
NOTIZIARIO

Numero 17

www.laprevidenza.it



Supplemento di Laprevidenza.it – Mensile di informazione

Reg. Trib. PT 537 del 7.12.2000 – ISSN 1724 – 5117 – Direttore Responsabile Giovanni Dami

Versione elettronica PDF * Copia di Laprevidenza.it Notiziario * E' consentita la stampa e la copia per uso esclusivamente personale. *Riproduzione vietata con qualsiasi mezzo analogico o digitale senza il consenso scritto della redazione.* I testi dei provvedimenti normativi e giurisprudenziali linkati o pubblicati non rivestono carattere di ufficialità: Laprevidenza.it declina ogni responsabilità per eventuali inesattezze.

Redazione: info@laprevidenza.it – Fax 178 221 3637 * **Editore:** Associazione La Previdenza.it – Via Giuseppe Garibaldi, 85 – 51016 Montecatini Terme (PT) – Internet Provider: Italway S.r.l. - Via Fucini, 2/b – 51010 Massa e Cozzile (PT) – Laprevidenza.it™ è un marchio depositato.

Hanno collaborato: *Avv. Daniele Iarussi, Avv. Valter Marchetti, Dott.ssa Angela Allegrìa, Avv. Francesco Orecchioni, Dott. Gesuele Bellini, Dott.ssa Cesira Cruciani, Avv. Luigi Modaffari, Dott. Mazzon Matteo, Dott. Vittorio Raeli (Giudice Unico Corte dei Conti) – Dott.ssa Chiara Ponti – Avv. Luca Bragoli, Dott. Luigi Risolo*

I Focus sono stati curati dal Dott. Stefano Gennai e dal Dott. Mauro Di Fresco

Si ringrazia: *Avv. Luigi Modaffari, Dott. Mazzon Matteo, Avv. Valter Marchetti, Dott. Vittorio Raeli (Giudice Unico Corte dei Conti) – Dott. Gesuele Bellini – Dott.ssa Chiara Ponti – Avv. Luca Bragoli, Dott. Luigi Risolo*

(**) LaPrevidenza.it ringrazia tutti i professionisti ed i collaboratori che ci dedicano parte del loro prezioso tempo per fornire agli utenti una informazione puntuale e qualificata.

Le sezioni aggiornate dell'Osservatorio – RELAZIONI SINDACALI

[Assistenza](#) - [Contributi](#) – [Pensioni](#) – [Lavoro](#) – [Pensioni](#) – [Pubblico Impiego](#) – [Famiglia e Minori](#)

[Diritto Canonico](#) – [Gestione Separata Inps](#) – [Risarcimento del danno](#) – **FORUM PREVIDENZA**

Questo notiziario contiene i link diretti alla notizia

FORUM LaPrevidenza.it – Preleva gli RSS per essere aggiornato sulle ultime discussioni

COMUNICATO

Funzioni e nuove utilità realizzate sull'Osservatorio

SOCIAL NETWORK - Da adesso potete condividere tutti i nostri contenuti anche sulle pagine personali dei maggiori social network mondiali (*Facebook, Digg, Myspace, Reddit, Ask, Windows favorite, Yahoo, Google bookmarks, ecc...*). Basta passare il mouse sopra il simbolo + accanto alla data di ogni notizia. E' il sistema piu' semplice per condividere con i vs. amici e colleghi le novita' dell'Osservatorio. Personalizzate le vostre pagine con i contenuti **LaPrevidenza.it**

FEED RSS – Con I feed RSS di **tutte** le sezioni dell'Osservatorio siete in grado di scegliere le singole tematiche che riscuotono il vostro interesse sia personale che professionale. Visitate la pagina dei feeds – www.laprevidenza.it/feeds – Segnalate ai vostri amici e colleghi questa nuova risorsa dell'Osservatorio!

FORUM LaPrevidenza.it – Per confrontarsi e partecipare alle discussioni giuridiche su tematiche di attualità. La registrazione utente viene richiesta solo in caso di pubblicazione dei post. La consultazione dei gruppi e dei singoli post è libera.

DISCUTI LA NEWS – **Solo gli utenti registrati** potranno inserire direttamente un commento su ogni singola notizia pubblicata sull'osservatorio. E' importante registrarsi e accedere al sito www.laprevidenza.it con le proprie credenziali.

AREA CALCOLI- LaPrevidenza.it – La nuova sezione dell'Osservatorio prevede la possibilità di effettuare molti calcoli tra i quali: *il ravvedimento operoso, la verifica per la copertura contributiva annua (capienza), verificare il diritto alle prestazioni per i ciechi parziali e assoluti, ecc..* Vi sono alcuni calcoli di diversa utilità.

Questa sezione **a regime** conterrà oltre 150 calcoli che saranno *rilasciati e messi online mediamente ogni 15 – 20 giorni*. Sono previste funzionalità di calcolo per tutte le prestazioni degli invalidi civili, ciechi e sordomuti, per il calcolo delle maggiorazioni Inps, dell'assegno sociale, della decurtazione ai sensi della legge 335/95 e così via **Al momento l'accesso è gratuito ma si consiglia comunque di registrarsi - REGISTRAZIONE**

NOTIZIARIO GIURIDICO INVIATO AGLI UTENTI REGISTRATI

AREA REGISTRAZIONE UTENTI

Notiziario numero 17/2009

Inadempimento di uno Stato – Direttiva 75/442/CEE – Art. 1 – Nozione di “rifiuto” – Rottami destinati all’impiego in attività siderurgiche – Combustibile da rifiuti di qualità elevata - Corte di giustizia Ue, VIII sezione, Sentenza 22.12.2008 C-283/07

Informazione ai lavoratori – Direttiva 91/533/CEE – Art. 8, nn. 1 e 2 – Ambito di applicazione – Lavoratori coperti da un contratto collettivo – Nozione di contratto o di rapporto di lavoro temporaneo - Corte di giustizia Ue, I^a sezione, Sentenza 18.12.2008 C-307/07

Inpdap: e' illegittimo il provvedimento di revoca della pensione dopo 17 anni - Corte dei Conti, I^a Sez. giurisd. centrale, Sentenza 18.12.2008 n. 563

Concorso pubblico: l'utilizzo di penne di diverso colore non è di per sè segno di riconoscimento - TAR Sardegna, sezione prima, sentenza 11.12.2008, n. 2158 - dr. Gesuele Bellini

Libera prestazione dei servizi – Libertà di stabilimento – Normativa tributaria – Premio per l’investimento – Normativa nazionale che riserva il beneficio di un’agevolazione fiscale ai beni utilizzati - Corte di giustizia Ue, Sezione III, Sentenza 4.12.2008 C-330/07

Impugnazione – Aiuti di Stato – Progetto di regime di aiuti a favore delle piccole e medie imprese – Compatibilità con il mercato comune – Criteri di valutazione degli aiuti di Stato – Applicazione nel tempo - Corte di giustizia Ue, Sezione II^a, Sentenza 11.12.2008 C-334/07

