

## Rubrica legale



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

DISCONOSCIMENTO DEI DIRITTI CONTRATTUALI DEI DIRIGENTI SANITARI DEL SSN IN MATERIA DI PRESENZA/ASSENZA IN/DAL SERVIZIO

# La pervicace attuazione irregolare di chiari e consolidati istituti contrattuali diviene vessatoria

**D**edichiamo questo numero della rubrica legale a ulteriori approfondimenti circa la sempre stupefacente (vd. n. 2/2022) e ormai pervicace disapplicazione o irregolare attuazione di istituti normativi e contrattuali pur chiari e consolidati in materia di presenza in servizio, ovvero circa gli effetti anche e in specie economici derivanti sia da surplus di presenza sia dalle assenze a vario titolo previste e giustificabili. Si tratta in particolare: i) dell'inconcepibile cancellazione delle innumerevoli ore lavorate oltre l'orario di lavoro contrattuale; ii) dell'illegittima resistenza alla richiesta di monetizzazione delle ferie non godute al termine del rapporto di lavoro; iii) dell'incredibile trasformazione in ore delle ferie non godute entro un determinato termine; iv) dell'impossibile recupero del surplus orario e successiva cancellazione perfino di quelle derivanti dalla predetta trasformazione; v) della negazione dell'aspettativa anche quando costituente diritto e comunque senza alcuna considerazione rispetto alle situazioni del sotteso malessere lavorativo; vi) della rigida se non anche contrastata

concessione delle diverse tipologie di permesso orario o giornaliero previsti dal CCNL e/o dalla legge (congedi parentali, permessi per formazione, disabilità, assistenza familiari, motivi di salute, motivi personali); vii) delle decurtazioni stipendiali che, nei casi di malattia o infortunio, laddove non dipendenti dalla sempre più vergognosa permanenza delle disposizioni di "brunettiana" memoria, risultano pure spesso illegittime; viii) della resistenza alla concessione dei diritti di assemblea e delle altre prerogative sindacali nei luoghi di lavoro.

I) Sono milioni ogni anno le ore di lavoro straordinario effettuate dai dirigenti sanitari del SSN per garantire l'erogazione dei servizi a causa della cronica carenza di personale. Un dato di fatto che non richiede alcuna ulteriore dimostrazione. Le amministrazioni delle Aziende sanitarie e ospedaliere affermano di doversi, in realtà di volersi (!), avvalere di quanto disposto dall'art. 93 comma 5 del CCNL 19/12/2019, il quale conferma le disposizioni dell'art. 65 comma 3 (art. 62 comma 3 per i sanitari ex Area III) del CCNL 5/12/1996, secondo cui "*La retribuzione*

*di risultato compensa anche l'eventuale superamento dell'orario di lavoro... per il raggiungimento dell'obiettivo assegnato*". Tale dispositivo contrattuale è "in termini" obsoleto e chiaramente superato non solo dal tempo ma naturalmente dagli eventi: venne scritto in epoche remote (anzi, vere e proprie ere sanitarie antiche) in cui si stava transitando al sistema del cd. pubblico impiego privatizzato e dell'aziendalizzazione sanitaria (mai passo fu meno accorto) con la conseguente stipula del primo contratto collettivo che richiedeva la "trasduzione" dei precedenti dispositivi regolanti il rapporto di lavoro dei sanitari nei nuovi articoli del CCNL; epoca in cui peraltro non vi era alcuna carenza di personale e le ore "aggiuntive" rispetto al normale orario di lavoro venivano perciò disciplinate all'interno di istituti finalizzati all'implementazione della qualità dei servizi (obiettivi di risultato) e non certo e non mai per sopperire all'impossibilità di rendere i servizi più basilari (poi divenuti "essenziali" - LEA - infine venuti anch'essi meno), mediante retribuzioni specifiche in precedenza già erogate ai medesimi fini (ex "plus orario"). Detto

