



Rubrica legale



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

In nome della costituzione

L'art. 97, il "buon andamento" e il rapporto di lavoro in tempi di spending review.

La gestione della malattia e delle trasferite: due pessimi esempi.

Recita l'art. 97 comma 2 della Costituzione: «I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione». Ma, attenzione, recita il primo comma di nuovissima introduzione (L. Cost. n. 1/2012 art. 2): «Le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico».

In tempi di crisi, proprio per affrontare i quali il faro illuminante dovrebbe essere per tutti la base storica della nostra Carta Costituzionale, pare che il vituperio della stessa possa invece diventare, sempre più, esercizio diffuso e legittimo. Dichiarata obsoleta e inutile la vecchia lampada che segnava la via, l'esercizio della libera interpretazione della legge diviene una regola non scritta che troppe PPAA ritengono legittimo applicare alla sola condizione che possa essere giustificata da immediati risparmi di spesa, poco conta se soltanto apparenti, o di brevissimo periodo, tesi solo al rispetto del nuovissimo primo comma, incuranti dei danni che ne potrebbero derivare in tempi poco più lunghi, vanificando infine il complessivo rispetto dell'intero impianto costituzionale dell'art. 97. Il caso della sanità pubblica è emblematico.

Sebbene spesso ed artatamente disconosciuti, appaiono chiari gli effetti devastanti prodotti da risparmi "di comodo" condotti con tagli lineari sul patrimonio umano e formativo e sulle acquisizioni di eccellenza della ricerca scientifica, anziché incidendo miratamente su altre voci di spesa che non producono salute (ma clientele sì), in una logica aziendalistica spesso malintesa e comunque non applicabile *tout court* alla gestione della salute delle persone. Sembra invece pericolosamente meno chiaro alle Aziende sanitarie come la gestione del rapporto di lavoro con il personale, in particolare medico e veterinario, quando improntata ad economie di spesa male interpretate e mal gestite, possa risultare straordinariamente miope, diventando determinante di costi e danni al sistema e alla società, dunque al Paese, che in tempi anche brevi risulteranno ben più elevati di quanto sia stato l'apparente risparmio nell'immediatezza prodotto.

Molte disposizioni introdotte dal legislatore nel recentissimo passato, finalizzate al necessario contenimento della spesa pubblica, hanno pesantemente inciso sulle norme regolatrici del rapporto di lavoro dei dipendenti delle PPAA, peraltro molto spesso generalizzando e senza alcuna distinzione fra le varie tipologie di rapporto, dunque senza tener conto dei diversi effetti, anche negativi, che la norma poteva produrre se applicata a un

ambito lavorativo piuttosto che a un altro. Una demagogica aggressione alla dirigenza pubblica, anche in questo caso indistinta, ha prodotto, per tutte le ragioni fin qui espresse, ulteriore danno specie in sanità; particolarmente evidente se osserviamo con attenzione gli effetti derivanti da irragionevoli ed unilaterali posizioni che talune amministrazioni sanitarie adottano, rifiutando ogni confronto con i propri dirigenti, a causa della distorta lettura dell'art. 34 co. 1 del D.Lgs. 150/2009 che, in materia di organizzazione, ha certo disposto che «[...] le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione [...]», tuttavia senza affatto vietare il suddetto confronto.

I peggiori esempi risultano attualmente riconducibili a travisate applicazioni, purtroppo diffuse, di quanto previsto da norme recenti, ma non recentissime, principalmente perniciose, come quella sopra citata, per aver decontrattualizzato il rapporto di lavoro: il DL 122/2008 (conv. Legge 133/2008) e il DL 78/2010 (conv. Legge 122/2010). Ne vogliamo illustrare due, di cui già si è detto in questa sede, sia per ulteriori utili puntualizzazioni, sia perché anche emblematici di una "violazione sostanziale" dell'art. 97 della nostra Carta in nome di un suo burocratico rispetto, a ben vedere nem-



meno formale, alla luce dei contari effetti che ne derivano (riquadro 1 e 2).

