

D.L. 112/2008:novelle in tema di pubblico impiego

Autore: Buzzanca Adriano

In: Diritto amministrativo

Il d.l. 25.06.2008 n. 112 recante: “Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e perequazione Tributaria” pubblicato nella G.U. 25.06.2008, n. 147 S.O., si delinea all’orizzonte di un albeggiare di critiche.

Il liberismo economico espresso nel presente provvedimento, ad una lettura superficiale, lascerebbe intendere la volontà del legislatore di limitare la spesa pubblica introducendo realmente una normativa che si dichiara restrittiva delle finanze pubbliche.

Giova ricordare che l’art. 77 della Costituzione sancisce:

“Il Governo non può, senza delegazione delle Camere, emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria.

Quando, in casi straordinari di necessità e d'urgenza, il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge, deve il giorno stesso presentarli per la conversione alle Camere che, anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni.

I decreti perdono efficacia sin dall'inizio, se non sono convertiti in legge entro sessanta giorni dalla loro pubblicazione. Le Camere possono tuttavia regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti”.

La citata disposizione di rango costituzionale appalesa, almeno in determinate disposizioni di legge, profili di incostituzionalità del d.l. 112/2008 in ordine all’assenza dei requisiti della straordinaria necessità ed urgenza prescritti dall’art 77 della Cost.

Ancora, il decreto in parola introduce una serie di novità in tema di pubblico impiego, integrando e innovando disposizioni normative e contrattuali vigenti.

In particolare, l'art. 70 al comma 1, decreta la soppressione di qualsiasi trattamento economico al di fuori dell'equo indennizzo ai dipendenti riconosciuti infermi per causa di servizio. Infatti, la predetta norma sancisce che : "A decorrere dal 1° gennaio 2009 nei confronti dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche ai quali sia stata riconosciuta un'infermità dipendente da causa di servizio ed ascritta ad una delle categorie della tabella A annessa al decreto del Presidente della Repubblica 30 dicembre 1981, n. 834, fermo restando il diritto all'equo indennizzo è esclusa l'attribuzione di qualsiasi trattamento economico aggiuntivo previsto da norme di legge o patrizie".

Ad una prima lettura, la suindicata norma sembrerebbe porsi in contrasto anche con la ratio ispiratrice del d.lgs. 81/2008 attraverso il quale il legislatore ha dettato una disciplina estremamente capillare per la tutela della salute e la sicurezza sui luoghi di lavoro.

In via ulteriore, l'art.71, recante la nuova disciplina in tema di "Assenze per malattia e per permesso retribuito dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni", travolgendo disposizioni contrattuali vigenti, sancisce al comma 6 che: "Le disposizioni del presente articolo costituiscono norme non derogabili dai contratti o accordi collettivi", annullando le prerogative sancite in tema di libertà fondamentali e diritti costituzionalmente garantiti conquistati dalle organizzazioni sindacali nel tempo.

Un passo indietro con il quale viene riaffermato il principio autoritativo della p.a. con poteri di imperio; un altro passo indietro con il quale si travolge la normativa tesa alla privatizzazione del pubblico impiego ai sensi d.lgs. 165/01 e succ. mod. fino al paradosso per cui il contratto non è più legge tra le parti ma il d.l. “d’urgenza” diviene legge tra le parti.

Nel dettaglio, il comma 2 dell’art. 71 del d.l. 112/2008, prevede che: “Nell’ipotesi di assenza per malattia protratta per un periodo superiore a dieci giorni, e, in ogni caso, dopo il secondo evento di malattia nell’anno solare l’assenza viene giustificata esclusivamente mediante presentazione di certificazione medica rilasciata da struttura sanitaria pubblica”.

La citata disposizione, tuttavia, anziché snellire gli adempimenti burocratici, appare tesa inesorabilmente a complicare l’iter procedurale, aggravando ulteriormente il serio problema del sovraffollamento delle strutture sanitarie pubbliche già oberate (basti pensare all’annoso problema delle liste d’attesa) congestionando ulteriormente l’attività del sistema sanitario in danno di chi potrebbe avere l’urgenza di ricorrere alla struttura pubblica.

Il Dipartimento della Funzione Pubblica con parere del 4.07.2008, ha precisato la portata applicativa dell'art.71 del D.L n. 112/2008 in tema di certificazione medica giustificativa dell'assenza per malattia dei dipendenti della pubblica amministrazione, allorquando lo stesso, al comma 2, prevede che nel caso in cui la malattia del dipendente si protragga per un periodo superiore ai dieci giorni o, in ogni caso, dopo il secondo evento di malattia nell'anno solare, lo stato di malattia può essere legittimamente giustificato da certificazione medica rilasciata da una struttura pubblica.