articolo, come sopra riportato, appariva a quel tempo in sintonia con gli obiettivi di miglioramento dei servizi in ottica di implementazione qualitativa degli stessi rispetto a quanto basilariamente comunque reso. È invece ora di tutta evidenza come la citata mole di ore eccedenti il debito orario settimanale ordinario costituiscono al contrario una vera e propria prestazione sanitaria resa dal dirigente “pro bono” e per coscienza e responsabilità al fine di cercare di erogare a pazienti, cittadini e utenti del SSN, proprio i servizi di base, i cd. LEA, altrimenti non assolti. Invero in una situazione, come quella attuale, in cui proprio i Livelli Essenziali di Assistenza (prestazioni senza le quali è violato l’art. 32 della Costituzione) vengono ritenuti comunque (SIC!) assolti dalle Regioni quando resi oltre il 60%: un artificio atto a non dare l’opportuna evidenza al fatto che sono in realtà pure poche le Regioni “promosse” e soltanto perché “sufficienti” e con risultati piuttosto distanti dal pieno assolvimento (oscillanti tra il 96,98 e il 61,63%!); essendovi per contro ben 11 Regioni che nemmeno hanno ottenuto sempre la sufficienza in almeno uno dei tre ambiti - prevenzione, distrettuale, ospedaliero - oggetto di misurazione nel quinquennio 2017/2021 (fonte MISA 5/2023 - “monitoraggio LEA NSG”). Dovendosi nondimeno osservare l’ulteriore “trucco” riguardante il calcolo fatto sulle eccedenze rispetto alle 38 ore settimanali anziché rispetto a 34,5 ore! (dato che delle 38 ore è stabilito dal CCNL che 3,5 debbano essere destinate ad attività non assistenziali, in primis a una corretta formazione; istituto anch’esso gravemente violato del quale parleremo di seguito). Ebbene, proprio nel contesto dianzi descritto le Amministrazioni sanitarie pretendono di avvalersi del citato art. 65 quando è di tutta evidenza la distorsione, se non anche l’illegittimità, di tale applicazione, considerato il palese svolgimento di detto surplus orario non per il perseguimento di obiettivi ma quale vera e propria prestazione di lavoro straordinario, essendo le ragioni dello stesso quelle sopra esplicitate, sicché pacificamente inquadrabili nel dettato dell’art. 30 comma 1 primo paragrafo del CCNL 19/12/2019: situazioni eccezionali (di “normale patologia” del

sistema) di cui all’art. 5 comma 4 lettere a) e b) D.lgs. 66/2003; per le quali la legge limita pure dette prestazioni a un massimo di 250 ore/anno!

II) Così come i dirigenti sanitari stanno accumulando milioni di ore di lavoro straordinario non pagato, così i medesimi stanno pure accumulando, per le stesse ragioni, migliaia di giornate di ferie non godute per impossibilità di fatto, ancorché gravemente priva dei dovuti atti di certificazione, con inaccettabili resistenze alla monetizzazione delle stesse al termine del rapporto di lavoro, nonostante l’ormai cospicua giurisprudenza consolidata sul punto. Se infatti da un lato sarebbe sempre bene che il dirigente chiedesse formalmente l’accesso alle ferie, anche nella misura tutelata dal CCNL per il periodo estivo, pure quando palesemente impossibili da concedere da parte del Direttore del servizio, così che quest’ultimo debba comunque formalizzare tale impossibilità, è assai consolidata la giurisprudenza che conferma come sia responsabilità dell’Amministrazione datrice mettere il sanitario, ancorché dirigente, nella condizione di fruire delle ferie maturande in corso d’anno e comunque negli ulteriori termini dettati dal CCNL (Capo IV) e dalla legge (semestre successivo all’anno di maturazione e comunque non oltre il primo semestre del secondo anno - D.lgs. 66/2003 art. 10), anche qualora il sanitario non formalizzi alcuna richiesta; ciò in quanto le ferie non sono nella libera disponibilità del sanitario, seppure dirigente, con l’eccezione dei direttori di struttura complessa e dei responsabili di struttura semplice dipartimentale, essendo i medesimi nella condizione, anzi nel dovere, sia di fruire delle ferie autonomamente individuando il proprio sostituto, sia di predisporre tempestivamente il piano ferie annuale in relazione alle esigenze acquisite dai propri collaboratori da contemperarsi con quelle di servizio, comunque nel rispetto dei suddetti vincoli contrattuali. In detto contesto, salvo soltanto l’inadempimento al piano ferie concordato a inizio anno, il dirigente sanitario (eccetto i menzionati direttori) matura il pieno diritto soggettivo assoluto di vedersi ristorare delle ferie non godute, all’atto della cessazione del rapporto di lavoro, mediante la corretta