È chiaro e incombente il rischio che altre distorte applicazioni, figlie della stessa incomprensibile *ratio*, vengano date dalle amministrazioni in sede locale alle altre numerose norme succedutesi nell'ultimo quadriennio al fine del solito ineludibile risparmio; da attuarsi appunto e principalmente nelle PPAA, soprattutto quelle sanitarie, oltre che imponendo la "partecipazione sociale" ancora una volta ai pubblici dipendenti (evidentemente affetti da un peccato originale) assai più di quanto si imponga agli altri; paradigmatica è la vicenda del cosiddetto contributo di solidarietà, fortunatamente - il termine non è casuale - decretato poi incostituzionale, proprio in quanto imposizione fiscale discriminatoria; non diversamente però da quanto ora possiamo ritenere la detassazione delle retribuzioni legate alla produttività, riservata nuovamente solo ai dipendenti non pubblici.

Nessuna migliore prospettiva ci offre infatti l'analisi di quanto anche accade in ambito giurisdizionale, dove le esigenze di contenimento della spesa pubblica sembrano talora condizionare irragionevolmente il giudizio che, quando non favorevole alla PA, viene comunque - quasi sempre - appellato "a prescindere", al solo scopo di dilazionare la spesa anche quando siano risultate macroscopicamente evidenti le ragioni del lavoratore. Sono del resto note pronunce, in particolare in sede amministrativa, che hanno invocato apertamente le difficoltà economiche della PA per giustificare posizioni contrarie ai lavoratori ricorrenti, seppure risultasse assai difficile riscontrare elementi di ragionevolezza, coerenza e buon senso nelle motivazioni di tali dispositivi. Il lavoratore, dal canto suo, paga comunque e sempre "di tasca" l'azione legale con la quale intende far valere le proprie "ragioni", seppure giuste. Ultimamente infatti è stato introdotto dal legislatore un ulteriore aggravio economico dato da un'esperata tassazione, prima inesistente, per il mero deposito della causa stessa; il cosiddetto contributo unificato ora previsto - e "salato" - anche per il

Riquadro 1. Rimborsi chilometrici: irragionevoli restrizioni, pessimi risultati

Continuano a pervenire frequenti segnalazioni di una distorta applicazione delle restrizioni al cosiddetto rimborso chilometrico per l'uso dell'auto propria da parte di amministrazioni sanitarie che non sembrano in grado di valutare le ricadute negative assai più gravi del risparmio che, apparentemente, si vorrebbe produrre. Già in questa sede abbiamo: 1) sottolineato come su nessun veterinario dipendente di ASL possa gravare l'obbligo all'uso della propria autovettura [Argomenti 1/2012]; 2) riportato e commentato contenuti ed effetti di una recente e illuminante (ma pare per pochi) sentenza della Corte costituzionale in Argomenti 2/2012: «[...] il corretto ristoro degli oneri sostenuti per l'uso della propria auto per ragioni di servizio viene attualmente ridotto o perfino negato [...] con improprie motivazioni legate a indicazioni interpretative, anch'esse non del tutto coerenti (!) [...] il Giudice Costituzionale [...] con sentenza n. 139/2012, [...] ha invece fornito una chiara interpretazione "estensiva" e "possibilista" circa il ristoro delle spese sostenute per l'uso dell'automezzo proprio per ragioni di servizio (che rimarrebbe sempre possibile, seppure a determinate condizioni)».

Ma, ancora recentemente un'Azienda sanitaria ha proposto restrizioni all'uso delle auto personali dei veterinari, in carenza di auto servizio, sicché i medesimi si troverebbero in talune circostanze, salvo quanto sopra, "obbligati di fatto" all'uso della propria auto senza altro ristoro se non l'assicurazione e il corrispettivo del mezzo pubblico per lo stesso percorso (quale dirigente con minimo buon senso si sposta con un mezzo pubblico che comporta un dispendio di tempo-lavoro numerose volte superiore a quello del mezzo proprio?). Abbiamo richiesto al nostro legale (*) un ulteriore parere (integralmente sul nostro sito), con il quale, proprio alla luce della citata pronuncia della Consulta e in estrema sintesi: 1) si rammenta che «Qualora esigenze di funzionamento rendessero gli effetti del divieto (di cui all'art. 6, comma 12, del d.l. n. 78/2010, posto alle ASL solo quale indicazione di principio) contrario al superiore principio di buon andamento (art. 97 Cost.), le Regioni (ma, visto il tenore letterale dell'art. 20, comma 6, del d.l. 78/2010, anche le Aziende del Servizio sanitario nazionale) 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 (così Corte cost., sent. n. 139/2012, punto n. 7 del considerato in diritto)»; 2) si conferma dunque che il ricorso al mezzo proprio può risultare l'unica alternativa economicamente e funzionalmente efficiente all'auto aziendale e non sarebbe legittimo da parte della pubblica amministrazione "pretendere" dal dipendente l'uso del mezzo proprio a fronte di un ristoro solo parziale delle spese effettivamente sostenute; 3) si osserva perciò come eccessive e ingiustificate restrizioni all'utilizzo del mezzo proprio potrebbero ripercuotersi sul funzionamento complessivo dell'Azienda e sulla qualità e quantità delle prestazioni da essa erogate (in contrasto con i più volte richiamati principi storici dell'art. 97 della Costituzione). A noi pare quindi che l'Amministratore pubblico, quando ponga irragionevolmente gravi limiti operativi all'esercizio di funzioni essenziali, peraltro di carattere quasi sempre ispettivo come quelle dei servizi veterinari, procurando danni spesso non immediati (dei quali forse nessuno gli chiederà perciò conto), quand'anche potesse dimostrare alcuni immediati risparmi opererebbe comunque è complessivamente in spregio all'art. 97 della nostra Costituzione.