Abolizione della dichiarazione del datore di lavoro (mod. DS22 - DS22mob) e della dichiarazione sostitutiva (mod. DSO) per la liquidazione dell’indennità di disoccupazione non agricola ordinaria, trattamenti speciali edili ex lege 223/1991 - Inps, Circolare 31.12.2008 n. 115

Marchio – Prodotto farmaceutico – Riconfezionamento – Importazione parallela – Modifica sostanziale dell’aspetto dell’imballaggio – Obbligo di preavviso - Corte di giustizia Ue, Sezione II^a, Sentenza 22.12.2008 C-276/05

Aspetti civili della sottrazione internazionale di minori - Repubblica di San Marino, legge 28.4.2008 n. 65

Pensione privilegiata - Indebito determinato da nuova base pensionabile - Restituzione - Corte dei Conti, III sez. giurisd. centrale, Sentenza 22.10.2008 n. 324

Contratti di inserimento lavorativo - Occupazione femminile - Tasso di occupazione - Ministero del Lavoro, Decreto 13.11.2008

Accordo bilaterale Italia - Repubblica di San Marino - Eta' pensionabile - Inps, Messaggio 30.12.2008 n. 28696

Tabelle attuariali per il calcolo delle contribuzioni da riscatto - Repubblica di San Marino, Decreto delegato 9.5.2008 n. 75

Codice doganale comunitario – Principio del rispetto dei diritti della difesa – Recupero a posteriori dei dazi doganali all’importazione - Corte di giustizia Ue, Sezione II^a, Sentenza 18.12.2008 C-349/07

LaPrevidenza.it Notiziario n° 17 del 10.2.2009

[Modifiche alla professione di avvocato e Notaio nella repubblica di San Marino - Repubblica di San Marino, Decreto delegato 21.4.2008 n. 59](#)

[Fondo clero - Aumento contribuzione a carico dello Stato - Ministero del Lavoro, Decreto 4.11.2008](#)

[Richiesta di rinuncia agli effetti pensionistici della domanda di riscatto - Inpdap, Nota Operativa 17.12.2008 n. 47](#)

[Regolamento di disciplina dei requisiti di professionalita', onorabilita', indipendenza e patrimoniali per l'iscrizione all'albo delle persone fisiche consulenti finanziari - Ministero del Lavoro, Decreto 24.12.2006 n. 206](#)

[Legge 104/92 - Prestazioni - Imprese a partecipazione statale, ente pubblico o locale - Inps, Circolare 30.12.2008 n. 114](#)

[Rifiuti - Possibilità di commistione di rifiuti riconducibili a diversi codici - Corte di giustizia Ue, Sezione II[^], Sentenza 11.12.2008 C-387/07](#)

[Direttiva 2000/76/CE – Incenerimento dei rifiuti – Depurazione e incenerimento – Gas grezzo prodotto a partire da rifiuti – Nozione di rifiuto – Impianto di incenerimento – Impianto di coincenerimento - Corte di giustizia Ue, Sezione II[^], Sentenza 4.12.2008 C-317/07](#)

[San Marino: disposizioni in materia di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo - Repubblica di San Marino, Legge 17.6.2008 n. 92](#)

[San Marino: riordino delle figure direttive nella scuola media inferiore - Repubblica di San Marino, Legge 18.6.2008 n. 94](#)

[Marchio comunitario - Impedimenti assoluti alla registrazione – Assenza di carattere descrittivo - Tribunale Ue, Sentenza 2.12.2008, I[^] sez. T-67/07](#)

[Detrazione dell'imposta pagata a monte – Beni e servizi utilizzati al tempo stesso per le operazioni imponibili e per le operazioni esenti – Detrazione per il prorata - Corte di giustizia Ue, VIII sezione, Sentenza 18.12.2008 C-488/07](#)

[Politica commerciale comune – Dazi antidumping – Dazi compensativi – Importazioni di alcuni sistemi di elettrodi di grafite originarie dell'India - Tribunale Ue, V sezione, Sentenza 17.12.2008 T-462/04](#)

[Regolamento CE n. 800/1999 – Restituzioni all'esportazione per i prodotti agricoli – Art. 16 – Restituzione differenziata - Corte di giustizia UE, I[^] sezione Sentenza 4.12.2008 C-391/07](#)

[Fondi pensione: il regolamento per l'esercizio del diritto di accesso agli atti amministrativi - Covip, Deliberazione 28.11.2008](#)

[Assegni familiari e quote di maggiorazione pensione per l'anno 2009 - Inps, Circolare 7.1.2009 n. 2](#)

[Aiuti di Stato – Art. 88, n. 3, CE – Aiuti dichiarati compatibili con il mercato comune – Controversia tra il beneficiario e le autorità nazionali in merito all'importo degli aiuti illegittimamente versati - Corte di giustizia Ue, Sezione II[^], Sentenza 18.12.2008 C-384/07](#)

[San Marino: modifiche in materia di navigazione da diporto e disposizioni connesse - Repubblica di San Marino, Decreto delegato 18.6.2008 n. 96](#)

[Regolamento recante riorganizzazione degli uffici di diretta collaborazione presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti - D.p.r. 3.12.2008 n. 212](#)

LaPrevidenza.it Notiziario n° 17 del 10.2.2009

[Ministero Infrastrutture e dei Trasporti - Pubblicato il Regolamento di riorganizzazione - D.p.r. 3.12.2008 n. 211](#)

[Sospeso chi accetta il mandato senza essere Cassazionista - C. Cass., Sez. Un., ord. n. 28159 del 26/11/2008 – Avv. Luigi Modaffari](#)

[Regolamento recante norme per le nomine nel Cfs di congiunti superstiti di appartenenti alla polizia deceduti in servizio - Ministero delle politiche agricole, Decreto 21.11.2008 n. 213](#)

[Mutui prima casa - Articolo 2 del D.l. 29.11.2008 n. 185 – Chiarimenti - Ministero delle Finanze, Circolare 29.12.2008 n. 17852](#)

[Potere organizzativo del datore di lavoro pubblico e azione sindacale nei luoghi di lavoro - Articolo di Stefano Gennai](#)

[Il potere disciplinare nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato - Articolo dell'Avvocato Luca Bragoli](#)

[Vademecum per alcune opposizioni a sanzioni amministrative - Piccoli accorgimenti per una maggior tutela - Articolo della D.ssa Chiara Ponti](#)

[La responsabilita' ex articolo 1218 c.c.dell'Azienda Ospedaliera da sfruttamento di medici specializzandi - Dott. Mauro Di Fresco, Responsabile Affari Giuridici Sindacato Universita' UGL](#)

[La riduzione dei premi assicurativi per gli artigiani - Articolo del Dott. Luigi Risolo](#)