monetizzazione delle stesse. Appare perciò inconcepibile e vessatoria qualsivoglia resistenza rispetto all’applicazione dello stesso art. 33 comma 10 CCNL 19/12/2019, stante che la giurisprudenza richiamata riconduce chiaramente a “ragioni di servizio” il mancato godimento delle ferie nelle situazioni dianzi descritte. III) Quanto alle ferie non godute nei termini contrattuali o comunque di legge sopra indicati, un paragrafo a parte dobbiamo dedicarlo alla condotta, giacché tanto “speciale” quanto davvero disdicevole, di quelle Amministrazioni che giungono (si auspica peraltro nella ferma opposizione delle OO.SS. di categoria) perfino a ritenere ammissibile la conversione delle giornate di ferie non fruite in “credito orario” da recuperarsi entro limiti temporali che è già palese come non possano essere rispettati per le stesse ragioni sopra ripetute; sicché poi la cancellazione delle ore dai tabulati ufficiali verrebbe a corrispondere alla cancellazione di fatto delle ferie “convertite”, in gravissimo spregio e violazione della legge e del CCNL in punto di irrinunciabilità e debenza assoluta delle ferie stesse. IV) Pur essendo pacifico che il surplus orario maturato dai dirigenti sanitari è lavoro straordinario prestato dai medesimi senza che lo stesso, tanto meno quello eventualmente derivante dall’illegittima conversione di ferie non godute (!), abbia nulla a che vedere con quanto previsto dal richiamato art. 93 comma 5 CCNL, le Amministrazioni delle aziende sanitarie e ospedaliere procedono incredibilmente alla cancellazione definitiva dei crediti orari maturati dai cedolini/tabulati ufficiali orari, in termini semestrali, annuali o diversamente e variamente individuati perfino in accordi la cui sottoscrizione da parte di qualsivoglia O.S. non può che risultare illegittima e nel caso perfino sospetta di essere stata carpita: tanto che la nostra organizzazione sindacale ha rilevato la necessità di sollecitare sempre i propri quadri alla massima attenzione affinché in nessun caso vengano condivise proposte datoriali da ritenersi ormai, specie nell’attuale contesto, etimologicamente ignobili.

V) Altra situazione vessatoria viene rinvenuta nella negazione di periodi di aspettativa richiesti per varie ragioni, anche

quando costituenti diritto, e comunque - fatto di per sé forse ancor più grave oggi - senza alcuna considerazione rispetto alle situazioni di sotteso malessere lavorativo. L'aspettativa cd. "senza assegni" (periodo nel quale il dirigente non viene retribuito, non percepisce alcuna contribuzione e nemmeno matura anzianità previdenziale) viene richiesta per lo più nel caso di cambiamento di azienda sanitaria, per motivi familiari e, sempre più spesso, per poter accedere a contratti a tempo determinato preso altre amministrazioni pubbliche prevalentemente sanitarie in Italia e nella U.E. I tre casi sono disciplinati dal CCNL e dalla legge come segue. Nel caso del cambiamento di servizio o azienda sanitaria (per assegnazione di posto a tempo indeterminato a seguito di concorso) l'art. 12 del CCNL 19/12/2019 distingue tra i casi in cui l'Amministrazione non può (commi 12 e 13), può (commi 10 e 13) oppure deve (comma 9) concedere l'aspettativa. In detti casi in cui l'azienda "può" concedere l'aspettativa si tratta di un diritto cd. potestativo, sicché l'Amministrazione può (appunto) anche negare l'aspettativa stessa, così come anche nel caso di aspettativa richiesta per motivi personali o familiari (art. 10 comma 1 CCNL 10/2/2004): ma l'eventuale provvedimento di diniego deve sempre essere adeguatamente motivato, atteso che molteplici interventi dottrinali e giurisprudenziali hanno evidenziato l'inaccettabilità delle cosiddette clausole di stile (come la carenza di personale, ormai fisiopatologica e pertanto fattore non straordinario di gestione e/o programmazione). Annotazione particolare merita poi l'aspettativa di cui all'art. 10 comma 8 lett. b) CCNL 10/2/2004, che deve essere concessa "per tutta la durata del contratto di lavoro a termine se assunto presso la stessa o altra azienda o ente del comparto, ovvero in altre pubbliche amministrazioni di diverso comparto, o in organismi della Unione Europea, con rapporto di lavoro e incarico a tempo determinato": tale aspettativa deve (!) essere concessa quale diritto soggettivo assoluto dal momento che il comma 8 afferma che "... è altresì concessa al dirigente con rapporto di lavoro a tempo indeterminato, a domanda ..." con asserzione specifica e non già con l'espressione potestativa