rito del lavoro; sicché la libera difesa dei diritti della persona lavoratore, presuntivamente violati (che, ove infondata, viene poi comunque sanzionata in sede di sentenza) è oggi sottoposta a un tributo che, in quanto imposto a priori, a noi pare evidentemente lesivo in radice di tale medesima libertà costituzionalmente - sic! - garantita.

Al datore di lavoro pubblico invece, quando risulti nel torto, perfino sconfitto in più gradi di giudizio, dopo aver resistito pervicacemente anche perché con inutile aggravio di spesa per l'amministrazione stessa, non è noto che siano mai state applicate sanzioni sotto qualsivoglia profilo; le spese gravano impunemente sul bilancio aziendale per difesa



Riquadro 2. Decurtazioni stipendiali al malato grave: gravissima “interpretazione”

È ormai ben noto come la Consulta abbia sorprendentemente dichiarato costituzionalmente compatibile il prelievo forzoso sulla retribuzione accessoria dei pubblici dipendenti (sempre soltanto loro!) nei primi dieci giorni di ogni episodio di malattia, così come previsto dall'art. 71 del D.lgs. 122/2008. Abbiamo già sottolineato l'impossibilità di condividere la *ratio* generale del provvedimento, peraltro all'interno di un vastissimo unisono coro. Tuttavia nelle motivazioni di quella sentenza non può sfuggire la definizione di almeno due chiari limiti, superati i quali risulterebbe comunque perso il (già controverso) requisito di costituzionalità della norma: il prelievo deve limitarsi a incidere su quote della retribuzione accessoria che siano legate all'effettiva prestazione lavorativa e altresì limitarsi a situazioni che non siano caratterizzate da particolare gravità già di per sé incombente in modo rilevante sul dipendente malato. Infatti, l'art. 71 in questione consente l'applicazione dei più favorevoli trattamenti economici stabiliti dai Contratti collettivi nazionali in alcuni casi ben definiti, recitando: «*Resta fermo il trattamento più favorevole eventualmente previsto dai contratti collettivi [...] per le assenze per malattia dovute a infortunio sul lavoro o a causa di servizio, oppure a ricovero ospedaliero o a day hospital, nonché per le assenze relative a patologie gravi che richiedano terapie salvavita*». È parso subito chiaro come anche la *convalescenza post ricovero* rientrasse fra i periodi di malattia da non sottoporre alle decurtazioni. Hanno confermato ciò in modo netto e chiaro sia la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome (Documento del 13/11/2008), sia il Dipartimento della Funzione pubblica (Parere n. 53/2008), sia l'INPS (Circolare n. 109/2008). Ben più di un'interpretazione autentica. Ma un'importante Azienda sanitaria del Paese ha negato e nega detta lettura, argomentando esclusivamente sulla base di un isolatissimo giudicato di prime cure che dobbiamo ritenere possa essere derivato soltanto da una clamorosa incomprensione. Se mai fosse ancora necessario, dobbiamo dunque nuovamente sottolineare, anche con il conforto dei nostri legali (*), che il periodo di malattia che segua il periodo di ricovero ospedaliero, senza soluzione di continuità e il cui nesso eziologico sia certificato, non può e non deve essere sottoposto alle decurtazioni previste dalla norma in questione. Tuttavia il comportamento di quella Amministrazione è solo la punta dell'iceberg. Infatti, fra altre distorsioni, la più clamorosa e diffusa rimane ancora la decurtazione operata anche sull'indennità di esclusività. Tale indennità, la cui decurtazione incide molto più che sensibilmente, non rappresenta voce di retribuzione accessoria, né può trarre in inganno la definizione di indennità. Si tratta, infatti, di una voce della retribuzione strettamente connessa alla caratteristica intrinseca del rapporto di lavoro individuale (esclusivo o non esclusivo), dunque di trattamento “fondamentale” seppure “*ad personam*”, certamente fisso e ricorrente, in ogni caso privo di alcuna connessione con l'effettiva prestazione lavorativa, come del resto chiaramente emerge dalla lettura dei dispositivi contrattuali nazionali che la istituirono e che oggi ne regolano la corresponsione (CCNL 8/6/2000 art. 42 e CCNL 6/5/2010 art. 12). Sicché anche la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome ha confermato la non applicabilità delle decurtazioni su tale voce (Documento del 13/11/2008). Ma poi le Aziende sanitarie, con l'incomprensibile silenzioso avallo delle Regioni stesse e della più silenziosa Conferenza, nella maggior parte dei casi decurtano ugualmente tale indennità. Abbiamo già segnalato un primo necessario “rimedio” preventivo (Argomenti 1/2012), cui faremo seguire gli opportuni consigli per recuperare, se possibile, l'indebita sottrazione.