[Testo unico in materia di origine delle merci nella Repubblica di San Marino - Repubblica di San Marino, Decreto delegato 28.5.2008 n. 84](#)

[Direttiva 92/51/CEE – Riconoscimento dei diplomi – Studi compiuti in un laboratorio di liberi studi non riconosciuto come istituto di istruzione dallo Stato membro ospitante – Ottico - Corte di Giustizia Ue, Sezione II[^], Sentenza 4.12.2008 C-151/07](#)

[Regolamento \(CE\) n. 800/1999 – Restituzioni all'esportazione per i prodotti agricoli – Art. 16 – Restituzione differenziata – Prova dell'avvenuto espletamento delle formalità doganali di importazione - Corte di giustizia Ue, I sezione, Sentenza 4.12.2008 C-391/07](#)

[San Marino: tariffe per operazioni di navi da diporto, aviazione civile e navigazione marittima - Repubblica di San Marino, Decreto delegato 3.7.2008 n. 102](#)

[Rinvio pregiudiziale – Parlamento europeo – Volantino contenente affermazioni ingiuriose formulate da un suo membro – Domanda di risarcimento del danno morale – Immunità dei membri del Parlamento europeo - Corte di giustizia Ue, Sezione Grande, Sentenza 21.10.2008 - C-200,2001/2007 Marra](#)

[Mancato versamento dell'intero assegno da parte dell'imputato: necessita' incolpevole di dover provvedere alle esigenze proprie - Articolo dell'Avvocato Valter Marchetti, Foro di Savona](#)

[Inadempimento di uno Stato – Ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali – Termine – Direttiva 2000/35/CE – Violazione dell'art. 3, nn. 1, 2 e 4 - Corte di giustizia Ue, I[^] sezione Sentenza 11.12.2008 C-380/06](#)

[Circolare congiunta del Ministero dell'Interno e del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali per i lavoratori Rumeni e Bulgari - Nota della dott.ssa Cesira Cruciani](#)

[Determinazione della misura percentuale della retribuzione percepita nel 2008 dai lavoratori dipendenti delle imprese di trasporto merci a titolo di prestazioni di lavoro straordinario che non concorre alla formazione del reddito imponibile - Inps, Messaggio 7.1.2009 n. 288](#)

LaPrevidenza.it Notiziario n° 17 del 10.2.2009

[Sesta direttiva IVA – Art. 13, parte A, n. 1, lett. f\) – Esenzioni – Presupposti – Prestazioni di servizi effettuate da associazioni autonome – Servizi forniti a uno o più membri - Corte di giustizia Ue, III^ sezione, Sentenza 11.12.2008 - C-407/07 – Stichting](#)

[Autotrasportatori, riassetto normativo e liberalizzazione - Decreto Legislativo 22.12.2008 n. 214](#)

[Impugnazione – Concorrenza – Mercato della carne bovina – Accordo concluso tra le federazioni nazionali di allevatori e di macellatori avente ad oggetto la sospensione delle importazioni di carne bovina - Corte di giustizia Ue, III^sezione, Sentenza 18.12.2008 - C-101,107/P](#)

[San Marino: prevenzione e repressione nei confronti delle donne - Repubblica di San Marino, Legge 20.6.2008 n. 97](#)

[Gita scolastica sugli sci, in caso di incidente il Ministero dell'Istruzione risponde a titolo contrattuale - Tribunale di Salerno, sezione I^, sentenza 21.4.2008 - Avv. Valter Marchetti foro di Savona](#)

[Abolizione dei limiti al cumulo tra pensione redditi da lavoro sulle pensioni Enpals - Enpals, Circolare 14.1.2009 n.1](#)

[Privacy - Disposizioni in materia ed implementazione della normativa con contestuale aumento delle sanzioni per effetto del Decreto Milleproroghe - Articolo del Dott. Luigi Risolo](#)

[L'indebito Inpdap originato per dolo dell'amministrazione non viene restituito: la corte accoglie il ricorso di un carabiniere padre di otto figli - Corte dei Conti Emilia Romagna, sentenza 3.12.2008 n. 1191](#)

[Spese di rappresentanza: le disposizioni attuative dettate dal Ministero - Ministero dell'Economia e delle Finanze, Decreto 19.11.2008](#)

[La competenza del Tribunale in materia di impugnazione del respingimento della domanda di riconoscimento di status di rifugiato - Articolo di Angela Allegria - Ricercatrice Centro Studi delle Migrazioni](#)

[San Marino: regolamento per la circolazione di veicoli eccezionali - Repubblica di San Marino, Decreto delegato 28.4.2008 n. 69](#)

[San Marino: istituzione dell'autorita' di regolazione per i servizi pubblici - Repubblica di San Marino, Decreto delegato 3.7.2008 n. 99](#)

[Impugnazione – Marchio comunitario – Regolamento \(CE\) n. 40/94 – Artt. 8 e 63 - Corte di giustizia Ue, I^ sezione Sentenza 18.12.2008 - C-16/06P](#)

[Perequazione delle pensioni, inammissibile un diverso meccanismo dall'indice ISTAT riferito alle famiglie di operai e impiegati - Corte Costituzionale, Ordinanza 12.1.2009 n. 2](#)

[Reclusione del clandestino ai sensi del T.U. 286/1998: la corte respinge la questione di legittimita' della norma sollevata dal Tribunale di Firenze - Corte Costituzionale, Ordinanza 16.1.2009 n. 7](#)

[Le associazioni di stampo mafioso dal punto di vista normativo e criminologico - Articolo di Angela Allegria, Ricercatrice del Centro Studi delle Migrazioni](#)

[Marchio comunitario – Opposizione - Impedimento relativo alla registrazione – Rischio di confusione – Somiglianza dei segni– Art. 8, n. 1, lett. b\), del regolamento \(CE\) n. 40/94 - Tribunale Ue, I^ sezione, Sentenza 2.12.2008 T-212/07](#)

Sgravi per la contrattazione di 2° livello ex lege n. 247/2007 e DM 7 maggio 2008. Riapertura della procedura per la trasmissione telematica delle richieste di sgravio a favore della contrattazione - [Inps, Messaggio 21.1.2009 n. 1394](#)

LaPrevidenza.it Notiziario n° 17 del 10.2.2009

Posizione di esonero per i pubblici dipendenti: la circolare del Ministro Brunetta - Presidenza del Consiglio dei Ministri, Circolare 20.10.2008 n. 10

Agricoltura – Organizzazione comune del mercato vitivinicolo – Aiuti alla ristrutturazione e alla riconversione dei vigneti – Regolamento (CE) n. 1493/1999 - Tribunale Ue, V sezione, Sentenza 11.12.2008 T-339/06

Accordo di associazione CEE-Turchia - Art. 7, primo comma, della decisione n. 1/80 del Consiglio di associazione, Diritto di soggiorno del figlio di un lavoratore turco - Corte di Giustizia Ue, sentenza 18.12.2008 - C-337/07

Vigili del Fuoco, personale dirigente e non: la ripartizione dei distacchi sindacali autorizzabili - Presidenza del Cdm, Dipartimento della funzione pubblica, Decreto 14.11.2008

Personale della carriera prefettizia: ripartizione dei distacchi sindacali - Presidenza del Cdm, Dipartimento della Funzione Pubblica, Decreto 14.11.2008

La sicurezza dei paesi che si affacciano sul Mediterraneo riguarda la sicurezza dell'Europa - Dott.ssa Cesira Cruciani - Ricercatrice Centro Studi delle Migrazioni A.N.IM.I.