"può". Non è condivisibile la diffusa negazione operata dalle aziende sanitarie che chiamano inopinatamente in causa una pronuncia della Corte di Cassazione riguardante personale sanitario non dirigenziale (situazione ben diversa, data la flessibilità invece e per contro pretesa dalle stesse amministrazioni nei confronti dei dirigenti), sicché pronuncia che "fa stato" esclusivamente tra le parti, considerato altresì che la funzione nomofilattica è rimessa alle pronunce delle Sezioni Unite (D.lgs. 40/2006); e nondimeno dovendo evidenziare come il richiamo a una possibile correlazione con il comma 1 dello stesso articolo contrattuale appare molto più che forzato, tenuto anche conto che il comma 8 dispone pure in merito all'aspettativa sia (lett. a) per il periodo di prova a seguito di incarico di direzione di struttura complessa sia (lett. c) "per i gravi e documentati motivi di famiglia individuati - ai sensi dell'art. 4, commi 2 e 4 della legge 53/2000 - dal Regolamento Interministeriale del 21 luglio 2000, n. 278". Se già nel secondo caso (lett. c) la legge prevede la potestà di richiesta e non quella di concessione, o perlomeno riduce l'eventuale diniego a ipotesi marginali con obbligo di rivalutazione decorsi 20 giorni dall'eventuale diniego sorretto da motivazioni più che consistenti e comunque da rimuovere (R.I. 278/2000 art. 2 comma 4), nel primo caso (lett. a) la concessione dell'aspettativa è dovuta senza alcuna possibilità di diniego ai sensi dello stesso contratto collettivo sopra richiamato (art. 12 comma 9); ed allora non è dato comprendere come sia possibile richiamare la concessione potestativa di cui al citato art. 10 comma 1 anche per fattispecie di cui al comma 8, da ritenersi ovviamente omogenee, se non mediante una grave distorsione della lettera stessa della norma oltre che mediante una falsa lettura sistematica e logica della stessa.

VII) Non pare inoltre accettabile oltre il fatto che, di fronte a richieste di permessi fruibili anche a ore oltre che per giornate intere, così come espressamente previsto dal CCNL e/o dalla legge (congedi parentali, permessi per formazione, disabilità, assistenza familiari, motivi di salute, motivi personali, ecc...) vengano spesso frapposte rigidità applicative più

