

## Rubrica legale



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

DUE IN UNO: ILLEGITTIMITÀ NELL'APPLICAZIONE DEI "SISTEMI ANTICORRUZIONE" ALL'INTERNO DI UN VESSATORIO SISTEMA DI MOBILITÀ DEI DIRIGENTI SANITARI

# Inadeguate rotazioni "anticorruzione" di incarichi infungibili: preoccupante adozione, nei confronti dei veterinari pubblici, di illegittimi trasferimenti

**N**el preoccupante contesto generale descritto nell'articolo "Effetto Covid" di questo numero, riteniamo utile un approfondimento, in sede più propriamente giuridica, di una tematica sulla quale molti colleghi hanno posto quesiti, giustamente lamentando la vessatorietà di talune norme e, se non bastasse, l'applicazione illegittimamente distorta delle stesse. Si tratta, da un lato delle inconcepibili restrizioni imposte alla mobilità volontaria, tanto più incredibili perché imposte anche, e in specie, ai dirigenti sanitari in una situazione come quella che stiamo vivendo, dovendosi d'altro canto osservare anche l'adozione, tanto incoerente quanto illegittima, di taluni provvedimenti di mobilità interna, in alcune realtà, finalizzati all'applicazione del sistema normativo anticorruzione.

In primo luogo, occorre richiamare la normativa, di legge e contrattuale, che regola attualmente la mobilità dei dirigenti sanitari del SSN. Incide sulla mo-

bilità anche l'art. 35 D.lgs. 165/2001, commi 5 bis e 5 ter, di cui si dirà. Ma è di particolare rilevanza, innanzitutto, quanto disposto dall'art. 30 commi 1, 2 e 2.2, del medesimo D.lgs. 165/2001, dove si legge:

- «1. - *Le amministrazioni possono ricoprire posti vacanti in organico mediante passaggio diretto di dipendenti di cui all'articolo 2, comma 2, appartenenti a una qualifica corrispondente e in servizio presso altre amministrazioni, che facciano domanda di trasferimento, previo assenso dell'amministrazione di appartenenza*»;

- «2. - *Nell'ambito dei rapporti di lavoro di cui all'articolo 2, comma 2, i dipendenti possono essere trasferiti all'interno della stessa amministrazione o, previo accordo tra le amministrazioni interessate, in altra amministrazione, in sedi collocate nel territorio dello stesso comune ovvero a distanza non superiore a cinquanta chilometri dalla sede cui sono adibiti. Ai fini del presente comma non si applica il terzo*

*periodo del primo comma dell'articolo 2103 del Codice Civile [...] [...]. Con decreto del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione [...] [...] possono essere fissati criteri per realizzare i processi di cui al presente comma [...] per garantire l'esercizio delle funzioni istituzionali da parte delle amministrazioni che presentano carenze di organico [...] [...]. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano ai dipendenti con figli di età inferiore a tre anni, che hanno diritto al congedo parentale, e ai soggetti di cui all'articolo 33, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, e successive modificazioni, con il consenso degli stessi alla prestazione della propria attività lavorativa in un'altra sede [...]»;*

- «2.2 - *I contratti collettivi nazionali possono integrare le procedure e i criteri generali per l'attuazione di quanto previsto dai commi 1 e 2. Sono nulli gli accordi, gli atti o le clausole dei contratti collettivi in contrasto con*

*le disposizioni di cui ai commi 1 e 2».* Considerato il richiamo del summenzionato comma ai dispositivi contrattuali, segnaliamo perciò che la mobilità interaziendale è regolata anche dall'art. 54 del CCNL 19/12/2019 che, nel disapplicare al comma 3 il precedente art. 20 CCNL 8/6/2000, e nel richiamare al primo comma il suddetto art. 30, nella sua specificazione non può certamente essere in contrasto con il medesimo, sicché risulta pienamente valido. Ma, non potendosi rilevare alcuna incompatibilità con lo stesso articolo di legge, resta pienamente valido anche l'art. 16 del CCNL 10/2/2004, dove viene disciplinata la mobilità infra-aziendale: dispositivo contrattuale pregresso tra i pochi, infatti, a non essere stato disapplicato e sostituito nell'ambito del citato ultimo CCNL.

