150/2009). Sicché le sanzioni disciplinari, oltre che essere oggetto di possibile conciliazione "preventiva" rispetto all'irrogazione delle medesime secondo quanto disposto dal nuovo art. 55 D.Lgs. 165/2001, possono sia essere impuginate, una volta irrogate, secondo l'ordinaria procedura davanti al Giudice del Lavoro,

sia anche divenire oggetto del tentativo facoltativo di conciliazione presso le nuove Commissioni di Conciliazione istituite presso gli Uffici Provinciali del Lavoro (per effetto del citato mutamento di procedura di fonte legale - Legge 183/2010), le quali possono altresì proseguire la trattazione del contenzioso, su istanza della parte attrice, nelle veste di collegio arbitrale; nondimeno, le sanzioni disciplinari irrogate possono essere oggetto anche delle procedure arbitrali codificate dai novellati artt. 412 e 412 *quater* C.C. (Legge 183/2010); dobbiamo in ogni caso rammentare che il “lodo”, vale a dire la decisione ultima assunta dai collegi arbitrali (quali che siano), non è ulteriormente impugnabile in sede giurisdizionale in nessun caso.

##### (5)

Il tema della sostituzione dei Direttori di Struttura che abbiano sospeso o cessato il proprio servizio (malattia, aspettativa, quiescenza, mobilità ecc...) e della connessa e corretta retribuzione del sostituto f.f. ha assunto rilevanza sempre maggiore negli ultimi anni in relazione al fatto che esigenze di bilancio vengono sempre più frequentemente adottate dalle Amministrazioni quale causa di reiterata mancanza di sostituzione (anche per diversi anni) della direzione di struttura vacante. Orbene il nostro CCNL 8/6/2000 già disciplinò compiutamente allora la materia, rimanendo valido e cogente ancora oggi (ma rammentiamo che analoghe seppure più generali disposizioni in materia vennero dettate già dal D.Lgs. 502/92 s.m.i. art. 15 *ter* comma 5). Sicché non risultavano e non risultano ammissibili sostituzioni che si protraggano per oltre 12 mesi (6+6) laddove la struttura rimanga (come logico) nel POA, tuttavia priva del suo Direttore effettivo. L'art. 18 del citato CCNL non fece altro che garantire il rispetto del dettato costituzionale *ex* art. 97 in materia di buon andamento delle pubbliche amministrazioni; laddove

la presenza di un direttore f.f. non può all'evidenza soddisfare tale requisito. Sicché venne prevista l'indennità di sostituzione, tenuto conto del limite temporale anzidetto e considerata l'impossibilità reale per un Direttore f.f. di agire a tutti gli effetti nella pienezza dei suoi poteri e doveri, stante appunto la prevista rapida decadenza da tale incarico. Ma l'attuale diffusa reiterazione dell'incarico di sostituzione (alla medesima ovvero ad altra persona) ha generato la necessità ineludibile per i Direttori f.f. interessati di garantire piena operatività alla direzione affidata anche con l'assunzione dei provvedimenti e delle connesse responsabilità di medio e lungo termine proprie dell'adempimento ad un vero e proprio contratto di affidamento di tale funzione direttiva. Sicché, in ultimo, data una situazione di tal genere nella quale l'interessato ha adito il competente Giudice, la Corte d'Appello di Roma (ribaltando peraltro il pronunciamento del Giudice del Lavoro di prime cure) ha stabilito che, ove l'incarico di Direzione di struttura risulti vacante per cessazione (non per sospensione), stante la conoscenza del fatto da parte della Direzione aziendale e la contestuale inerzia della medesima a provvedere alla sostituzione nei termini contrattualmente previsti, se fino a questi ultimi (12 mesi) è applicabile la prevista indennità di sostituzione, oltre detti termini il Direttore f.f. svolge, per mandato della Direzione stessa (in quanto inerte e a conoscenza del fatto - che deve essere comunque reso formalmente noto dall'interessato) e per le motivazioni già sopra illustrate, tutte le funzioni proprie del Direttore della struttura in questione (funzioni che comunque devono poter essere dimostrate in atti). Inoltre, sottolinea la Corte, «*Ai fini del rispetto del canone di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. e dei principi generali di tutela del lavoro di cui agli artt. 35 e 36 Cost., art. 2103 C.C. e art. 52 D.Lgs. 165/2001, l'ipotesi della*

*reggenza costituisce una specificazione dei compiti di sostituzione del titolare assente o impedito, contrastata dalla straordinarietà e temporaneità*». La situazione in questione, pur non potendo determinare l'acquisizione della qualifica superiore rimanendo inapplicabile l'art. 2103 C.C. (in materia di assegnazione definitiva delle funzioni superiori) nel pubblico impiego ancorché privatizzato, secondo la Corte adita determina in ogni caso la necessità che il Direttore f.f. venga comunque retribuito esattamente come se si trattasse di Direttore “effettivo”, con il conseguente conguaglio del differenziale non percepito degli emolumenti ad esso spettanti. Ne consegue l'attuale possibilità di sollecitare le Amministrazioni inerti rispetto alla corretta applicazione del citato art. 18, poiché tale comportamento, non consentendo loro di avvalersi legittimamente di una Direzione di SC a basso costo a fronte di prestazioni di livello più elevato, potrebbe essere perseguito legalmente qualora il dirigente interessato dovesse ritenere inaccettabile tale opzione, anche alla luce della sentenza qui commentata, tenuto conto di ogni eventuale ragione di opportunità e dei termini prescrittivi quinquennali.

Alla luce di quanto sopra, volendo qui ribadire come l'azione sindacale, svolta mediante l'utilizzo di tutti gli strumenti legittimamente disponibili, rimanga ancora oggi – nonostante tutto – opzione preferibile rispetto all'impegno ed alla pericolosa alea di eventuali percorsi in sede giurisdizionale, auspichiamo che una più approfondita conoscenza dei percorsi interpretativi recenti, giurisdizionali e non, sopra illustrati, possa consentire a tutti noi migliori e più efficaci valutazioni laddove sorga l'esigenza di contrastare i personalismi applicativi della babele normativa degli ultimi anni, purtroppo sempre più presenti nel governo del personale all'interno delle nostre Amministrazioni, con “buona pace” della trasparenza, dell'equità e del diritto.