o meno esplicite, con iter burocratici richiedenti modulistiche e/o imputazioni informatiche di dati non certo vocati alla semplificazione ed alla possibile fruizione rapida degli istituti anzidetti, i quali invece si caratterizzano proprio per il loro divenire necessari in situazioni soprattutto di urgenza. Considerato altresì che nemmeno il recupero delle succitate ore già rese sostanzialmente "gratis" viene quasi mai agevolato mediante corrette condotte di programmazione del lavoro che consentano la fruizione di tali recuperi anche a giornate intere così come nella situazione data e descritta costituirebbe il minimo della correttezza nei confronti dei sanitari stessi; laddove invece frequentemente vengono perfino osteggiati i recuperi giornalieri (ancorché senza riduzione del debito orario) che per diritto assoluto soggettivo devono essere concessi a richiesta del dirigente che sia dovuto intervenire in giornate di turno in reperibilità. Quanto alla formazione, sono inaccettabili: da un lato l'imposizione di momenti di formazione interna, spesso inadeguata e non consona alle esigenze di effettivo aggiornamento del sanitario secondo la peculiare attività da medesimo svolta, bensì volta prevalentemente a soddisfare il cosiddetto debito formativo per mera attuazione di quanto previsto dall'art. 51 commi 3 e 4 CCNL e per il mero conseguimento dei fini ivi contemplati; dall'altro e per contro la diffusa resistenza alla concessione di tutte le giornate e le ore (3,5 ore settimanali più 8 giorni all'anno - artt. 24 e 36 CCNL 19/12/2019) chiaramente destinabili a una formazione scelta responsabilmente dal sanitario affinché possa davvero giovarne il livello delle prestazioni rese dal medesimo.

VII) Nondimeno, ci si vede obbligati ad assistere, e ovviamente a opporci come organizzazione sindacale, secondo i casi accanto ai colleghi vessati, alle decurtazioni stipendiali applicate dalle Aziende sanitarie nei casi di malattia, trattandosi - secondo le stesse - di atto dovuto per il necessario rispetto della "brunettiana" previsione di cui all'articolo 71 del D.L. 112/2008 (conv. L. 133/2008); non fosse che tali decurtazioni, attualmente sempre più ignobili data la situazione attualmente vissuta dai sanitari, vengono pure e fre-

quentemente applicate a talune voci retributive con modalità errate se non anche illegittime. Difatti, se da un lato l'indennità di esclusività è inserita dall'art. 83 comma 1 lett. a) del vigente CCNL 19/12/2019 nelle voci del trattamento fondamentale, sicché nessuna decurtazione della stessa indennità può legittimamente essere applicata almeno a far data dal gennaio 2020 (invero ritenevamo illegittima la sua decurtazione già in precedenza, in quanto voce chiaramente esclusa dal dispositivo di legge citato), risulta parimenti illegittima ogni decurtazione della retribuzione di risultato determinata di per sé da qualsivoglia assenza, ivi comprese le assenze per malattia, atteso che proprio il Ministro Brunetta, sia con la Circolare n. 8/2020 sia con l' "Atto Camera n. C.4/05253", ha precisato come la retribuzione di risultato sia da corrispondere in riferimento al conseguimento appunto degli obiettivi di risultato, indipendentemente dalle assenze "medio tempore" occorse, e considerato che pure detto CCNL all'art. 41 comma 10 lett. e) conferma tale impostazione: il conseguimento del risultato, secondo gli esiti della valutazione annuale e nella proporzione individuata in sede di trattativa integrativa aziendale, determina la corrispondente retribuzione nella sua totalità o meno, senza che alcuna assenza più o meno lunga, in assenza di detta valutazione, possa determinare "tout court" alcuna legittima decurtazione. Tanto meno è possibile accettare che venga operata una qualsivoglia decurtazione della retribuzione di risultato in ragione delle giornate di assenza del dirigente a causa di infortunio sul lavoro: in questo caso una condotta datoriale di tal genere appare doppiamente vergognosa, considerato pure che se l'infortunio è stato causato da insufficienti tutele aziendali non possono certo derivarne anche ulteriori danni economici in capo al dipendente, se invece l'infortunio è stato causato da terzi l'Amministrazione avrà agio di ripetere il danno nei confronti di chi ne è stato causa, e se invece derivasse da caso fortuito si potrebbe/dovrebbe agire come per la malattia, imputando eventuali decurtazioni soltanto a seguito di valutazione annuale circa l'effettivo raggiungimento totale o parziale degli obiettivi dati.