Accanto alle previsioni normative sopra dette, **di non minore importanza è la disapplicazione del terzo periodo del primo comma dell'articolo 2103 del Codice Civile;** articolo codicistico che, per tutti i lavoratori sia dello Stato sia dell'ambito privato, disponeva appunto al terzo periodo del primo comma, e ora ancora dispone all'ottavo comma (dopo alcune recenti modifiche): «*Il lavoratore non può essere trasferito da un'unità produttiva ad un'altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive*». Previsione invece "cancellata" per i dipendenti delle PP.AA. (vd. *incipit* del secondo comma art. 30 cit.).

Il sopra esposto quadro normo contrattuale consente di affermare innanzitutto quanto segue: i) la norma di legge "imperativa", come tale non derogabile dai Contratti collettivi, consente l'adozione, da parte delle amministrazioni sanitarie del SSN, di trasferimenti a iniziativa datoriale anche di rilevante impatto sulla vita familiare e di relazione del lavoratore (art. comma 2) senza specificare in quali situazioni ciò possa avvenire, fatta salva la speciale tutela delle situazioni fragili di cui all'ultimo paragrafo; ii) per converso, la stessa norma ha reso assai difficili, se non impossibili nella maggior

parte dei casi, la mobilità a iniziativa del lavoratore (mobilità volontaria), imponendo l'assenso dell'azienda di provenienza che, appunto, viene molto spesso negato. In proposito dobbiamo anche stigmatizzare l'adozione sistematica di mere formule di stile nelle note di diniego, oltre che gli obblighi di permanenza nella sede di prima destinazione per 5 anni dopo la vincita di un concorso (art. 35 comma 5 bis D.lgs. 165/2001); previsione tanto più esecrabile laddove il vincitore di concorso bandito in una ASL, ma per sedi multiple, perfino di intero ambito regionale, si vedesse costretto ad accettare una sede ben distante da quella della specifica Amministrazione per la quale avrebbe voluto concorrere. Già fin qui non può non vedersi la grande asimmetria vessatoria dell'attuale contesto normativo relativo alla mobilità, specie ove interaziendale.

Tuttavia, i trasferimenti di cui al secondo comma dell'art. 30 citato possono anche essere, e per lo più sono, di ambito infra-aziendale; proprio in riferimento a tale contesto, nel quale si inseriscono le illegittime disposizioni date dalle Aziende in errata applicazione del "sistema anticorruzione", vogliamo perciò porre la nostra particolare attenzione.

Il lavoratore può dunque essere sottoposto a trasferimento in sede distante fino anche a 50 chilometri dalla sede cui il medesimo è adibito, perfino in Amministrazione diversa, "previo accordo fra le Amministrazioni" (un mero accordo, laddove si profila perfino una possibile se non necessaria cessione di contratto!!); una previsione tanto impattante, senza però che dalla norma in questione sia disciplinato il regime contrattuale in tal caso incombente sul lavoratore e, soprattutto, senza che sia indicato, specie per i più frequenti casi di trasferimento infra-aziendale, come e in quali circostanze tale trasferimento possa essere legittimamente attuato (difatti non sono stati definiti nemmeno eventuali criteri, come previsto, mediante appositi decreti, per l'applicazione della norma, nelle eventualità in cui la stessa dovesse essere attuata in

ragione di carenze di organico).