Ma rimane la gravità di decurtazioni diffusamente operate in modo vessatorio, a dispetto della legge stessa. Infatti, ogni distorta applicazione delle norme di contenimento della spesa non può che indurre molteplici effetti negativi: costosi contenziosi (che l'Amministratore non paga mai di tasca propria), calo di credibilità da parte del dipendente nella stessa Amministrazione cui dovrebbe essere “devoto”, comportamenti difensivi, con ogni immaginabile deterioro effetto sul tanto decantato recupero di produttività, solo per fare alcuni esempi.

L'interrogativo è ancora lo stesso: un'applicazione perlomeno miope della cosiddetta *spending review*, finalizzata solo alla burocratica autotutela dell'Amministratore pubblico, non è forse contraria alla lettera oltre che allo spirito stesso dell'art. 97 della nostra Costituzione?

(*) Studio legale Zuccarello Monacis - Avv. Lucia Monacis

“necessaria” in quanto ritenuto, a priori, inutile e dannoso il dialogo finalizzato a una soluzione condivisa. Questo pare il nuovo assioma, il nuovo faro che risulta non di rado orientare oggi (“a scogli”) la nave di troppi amministratori delle aziende sanitarie. A noi pare invece che, per determinare concrete economie di lungo respiro non debba essere definitivamente cestinata la valorizzazione del lavoratore e delle sue rappresentanze, in quanto insieme di persone sulle quali si fonda, soprattutto in sanità, l'efficacia e l'efficienza della prestazione lavorativa; valorizzazione che ben poco dipende da

mal attuate valutazioni delle performance, ma che ben di più è legata al confronto ed alla ricerca di soluzioni equilibrate, con l'abbandono di posizioni radicali e precostituite, ancorate a burocratiche e distorte letture di provvedimenti generalizzati, che richiedono invece specifiche applicazioni in un ambito così delicato come quello sanitario.

Quale dunque la “vera” applicazione dell'art. 97 della “nostra costituzione”? Pur credendo ancora e certamente nella giustizia, che anche alla luce di quanto sopra auspichiamo non devii mai dalla propria terzietà, per tutto quanto detto

riteniamo quindi ed infine dover sollecitare ancora la necessaria vigilanza da parte dei nostri quadri sindacali, da attuarsi con particolare attenzione nei momenti precedenti l'applicazione delle norme in sede locale; affinché, con tempestivi interventi preventivi, debitamente proattivi, possa essere perlomeno tentato il dialogo e, ove concesso, con questo preferibile strumento accompagnato da adeguate proposte, possa essere perseguita una più razionale applicazione del dettato normativo stesso, anziché trovarsi “ad inseguire” inverosimili o perfino illegittime interpretazioni.