VIII) Infine, la "resistenza" alla concessione dei diritti di assemblea e delle altre prerogative sindacali nei luoghi di lavoro risulta particolarmente odiosa non solo per il lavoratore leso nel suo diritto, ma specialmente nei confronti dell'organizzazione sindacale, rispetto alla quale costituisce anche condotta antisindacale da reprimere ai sensi dell'art. 28 Legge 300/1970 (Statuto dei lavoratori). Pur tuttavia risultano sempre più diffusi i tentativi di "restringere" le opportunità di partecipazione dei rappresentanti e degli iscritti alla vita del sindacato. La richiesta delle ore di permesso sindacale per l'espletamento del mandato (art. 10 CCNQ 4/12/2017) vede spesso frapporre ragioni ostative in presunte mancanze relative alla "prova" - che non è dovuta! - della partecipazione a iniziative compatibili con la richiesta del singolo rappresentante sindacale, ancorché le stesse siano fruibili a mera motivata richiesta e per la partecipazione a qualsivoglia dichiarata iniziativa sindacale, anche esterna all'azienda, da parte del soggetto in qualunque modo rappresentante la stessa organizzazione sindacale aziendale, ai sensi dello Statuto e del CCNL, anche per delega del legale rappresentante stesso, atteso quanto stabilito nel medesimo art. 10 e in particolare dal comma 7 che indica chiaramente come la verifica dell'effettiva utilizzazione dei permessi sindacali da parte del dirigente sindacale rientra esclusivamente nella responsabilità dell'organizzazione sindacale di appartenenza dello stesso. Frequentemente appare ancor più osteggiata, sicché complessa, la partecipazione degli iscritti alla O.S. ad assemblea sindacale aziendale regolarmente indetta ai sensi dell'art. 4 del medesimo CCNQ, specie se alla stessa chiedono di partecipare tutti gli iscritti a una o più OO.SS., in modo tale che il servizio possa rimanere "scoperto" nelle ore di svolgimento dell'assemblea stessa: è pacifica l'illegittimità di ogni negazione anche qualora tutti i dirigenti di un'unità operativa/servizio/struttura ritenessero di voler partecipare all'assemblea, dal momento che in questo caso la prerogativa sindacale non può essere disattesa, salvo la garanzia di espletamento delle urgenze-emergenze che potrà/dovrà esse-

re assolta nello stesso modo già normato per i casi di sciopero.

**In conclusione**, è stata posta all'attenzione una carrellata di situazioni in cui, di fronte alla fuga dei sanitari dal SSN, ovvero a una progressiva demotivazione con conseguente impoverimento qualitativo dei servizi resi, determinati da una situazione ormai di oggettivo malessere lavorativo, si continua - ciò nonostante - a osservare condotte datoriali caratterizzate da un disconoscimento dei diritti contrattuali e di legge che appare pervicace e vessatorio sicché a tal punto veramente inspiegabile. O meglio: il tutto potrebbe divenire comprensibile osservando: sia il defianziamento del SSN cui consegue la "necessità" di parte amministratrice di "aggrapparsi ai vetri" tentando nell'immediato anche le più piccole e becere economie, in realtà produttive subito dopo di maggiori disastri; sia un disegno politico anticostituzionale che appare di chiara volontà attuativa di uno "shifting" dei servizi verso fornitori privati che non potranno garantire la salute nei termini dettati dall'articolo 32 della Carta; sia l'accondiscendenza generalizzata, non solo dei cittadini incolpevolmente anestetizzati da una farlocca comunicazione istituzionale, ma anche e perfino di una magistratura che, quando il sanitario vi si rivolga per la tutela di evidenti ragioni inerenti le suddette distorte applicazioni dei dispositivi di legge e contrattuali, appare ormai sistematicamente restia a riconoscere quanto dovuto da una P.A. cui evidentemente occorre non fare ulteriore danno, apparendo forse meno impattante ciascun piccolo e ingiusto danno subito da ogni lavoratore. Un quadro sconsolante di fronte al quale il nostro sindacato tuttavia non può e non deve rinunciare a sostenere comunque ogni ragione e ogni iscritto che ne abbia, almeno per quanto ancora resiste sia del SSN e sia di un assetto normo-contrattuale che, seppure minati e insoddisfacenti (vedere precedente articolo), devono vederci ancora impegnati non solo alla loro difesa ma perfino nella direzione di una nuova crescita: un impegno attuato anche, mentre questo articolo viene redatto, in sede di contrattazione nazionale per il nuovo CCNL 2019-2021.