La norma di legge ammette tuttavia, proprio a fini integrativi, le discipline dettate dai contratti collettivi che non siano in conflitto; data tale importante salvaguardia, non potrà pertanto che farsi riferimento al tuttora vigente e ben compatibile art. 16 CCNL 10/2/2004. Il quale dispone, oltre al caso della mobilità di iniziativa del dirigente per l'acquisizione di nuovo incarico (commi 1 e 2), che la mobilità a iniziativa datoriale può essere esclusivamente della tipologia indicata nei commi da 3 a 6: vale a dire solo per urgenza (provvisoria, di durata massima di un mese, da attuarsi in regime di trasferta e non di trasferimento), oppure "per effetto di ristrutturazione aziendale" (unico caso di possibile, ma non obbligatorio, trasferimento); in quest'ultimo eventuale caso, il trasferimento deve avvenire con l'applicazione della normativa contrattuale e di legge sopravvenuta a quanto disposto nel sesto comma del menzionato art. 16 (si rammentano subito, a tal proposito, le garanzie di legge in ordine al permanere del trattamento economico in godimento, se più favorevole, fino alla scadenza del contratto individuale d'incarico in essere al momento del trasferimento).

Il limite anzidetto per l'attuazione da parte datoriale dei trasferimenti di cui all'art. 30 comma 2 menzionato, posto dalla norma, valutata secondo lettera e – non bastasse – secondo interpretazione sistematica, dato per un verso dall'assenza di ulteriori e diverse disposizioni integrative, per altro verso dalla presenza di un contratto collettivo impegnativo e valido, appare tanto più cogente se aggiungiamo la disapplicazione del citato paragrafo dell'art. 2103 del Codice Civile; una disapplicazione che, nell'isolare in modo "punitivo" i dipendenti delle PP.AA., il cui trasferimento viene così svincolato dalla sussistenza delle comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive, non può determinare un'immediata libertà datoriale assoluta; che, difatti, per quanto precede, non sussiste, in quanto assai mitigata

dai validi e vigenti dispositivi contrattuali dianzi citati.

Sono fatti salvi i trasferimenti altrimenti normati in riferimento a procedimenti disciplinari, a situazioni penalmente rilevanti ovvero a incompatibilità ambientale, di cui qui non si tratta.

Si vuole invece trattare, proprio alla luce di quanto precede, dei trasferimenti illegittimamente disposti nei diversi contesti applicativi del vigente sistema normativo “anticorruzione”. Allo scopo, si devono ancora sottolineare alcuni aspetti che, in riferimento ai trasferimenti in genere, appaiono giuridicamente rilevanti. Difatti, consolidata giurisprudenza, anche della Suprema Corte, sottolinea come, proprio la differenza fondamentale tra la temporaneità della trasferta e la tendenziale stabilità e definitività del trasferimento (Cass. nn. 21668/2019, 17246/2018, 6896/2018), con conseguente, frequente e rilevante incidenza sulla posizione sociale e sulla vita familiare e di relazione del soggetto trasferito (*ex multis*: Sent. Trib. Civ. Sez. lavoro Agrigento 28/3/2001 e Roma 26/1/2000), imponga una concreta osservanza delle maggiori esigenze di tutela del lavoratore, considerato pure che non di rado il trasferimento stesso viene utilizzato dal datore di lavoro quale surrettizio strumento deviato ad altri fini. Nondimeno, si deve richiamare l’attenzione sull’importanza della definizione della sede di lavoro, in corretta e completa osservanza di quanto stabilito dall’art. 11 del vigente CCNL 19/12/2019; infatti, il luogo in cui il lavoratore è chiamato a “prendere servizio” (luogo della timbratura di entrata e uscita) per svolgere la propria prestazione deve essere individuato in modo stabile, certo e scritto nel contratto individuale di lavoro, ormai da stipularsi obbligatoriamente, anche ove ancora assente, in quanto pure presupposto indefettibile per la stipulazione del contratto individuale d’incarico (art. 19 co. 10 del citato CCNL) che ne costituisce infatti integrazione. Soltanto ove l’individuazione della sede di lavoro avvenga come sopra, potrà

essere legittimamente attuata una procedura di trasferimento, nel rispetto delle norme di legge e contrattuali fin qui esposte e commentate ancorché, e appunto, nell’ambito dei vincoli dettati da queste ultime.