La responsabilità ex art. 1218 C.C. dell'Azienda Ospedaliera da sfruttamento di medici specializzandi.

Dott. Mauro Di Fresco

Responsabile Affari Giuridici Sindacato Università Sanità UGL

La quaestio iuris nasce da tre casi effettivamente avvenuti che mi hanno coinvolto personalmente.

La mia famiglia si è sottoposta ad alcuni esami medici e precisamente ad una visita dermatologica, ad una visita ginecologica e ad un esame ecocardiografico.

Tutte e tre le prestazioni sono state eseguite esclusivamente da medici specializzandi che hanno certificato in proprio i risultati. Ritenendo che la prestazione specialistica debba essere assicurata da un medico specialista, ho chiesto il rimborso del ticket che mi è stato negato.

Da tempo è prassi che l'amministrazione ospedaliera permetta, con reticenza ed alcune volte volontariamente, che i medici dipendenti dell'azienda si facciano sostituire, per l'erogazione assistenziali, dai medici in corso alla scuola di specializzazione universitaria, assegnandoli ai servizi ospedalieri anziché al tirocinio guidato (tutoraggio).

La giustificazione addotta è che gli specializzandi sono comunque dei medici iscritti al rispettivo Ordine professionale.

Questa politica ha però degli effetti pratici e giuridici non indifferenti.

Sull'aspetto pratico sorvolerei perché è ictu oculi che un medico generico (come lo specializzando) non può identificarsi con un medico specialista (... anche se alcune volte lo specializzando è più bravo dello specialista).

Sugli effetti giuridici, invece, si possono eccepire delle situazioni che, secondo il mio parere, sono gravissime e precisamente: l'inadempimento contrattuale e il risarcimento del danno (effetti diretti all'azienda), interruzione di pubblico servizio e truffa (effetti diretti al medico dipendente), truffa e falso (effetti diretti allo specializzando).

Affronterò il primo degli effetti che sul piano civilistico si presenta più importante e insidioso, attenendomi al percorso segnato dalla causa che realmente mi ha visto attore.

L'inadempimento contrattuale.

Quando un utente chiede ed ottiene una prestazione sanitaria, sia essa di origine pubblica o privata, stipula un contratto con l'ente che eroga l'assistenza sanitaria (Tribunale Napoli, 15 febbraio 1995, Tribunale Roma 28 giugno 1982, Tribunale di vicenza 29 gennaio 1990). L'ente (rectius ospedale pubblico nel caso che qui ci interessa) a fronte del pagamento del ticket, ovvero, sulla base della normativa immediatamente precettiva (anche di fonte regionale oltre ai sensi dell'art. 1218 C.C.) che disciplina il rapporto di assistenza pubblica, si obbliga nei riguardi dell'utente/paziente ad erogare la prestazione dedotta sul titolo (ricetta medica), oppure di raggiungere lo scopo del contratto (prevenzione e cura delle malattie) con ogni mezzo idoneo a sua disposizione, sempre secondo i canoni di correttezza e buona fede ex artt. 1175 e 1375 C.C. e con diligenza (art. 1176 co. 2 C.C. e non co.1), perizia e prudenza. L'ente ospedaliero esercita direttamente tali doveri in via mediata cioè attraverso il proprio personale, ma proprio in virtù del principio di immedesimazione organica (Cass. 269/97 e 10719/00) o, secondo altra tesi direttamente ai sensi dell'art. 1228 C.C. (Cass. Sez. III Civile, Sent. 4.3.04 n. 4400), risponde dei danni causati dai propri dipendenti, tranne in alcuni casi particolari.

Comunque il rapporto ospedale-paziente ha natura contrattuale cosicché il ritardo e il parziale

LaPrevidenza.it Notiziario n° 17 del 10.2.2009

adempimento o l'inadempimento, sono fonte di responsabilità che, essendo contrattuale, segue un percorso meno gravoso per chi si dichiara vittima.

La recentissima Cassazione a Sezioni Unite Civili, con Sentenza n. 577 dell'11 gennaio 2008 ha statuito che: "In tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria e di responsabilità professionale da contratto sociale del medico, ai fini del riparto dell'onere probatorio, l'attore, paziente danneggiato, deve limitarsi a provare il contratto (o il contratto sociale) e l'aggravamento della patologia o l'insorgenza di un'affezione ed allegare l'inadempimento del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato. Competerà al debitore dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato ovvero che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante".

Nel caso che stiamo disaminando non si lamenta un danno biologico o esistenziale, ma un inadempimento contrattuale che prescinde dalla lesione fisica che comunemente si lamenta in sede di diritto sanitario.

La lesione che qui rileva ha natura essenzialmente morale perché la prestazione richiesta e dedotta dal titolo è specifica (visita specialistica e esame specialistico) per cui una diversa prestazione, che non assicura lo stesso risultato di quello richiesto, si palesa come inadempimento, ovvero diverso adempimento che non interessa al creditore. Si verte, in poche parole, nella conosciutissima fattispecie di *aliud pro alio* in quanto il paziente (*rectius* il medico di famiglia) chiede una visita dermatologica e cioè chiede che la visita venga effettuata dal medico specialista in dermatologia ed, invece, viene visitato da un medico generico che, paradossalmente, ha minori titoli scientifici ed accademici del medico che ha richiesto l'indagine specialistica (in verità, spesso, il medico di famiglia è specialista in una branca diversa da quella oggetto della richiesta). Il sistema appare francamente ridicolo e basterebbe ciò per dimostrare l'ingiustizia di questo diffuso malcostume che da tempo imperversa negli ospedali universitari. Ma vi è di più!

Il diritto alle migliori cure.

Se l'ospedale ha in dotazione un macchinario in grado di curare celermente ed efficacemente un paziente, ma tiene la macchina chiusa in un ripostiglio, si potrà affermare che l'ospedale si è prodigato per assicurare le migliori cure al paziente?