In particolare secondo la Funzione Pubblica, "il concetto di struttura sanitaria pubblica acclude sia i presidi ospedalieri che quelli ambulatoriali del Servizio Sanitario Nazionale e, pertanto, ai fini della corretta produzione della certificazione di malattia sono naturalmente valide le certificazioni rilasciabili da tali strutture". Inoltre, affrontando le inevitabili questioni interpretative suscitate dalla citata disposizione, si aggiunge che è necessario "per una più completa valutazione del valore formale da riconoscere alla certificazione medica, non utilizzare in termini ermeneutici il solo dato strutturale, e cioè quello relativo all'ente da cui promana la certificazione in esame", essendo necessario per una più corretta analisi della problematica integrare la valutazione considerando anche "il valore documentale che il vigente quadro giuridico riconosce a certificazioni che attestino la temporanea incapacità lavorativa di un dipendente. Considerando che, secondo quanto prescritto dalle convenzioni adottate in conformità dagli accordi collettivi nazionali stipulati secondo la disciplina dell'art.8 del D.Lgs.n.502 del 1992, in materia di regolazione dei rapporti fra il Servizio Sanitario Nazionale ed i medici di medicina generale, questi ultimi sono tenuti al rilascio della certificazione "per incapacità temporanea al lavoro (Accordo collettivo nazionale del 23.03.2005), si ritiene che detti medici possano utilmente produrre la certificazione idonea a giustificare lo stato di "malattia del dipendente nelle circostanze indicate all'art.71 del decreto legge n.112/2008."

Sul punto, non può sottacersi una illuminante pronuncia del T.A.R. Lazio che con sentenza n. 8701/2002 dispone che i "medici di base" convenzionati con le Unità Sanitarie Locali sono medici del Servizio Sanitario Nazionale a tutti gli effetti. Pertanto la certificazione prodotta da un medico di base che attesti la malattia, nella fattispecie esaminata dal collegio giudicante si trattava di una candidata a concorso, deve essere considerato alla stregua di un certificato rilasciato dal S.S.N. e, nella specie, dalla U.S.L. territorialmente competente.

In particolare, il T.A.R. Lazio argomentava disponendo che il rapporto di convenzionamento di cui all'art.48 della L. n.833/1978, s'instaura fra un medico ed una USL, e che tanto quest'ultima quanto il medico convenzionato costituiscono articolazioni del S.S.N., non v'è alcuna ragione per ritenere che il certificato medico rilasciato da un medico convenzionato costituisca atto funzionalmente differente dal certificato rilasciato da una USL e che i due documenti non siano equipollenti, quanto ad efficacia certatoria, siccome comunque provenienti da una struttura pubblica.

In via ulteriore, la previsione di queste nuove prescrizioni statuite all'art. 71 cit., potrebbe riaprire le problematiche legate al superato ed illegittimo principio di automaticità, tra illecito disciplinare e sanzione, lasciando presupporre che il mancato rispetto delle novelle prescrizioni normative in tema di assenza per malattia, determini un illecito per il quale non sia stata tipizzata alcuna sanzione disciplinare in spregio al principio di legalità e certezza del diritto.

Ancora, la stessa normativa sembrerebbe sovvertire l'ormai consolidato principio giuridico e giurisprudenziale alla luce del quale la certificazione del medico curante fa piena prova fino a querela di falso della patologia in esso attestata.

A riguardo, la Cassazione Civile ha sancito che: “nel caso di contrasto tra il contenuto del certificato medico curante e gli accertamenti compiuti dal medico di controllo, il giudice di merito deve procedere alla loro valutazione al fine di stabilire quale delle contrastanti motivazioni sia maggiormente attendibile, atteso che le norme che prevedono la possibilità di controllo della malattia, nell’affidare la relativa indagine ad organi pubblici per garantire l’imparzialità, non hanno inteso attribuire agli atti di accertamento compiuti da tali organi una particolare ed insindacabile efficacia probatoria che escluda il generale potere di controllo del giudice” (cass. sez. lav., sent. n. 3767 del 14.02.2008)

Invero, si ritiene sia importante esorcizzare la condotta del pubblico dipendente da strumentalizzazioni e precisare come i comportamenti dei pochi, non conformi alle norme, spesso sia ascrivibile all’inerzia di alcuni dirigenti, probabilmente non in grado di applicare la normativa già da tempo sancita dalle leggi e dai contratti collettivi.

Ulteriormente, il d.l. 112/2008, derogando alle previsioni pattuite come già detto all’art. 71 comma 3 individua nuove fasce di reperibilità: “l’amministrazione dispone il controllo in ordine alla sussistenza della malattia del dipendente anche nel caso di assenza di un solo giorno, tenuto conto delle esigenze funzionali e organizzative. Le fasce orarie di reperibilità del lavoratore, entro le quali devono essere effettuate le visite mediche di controllo, è dalle ore 8.00 alle ore 13.00 e dalle ore 14.00 alle ore 20.00 di tutti i giorni, compresi i non lavorativi e i festivi”.

L’art 70 al comma 3, ulteriormente, impone all’amministrazione l’obbligo di sottoporre il dipendente in malattia, a visita fiscale domiciliare anche nel caso di assenza per malattia di un solo giorno.

Infine, con l’art. 73, un istituto quale quello del part-time, volto a garantire l’esplicazione della persona ed ispirato (nella ratio legis della sua istituzione legislativa e regolamentazione contrattuale) al contenimento della spesa pubblica - posto che il lavoratore che presta attività lavorativa a tempo parziale viene retribuito in ragione dell’attività effettivamente prestata (con inevitabile risparmio per la spesa pubblica, snellimento e funzionalità della stessa) - viene subordinato alla discrezionalità dell’amministrazione.

Alla stregua delle suindicate riflessioni non vi è chi non veda come il d.l. 112/2008 qualora convertito potrebbe esporsi alla falce della Corte Costituzionale.

Avv. Adriano Buzzanca

Specialista in Diritto delle Comunità Europee

<https://www.diritto.it/d-l-1122008novelle-in-tema-di-pubblico-impiego/>