Tutto quanto sopra premesso e illustrato, possiamo ora definire le ragioni per le quali, ove debbano essere attuate rotazioni nei luoghi oggetto della prestazione lavorativa, per ragioni attinenti l’esigenza di prevenire fenomeni di natura corruttiva, esse non possano determinare di per sé anche l’attuazione di alcun trasferimento. Con la precisazione, innanzitutto, che fin dal 2016 la stessa ANAC (paragrafo 7.2.2 del PNA) indicava la necessità di definire, nei piani locali “anticorruzione”, criteri specifici per le professionalità sanitarie, valutando appunto, e in particolare, l’infungibilità, nella stragrande maggioranza dei casi, proprio delle prestazioni e delle funzioni sanitarie, soprattutto di quelle mediche e veterinarie, in ragione della forte specializzazione richiesta per l’esecuzione delle stesse; e dovendosi considerare altresì che, perciò, proprio le mobilità di cui si è detto sopra, sia interaziendali sia intra-aziendali, sono consentite soltanto nella disciplina di appartenenza (art. 16 CCNL 10/2/2004 e art. 54 CCNL 19/12/2019).

Orbene, da un lato la stessa disciplina del “sistema anticorruzione”, per le succitate ragioni, indica l’opportunità di valutare attentamente le altre numerose e alternative possibilità mitigatrici del rischio di fenomeni di tipo corruttivo nel caso delle professionalità mediche, veterinarie chiaramente comprese, tra le quali ben si conosce, per quanto specificamente ci riguarda, l’efficacia dei sistemi di lavoro in *équipes*, con alternanza nelle stesse, ovvero dei diffusi sistemi di audit interno previsti dai piani di controllo da attuarsi ai fini della sicurezza alimentare, così che possano essere evitate rotazioni improprie, nonché dannose per la stessa Amministrazione ove dovessero implicare il mutamento di funzioni specialistiche richiedenti lunga formazione. D’altro canto, e

perciò in via marginale, potrebbero invero rendersi comunque necessarie talune rotazioni rispetto agli impianti vigilati, fermo il mantenimento della funzione specialistica svolta. Ma in tal caso, se può essere davvero efficace detta rotazione quale strumento di prevenzione di possibili rischi corruttivi, economicamente dannosi per la P.A., la misura in questione diviene una necessità in quanto anche capace di offrire, con tutta evidenza, vantaggi per l’Amministrazione; sicché, a fronte della necessità da un lato, e dei vantaggi dall’altro, non troverebbe alcun fondamento caricare la conseguente spesa sulle spalle del lavoratore, trattandosi di attuare sistemi di prevenzione di interesse aziendale, non già la repressione di condotte accertate. Di tal ché, il sottoporre il lavoratore a trasferimento, nel contesto delle seppur marginali rotazioni esperibili come sopra, costituirebbe, oltre a attuazione di un trasferimento non previsto da alcuna disposizione normo-contrattuale, anche e aggiuntivamente una vessazione illegittima e particolarmente odiosa. Altro sarebbe ed è ove, invece correttamente, le rotazioni – nel limite del veramente necessario – dessero luogo alla trasferta, eventualmente limitata ai giorni e orari opportuni in relazioni agli impianti vigilati, nell’ottica su esposta; ma ben ferma restando, come dovuto, la sede di lavoro, così come attribuita nell’ambito del contratto individuale, ovvero come comunque consolidata, anche in mancanza di C.I., nel luogo dell’abituale “timbratura di entrata e uscita”, sicché contrattualizzata di fatto.

Nel rammentare che, relativamente sia alle mobilità sia alle problematiche spesso inerenti i contratti individuali, sono già state pubblicate specifiche riflessioni nella Rubrica legale dei numeri 1/2017 e 2/2017 di “Argomenti”, si confida quindi che le su esposte riflessioni possano costituire utile integrazione e riferimento in tutti i casi in cui le Amministrazioni sanitarie risultassero non agire correttamente negli ambiti applicativi delle disposizioni normo-contrattuali qui esaminate.