Il S.S.N. italiano riconosce: la "Carta dei diritti del paziente" stilata dall'American Hospital Association 1973, adottata dalla CEE in Lussemburgo 6-9 maggio 1979; la "Carta dei 33 diritti del cittadino" stipulata a Roma 29.6.1990, l'art. 25 della "Dichiarazione universale dei diritti dell'Uomo" nonché l'art. 11 e 13 della "Carta sociale europea 1961", l'art. 12 della "Convenzione internazionale dell'ONU sui diritti economici, sociali, culturali" e la Risoluzione n. 23 dell'Organizzazione Mondiale della Sanità del 1970. I principi contenuti in tutte queste fonti normative di genesi internazionale, sono state trasfuse nel D.P.C.M. 19.05.95. Tra i numerosi diritti del paziente, voglio ricordare l'art. 1: "essere assistito e curato con premura ed attenzione" e l'art. 8 "ha diritto di proporre reclami che debbono essere sollecitamente esaminati, ed essere tempestivamente informato sull'esito degli stessi".

Nel preambolo del D.P.C.M. 19.05.05 si individuano i requisiti che ogni azienda ospedaliera deve possedere per erogare prestazioni di qualità, a cui tutti i pazienti hanno diritto, e in particolare: "la puntualità del servizio, la regolarità rispetto ai programmi prefissati e comunicati, informazioni chiare, comprensibili e complete anche in ordine agli orari del servizio e modalità di espletamento", "cortesia e rispetto della dignità". Tutti principi che vengono apertamente violati quando il nosocomio permette che il medico strutturato si sottragga alle proprie responsabilità (e percepisca comunque la retribuzione) e si faccia sostituire da uno studente che non è pagato per erogare prestazioni specialistiche.

LaPrevidenza.it Notiziario n° 17 del 10.2.2009

Il paziente ha diritto di ricevere informazioni chiare e precise nonché il rimborso del ticket quando la prestazione sanitaria non risulta essere quella corretta (il termine “corretta” è da intendersi in senso giuridico e cioè adeguata, precisa, opportuna, di qualità, rispettosa, lecita).

Quando l'ospedale non eroga un servizio di qualità, ma scadente, soccorre in via stragiudiziale l'Allegato 2/2 D.P.C.M. 19.05.05 che all'art. 5, co. 6 così dispone: “Diritto al risarcimento e sanzioni” - “Per l'inosservanza da parte dell'USL dell'obbligo di effettuazione della prestazione prenotata, l'USL stessa è tenuta, oltre al rimborso d'ufficio della somma versata dall'assistito nel caso questi rinunci ad effettuare la prestazione, al rilascio di un «bonum» pari a lire 50.000 a titolo di risarcimento del disagio. Ogni USL, a copertura dal danno economico conseguente la mancata effettuazione della prestazione, potrà stipulare apposita polizza assicurativa di copertura. L'USL, qualora il disservizio sia imputabile direttamente all'operatore responsabile, attiva nei confronti del medesimo le procedure disciplinari e di rivalsa in conformità della normativa vigente. In tal caso l'utente ha versato un ticket di importo superiore a [lire 50.000], avrà diritto alla restituzione della differenza tra quanto versato e [lire 50.000]”. Di nuovo l'art. 4 e 5 affermano che: “Le osservazioni, le opposizioni, le denunce o i reclami, comunque presentate o ricevute nei modi sopra indicati dagli Uffici Relazioni con il Pubblico, qualora non trovino immediata soluzione, devono essere istruite e trasmesse alla Direzione della USL entro un termine massimo di giorni 3, o comunque nei tempi rapportati all'urgenza del caso. L'U.R.P., nei tre giorni successivi, comunicherà ai Responsabili di servizio interessati, notizia dell'opposizione, osservazione, denuncia o reclamo affinché questi adottino tutte le misure necessarie ad evitare la persistenza dell'eventuale disservizio e forniscano all'ufficio richiedente, entro giorni 7, tutte le informazioni necessarie per comunicare un'appropriata risposta all'utente”.

Da tutto questo si evince che l'omessa informazione di un dato rilevante per rendere consapevole e perfettamente edotto il paziente, è ascrivibile ad un comportamento scorretto e non gradito da parte della Pubblica Amministrazione, tanto che viene sanzionato de plano, senza accertare il concreto danno subito.

Il profilo giuridico dello specializzando e il rapporto assistenziale.

Il Governo, tramite la normativa succitata, impone agli ospedali una condotta fondata sulla massima serietà, lealtà e correttezza.

La responsabilità dell'ospedale non viene meno neppure se l'inesatto adempimento sanitario sia da imputare alla disorganizzazione ospedaliera o ad alcune carenze del servizio, per cui è pacifico che si debba rispondere per inadempimento (Suprema Corte di Cassazione nn. 2580/87; 2750/00; 6118/00 e 6318/00).

Non solo; ai sensi dell'art. 7 D.P.R. 27 marzo 1969 n. 128, il medico strutturato assegnato al servizio avrebbe dovuto “dare istruzioni, direttive adeguate, verificarne la puntuale attuazione” della prestazione, invece al paziente lo specializzando appare a tutti gli effetti il medico specialista della struttura (senza che, peraltro, al paziente incomba il dovere di leggere o interpretare quanto riportato nel cartellino identificativo).

Inoltre il medico responsabile del servizio deve “disporre e controllare che fossero adottati gli accorgimenti idonei ad ovviare alle deficienze ospedaliere” — (Cass. Pen. 95/4385). Nessuna di queste norme viene rispettata dall'Azienda Ospedaliera quando uno studente specializzando eroga la prestazione sanitaria.

E' in dubbio che il rapporto tra i pazienti e l'Azienda Ospedaliera e i pazienti e il medico, abbia natura contrattuale ex artt. 1218 C.C. e 1228 C.C..

Ai sensi dell'art. 74 e segg. D.P.R. 27.03.69 n. 130, introdotti dalla Legge 18 aprile 1975 n. 148, il

LaPrevidenza.it Notiziario n° 17 del 10.2.2009

tirocinio dei medici specializzandi “non integra un rapporto di lavoro, né subordinato, né parasubordinato, né autonomo, in quanto non implica l’effettuazione di prestazioni in favore dei predetti enti, ma è diretto esclusivamente all’addestramento dei sanitari ai servizi ospedalieri, ed altresì comporta la corresponsione di un assegno privo del carattere di corrispettivo e rivolto soltanto a sopperire alle esigenze materiali del medico tirocinante”. L’ordinamento giuridico italiano prevede che le aziende ospedaliere assicurino le prestazioni sanitarie per mezzo dei propri dipendenti (dipendenti significa prestatori di lavoro ovvero soggetti contrattualizzati e non studenti che non potranno mai essere definiti prestatori di lavoro).

Ogni atto compiuto dallo specializzando non può produrre effetti giuridici in capo al paziente (o all’Azienda se lo specializzando si è discostato dalle direttive od ha eluso la sorveglianza), perché la sua funzione è finalizzata all’addestramento e quindi deve essere sorretto da idonea presenza e vigilanza da parte del medico strutturato nell’ospedale. Nell’ambito delle strutture sanitarie nelle quali la specializzazione viene effettuata, non è possibile ravvisare un rapporto sinallagmatico di corrispettività fra l’attività dello specializzando e gli emolumenti previsti dalla borsa di studio di cui all’art. 6 D.L. 8 agosto 1991 n. 257 in attuazione della Direttiva UE n. 76/82.

L’attività dello specializzando, afferma la norma in questione, consiste in prestazioni finalizzate essenzialmente a consentire la formazione teorica e pratica del medico specializzando e non già a procacciare utilità alle strutture sanitarie nelle quali essa si svolge, per cui gli emolumenti per esso previsti sono sostanzialmente destinati a sopperire alle esigenze materiali in relazione all’attuazione dell’impegno a tempo pieno per l’apprendimento e la formazione. — Ex plurimis: Suprema Corte di Cassazione, Sez. I, sent. 16.09.95 n. 9789.

Il D.Lgs. 8 agosto 1991 n. 257 all’art. 4, comma 2 e 8 dispone che gli specializzandi siano utilizzati in attività di assistenza per il tirocinio pratico connesso alla specializzazione (per cui devono essere affiancati da un tutor) e che le università siano tenute alla copertura assicurativa per i rischi professionali connessi all’attività di formazione degli specializzandi. Il premio è detratto dalla borsa di studio spettante a ciascun specializzando.

Inoltre agli specializzandi non può applicarsi né l’istituto della responsabilità civile di cui al D.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3 (statuto degli impiegati civili dello stato) perché non sono dipendenti pubblici, né l’art. 1228 C.C. perché non sono dipendenti professionisti dell’ente ospedaliero. Tanto dedotto, si deve ritenere che l’ospedale risponda contrattualmente per inadempimento poiché non ha fatto eseguire, correttamente, la prestazione sanitaria, impegnando uno studente anziché uno specialista, studente non immedesimato nella pianta organica e non finalizzato all’erogazione assistenziale (cioè regolata dalle norme del S.S.N.) ma precipuamente finalizzato ad imparare.

Anzi, quello che rileva è che l’Azienda ospedaliera, permettendo tale prassi, abbia voluto usare i pazienti come soggetti passivi per l’attività di formazione degli specializzandi, come cavie arruolate da usare per il tirocinio degli studenti. (Suprema Corte di Cassazione, Sez. III, 1 marzo 1988 n. 2144 e Sez. III, 27 maggio 1993, n. 5939).

Tale ricostruzione, palesa forti connotazioni di gravità e responsabilità anche sul piano penale.

L’ospedale che sostiene tale pratica, dimentica che i cittadini hanno diritto alla migliore assistenza sanitaria (ex art. 32, 1° co., Cost.) e che tale diritto rientra tra quelli inviolabili della persona umana che abbisogna di una tutela primaria e di una completa protezione sia fisica che giuridica -- (Suprema Corte di Cassazione, Sez. Unite. n. 12218/90 e n. 8661/96). Il diritto alla salute è un diritto soggettivo perfetto e non può essere “affievolito” da nessun atto, né legislativo, né amministrativo, anzi, viene a configurarsi come un diritto fondamentale “che impone piena ed esaustiva tutela” (Corte Cost. sent. nn. 992/88; 88/79; 1011/88; 298/90; 455/90). Tale impostazione giuridica, che deve, in questa sede, essere ribadita, ha trovato un autorevole conforto

LaPrevidenza.it Notiziario n° 17 del 10.2.2009

nella giurisprudenza della Corte Costituzionale, che, con sentenza n. 218 del 1994, ha confermato l'opinione che "la salute è un bene primario, costituzionalmente protetto". Utilizzare studenti e non specialisti per eseguire prestazioni sanitarie specialistiche che incidono sul bene primario della vita come quello della salute, è un atto gravissimo, un attentato contro questo stesso diritto che, tra l'altro, sul piano strettamente psico-fisico, potrebbe produrre conseguenze gravi ed irreparabili ai pazienti, per esempio, nel caso in cui lo specializzando non individui una grave e complicata patologia in atto. Per questi motivi, i pazienti, eventuali attori in un processo civile, dovrebbero citare l'Azienda ospedaliera per sentirla condannare dal Giudice adito, quale responsabile ex art. 1218 C.C., degli inadempimenti contrattuali dedotti dalle ricevute tickets in quanto la prestazione sanitaria dovuta non è stata eseguita o non è stata eseguita correttamente e conseguentemente condannarla al risarcimento dei danni patrimoniale subiti, pari alla somma dei tickets versati, oltre al danno morale ex art. 2059 C.C. (anche in combinato disposto con l'art. 185 C.P. pur se la Consulta non lo ritiene più fondamentale); fatti salvi altri eventuali danni come quello biologico, frequente in questi casi. Sia lo specialista che lo specializzando non pare siano legittimati passivi; l'azienda potrà agire nei loro confronti in via di regresso secondo la disciplina contrattuale prevista (che ricalca il D.P.R. 10.01.1957 n. 3 per i dipendenti civili dello Stato) anche se, il paziente, potrà rilevare la colpa grave e la mancanza dell'esimente di cui all'art. 2236 C.C..

Conclusioni.

In assenza di danno non patrimoniale è certamente risarcibile solo la spesa affrontata per la visita o l'esame medico (tickets o fattura se ente privato) in quanto l'obbligazione sanitaria non è stata eseguita correttamente.

Parimenti è risarcibile il danno morale, anche se transeunte, per i motivi suesposti, che il Giudice liquiderà in via equitativa ex art. 1226 C.C. tenendo conto della condotta dell'ente ospedaliero sia fase stragiudiziale. Nella fase stragiudiziale, l'U.R.P. non ha alcun potere, per cui si auspica la realizzazione di un ufficio capace di valutare e gestire questa particolare fase per addivenire ad una bonaria soluzione della vertenza.

La vicenda che mi ha visto protagonista è stata conclusa davanti la Suprema Corte di Cassazione che ha confermato la mia tesi qui esposta. A fronte di un ticket di 13,63 euro, l'ospedale è stato condannato oltre al rimborso del ticket, al danno morale ex art. 1226 C.C. in euro 500.

Giustizia è stata fatta, ma la lezione non l'ha imparata nessuno. La malagestione della cosa pubblica e della salute dei cittadini, continua, grazie al silenzio che circonda la malattia. Evidentemente il vantaggio economico apportato dallo sfruttamento degli specializzandi è vitale, una sola condanna non è sufficiente a cambiare le cose.

Potere organizzativo del datore di lavoro pubblico e azione sindacale nei luoghi di lavoro.**di Stefano Gennai ***

Solo lavoratori professionalmente preparati e messi in condizione di espletare le loro mansioni possono assicurare, nell'eseguire le direttive politiche (impartite nelle forme previste dall'ordinamento), ad un tempo, la correttezza dell'azione amministrativa e la sua imparzialità. Una P.A. di "funzionali" anziché di funzionari (art.98, comma 1, Cost.) non può assicurare il perseguimento degli obiettivi indicati dall'art.97 della Costituzione, ai sensi del quale i pubblici uffici devono essere organizzati "in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione". Ecco allora che anche gli aspetti organizzativi che non rientrano espressamente tra le materie di contrattazione non possono solo per questo considerarsi estranei all'area di intervento e di attività sindacale, vuoi perché "l'informazione" di cui parlano i CCNL (1) è finalizzata anche a questo tipo di azione, vuoi perché non c'è settore nel privato in cui il sindacato non intervenga sull'organizzazione del lavoro, sui cosiddetti "piani industriali" e sulle strategie imprenditoriali, gli uni e le altre di sicuro impatto sul lavoro dei dipendenti che vi operano. Ciò che vale per l'organizzazione del lavoro, i piani industriali e le strategie imprenditoriali nel settore privato, non può non valere per l'organizzazione degli uffici e dei servizi pubblici, ai fini della concreta tutela della professionalità dei lavoratori e (con essa) per l'affermazione dei principi di cui all'art.97 della Costituzione.

L'attuazione dei principi enunciati dall'art.97 Cost., dall'art.1 D.Lgs. 165/2001, dall'art.1 L.241/1990, etc., infatti, non è "cosa d'altri", spettando al sindacato soltanto la contrattazione degli istituti tipici del rapporto di lavoro: l'efficienza della macchina amministrativa, il modo più efficace ed economico di erogare servizi pubblici, infatti, fa da pendant a tutti gli istituti contrattuali e riguarda, quindi, anche il sindacato. Allora, il "come" si organizzano gli uffici e i servizi non è cosa "altra", potendo (e dovendo) il sindacato "andare a vedere", ad esempio, quando il potere organizzativo viene in concreto propriamente utilizzato (a fini, appunto, di riorganizzazione secondo necessità ex art.97 Cost. e artt.2, comma 1, e 5 D.Lgs. 165/2001) e quando, invece, ci si trova di fronte ad un utilizzo improprio a fini di mera "gestione" di dirigenti e dipendenti da premiare o punire ad arbitrium.

Nel settore pubblico contrattualizzato i rapporti di lavoro sono disciplinati dalle disposizioni del Capo I, Titolo II, del Libro V del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel D. Lgs. 165/2001 (art.2, comma 2), tra le quali si possono qui segnalare quelle dettate in materia di mansioni (v., rispettivamente, l'art.2103 c.c. e l'art.52 D. Lgs. 165/2001); la legge 20/5/1970, n°300, e successive modificazioni e integrazioni (c.d. statuto dei lavoratori) si applica alle pubbliche amministrazioni a prescindere dal numero dei dipendenti (art.51, comma 2, D. Lgs. 165/2001); i rapporti di lavoro sono regolati contrattualmente, con pubbliche amministrazioni tenute a garantire ai propri dipendenti parità di trattamento contrattuale e comunque trattamenti non inferiori a quelli previsti dai contratti collettivi (artt.2, comma 3, e 45, comma 2, D. Lgs. 165/2001) (2). Disciplinati da norme di diritto pubblico rimangono gli aspetti relativi alla c.d. macro-organizzazione: le amministrazioni pubbliche definiscono, secondo principi generali fissati da disposizioni di legge e, sulla base dei medesimi, mediante atti organizzativi secondo i rispettivi ordinamenti, le linee fondamentali di organizzazione degli uffici; individuano gli uffici di maggiore rilevanza e i modi di conferimento della titolarità dei medesimi; determinano le dotazioni organiche complessive (art.2, comma 1, D. Lgs. 165/2001).

Ai sensi dell'art.89 D. Lgs. 267/2000, gli Enti Locali disciplinano, con propri regolamenti, in conformità allo statuto, l'ordinamento generale degli uffici e dei servizi, in base a criteri di autonomia, funzionalità ed economicità di gestione e secondo principi di professionalità e

responsabilità. La potestà regolamentare degli Enti Locali si esercita, tenendo conto di quanto demandato alla contrattazione collettiva nazionale, nelle seguenti materie: a) responsabilità giuridiche attinenti ai singoli operatori nell'espletamento delle procedure amministrative; b) organi, uffici, modi di conferimento della titolarità dei medesimi; c) principi fondamentali di organizzazione degli uffici; d) procedimenti di selezione per l'accesso al lavoro e di avviamento al lavoro; e) ruoli, dotazioni organiche e loro consistenza complessiva; f) garanzia della libertà di insegnamento ed autonomia professionale nello svolgimento dell'attività didattica, scientifica e di ricerca; g) disciplina della responsabilità e delle incompatibilità tra impiego nelle pubbliche amministrazioni ed altre attività e casi di divieto di cumulo di impieghi e incarichi pubblici.

I profili di c.d. micro-organizzazione e la concreta gestione delle risorse umane, invece, risultano attratti dal diritto privato: le determinazioni organizzative e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro, sono assunte, nell'ambito delle leggi e degli atti organizzativi di cui all'art.2, comma 1, D. Lgs. 165/2001, dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro (art.5, comma 2, D. Lgs. 165/2001). Così anche l'art.89, comma 6, T.U. Enti Locali: "Nell'ambito delle leggi, nonché dei regolamenti di cui al comma 1, le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte dai soggetti preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro". (3).

L'art.1 del D. Lgs. 165/2001 si apre con la dichiarazione che "Le disposizioni del presente decreto disciplinano l'organizzazione degli uffici e i rapporti di lavoro e di impiego alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche (...) nel rispetto dell'articolo 97, comma primo, della Costituzione". "Rispetto" che va verificato con riferimento a ciascun istituto dovendosi in ogni caso di procedere con interpretazioni (del dettato normativo) che siano, come suol dirsi, "costituzionalmente orientate". Allora è chiaro che gli atti organizzativi devono essere innanzitutto conformi ai principi di cui all'art.97 Cost.; nell'adottarli, le Amministrazioni devono poi ispirarsi ai seguenti criteri dettati dall'art.2, comma 1, D. Lgs. 165/2001: a) funzionalità rispetto ai compiti e ai programmi di attività, nel perseguimento degli obiettivi di efficienza, efficacia ed economicità; b) ampia flessibilità, garantendo adeguati margini alle determinazioni operative e gestionali (determinazioni organizzative e misure per la gestione dei rapporti di lavoro da assumersi ai sensi dell'articolo 5, comma 2, dello stesso D. Lgs. 165/2001 dagli organi preposti alla gestione); c) collegamento delle attività degli uffici, adeguandosi al dovere di comunicazione interna ed esterna, ed interconnessione mediante sistemi informatici e statistici pubblici; d) garanzia dell'imparzialità e della trasparenza dell'azione amministrativa, anche attraverso l'istituzione di apposite strutture per l'informazione ai cittadini e attribuzione ad un unico ufficio, per ciascun procedimento, della responsabilità complessiva dello stesso; e) armonizzazione degli orari di servizio e di apertura degli uffici con le esigenze dell'utenza e con gli orari delle amministrazioni pubbliche dei Paesi dell'Unione europea. Il comma 1-bis, introdotto dall'art.176, comma 2, D. Lgs. 196/2003, dal canto suo, prescrive: "I criteri di organizzazione di cui al presente articolo sono attuati nel rispetto della disciplina in materia di trattamento dei dati personali".

Ai sensi dell'art.5, comma 1, D. Lgs. 165/2001 nell'ambito delle leggi e degli atti organizzativi di cui sopra, "Le amministrazioni pubbliche assumono ogni determinazione organizzativa al fine di assicurare l'attuazione dei principi di cui all'articolo 2, comma 1, e la rispondenza al pubblico interesse dell'azione amministrativa", mentre compete agli organismi di controllo interno la verifica periodica sulla rispondenza delle determinazioni organizzative ai suddetti principi, "anche al fine di proporre l'adozione di eventuali interventi correttivi e di fornire elementi per l'adozione delle misure previste nei confronti dei responsabili della gestione" (art.5, comma 3) (4).

Le determinazioni organizzative, quindi: 1) sono assunte nell'ambito delle leggi e degli atti organizzativi; 2) al fine di assicurare l'attuazione dei principi di cui all'articolo 2, comma 1, D. Lgs. 165/2001 (e, per implicito, quelli di cui all'art.97 Cost.); 3) al fine di assicurare la rispondenza al

pubblico interesse dell'azione amministrativa. Ai sensi dell'art.6 D. Lgs. 165/2001, l'organizzazione e la disciplina degli uffici, nonché la consistenza e la variazione delle dotazioni organiche sono determinate in funzione delle finalità indicate all'articolo 1, comma 1, dello stesso decreto legislativo (accrescere l'efficienza delle amministrazioni in relazione a quella dei corrispondenti uffici e servizi dei Paesi dell'Unione europea, anche mediante il coordinato sviluppo di sistemi informativi pubblici; razionalizzare il costo del lavoro pubblico, contenendo la spesa complessiva per il personale, diretta e indiretta, entro i vincoli di finanza pubblica; realizzare la migliore utilizzazione delle risorse umane nelle pubbliche amministrazioni, curando la formazione e lo sviluppo professionale dei dipendenti, garantendo pari opportunità alle lavoratrici ed ai lavoratori e applicando condizioni uniformi rispetto a quello del lavoro privato), previa verifica degli effettivi fabbisogni e previa consultazione delle organizzazioni sindacali (art.6, comma 1, D. Lgs. 165/2001). A mente dell'art.7 D. Lgs. 165/2001, infine, le amministrazioni pubbliche: garantiscono parità e pari opportunità tra uomini e donne per l'accesso al lavoro ed il trattamento sul lavoro; garantiscono la libertà di insegnamento e l'autonomia professionale nello svolgimento dell'attività didattica, scientifica e di ricerca; individuano criteri certi di priorità nell'impiego flessibile del personale, purché compatibile con l'organizzazione degli uffici e del lavoro, a favore dei dipendenti in situazioni di svantaggio personale, sociale e familiare e dei dipendenti impegnati in attività di volontariato; curano la formazione e l'aggiornamento del personale, ivi compreso quello con qualifiche dirigenziali, garantendo altresì l'adeguamento dei programmi formativi, al fine di contribuire allo sviluppo della cultura di genere della pubblica amministrazione; non possono erogare trattamenti economici accessori che non corrispondano alle prestazioni effettivamente rese. Mentre, come abbiamo già visto, le amministrazioni pubbliche garantiscono ai propri dipendenti parità di trattamento contrattuale e comunque trattamenti non inferiori a quelli previsti dai contratti collettivi.

Sono limiti generali al potere organizzativo (e direttivo) del datore di lavoro, tra gli altri, il divieto di atti discriminatori (v. art.15 L.300/1970), il divieto di indagini sulle opinioni, il divieto di atti diretti ad impedire l'esercizio dei diritti dei lavoratori all'interno dei luoghi di lavoro (a cominciare dall'art.1 L.300/1970 sulla libertà di opinione), gli obblighi di protezione della persona del lavoratore desumibili dall'art.2087 c.c. e dalla legislazione speciale. Limiti specifici sono quelli espressamente previsti dalla legge o dalla contrattazione collettiva per i singoli istituti del rapporto di lavoro: le "comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive" per i trasferimenti (art.2103 c.c.), l'equivalenza delle mansioni (a tutela della professionalità del lavoratore) per l'esercizio dello ius variandi (art.52 D. Lgs. 165/2001); la durata della prestazione lavorativa, etc.. Trovano poi applicazione gli artt.1175 e 1375 c.c. ai sensi dei quali "il debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza" e "il contratto deve essere eseguito secondo buona fede": principi di correttezza e buona fede, quindi, quali criteri atti a verificare che i poteri del datore di lavoro siano esercitati in maniera coerente con la funzione per la quale gli stessi sono riconosciuti dall'ordinamento e non in maniera arbitraria o irrazionale (5). E l'indagine sulla coerenza tra esercizio del potere organizzativo e direttivo del datore di lavoro pubblico e funzione per la quale tale potere è riconosciuto non può non tener conto del fatto che, nel nostro campo, ai limiti specifici propri di ciascun istituto (ad es. le "comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive" per il trasferimento) si accompagnano quelli che discendono dalla non libertà dei fini in concreto perseguibili, ovvero dalla necessità (legislativamente imposta) che le determinazioni organizzative siano in ogni caso dirette ad assicurare l'attuazione dei principi di cui all'articolo 2, comma 1, D. Lgs. 165/2001 (e, per implicito, quelli di cui all'art.97 Cost.) e ad assicurare la rispondenza al pubblico interesse dell'azione amministrativa. (6).

Se il potere amministrativo di adottare atti organizzativi è conferito per il perseguimento dei principi di cui all'art.97 della Costituzione (espressamente richiamati dall'art.1 D. Lgs. 165/2001) e

LaPrevidenza.it Notiziario n° 17 del 10.2.2009

per l'attuazione dei criteri dettati dall'art.2, comma 1, D. Lgs. 165/2001, è da escludersi che gli stessi, anziché a fini di oggettiva riorganizzazione secondo necessità, possano essere utilizzati per la mera "gestione" dei dirigenti e dei dipendenti.

Per la "gestione" dei dirigenti e dei dipendenti, infatti, legge e contratti collettivi prevedono appositi istituti assistiti da garanzie procedurali (e ciò lo si può dire a maggior ragione dopo la sentenza della Corte Costituzionale n.103 del 23/3/2007 sullo spoils system; v., da ultimo, Corte Costituzionale 28/11/2008, n.390).

Non risponde alle finalità indicate dall'art.97 Cost. (né ai criteri dettati dall'art.2, comma 1, D. Lgs. 165/2001) creare "riserve indiane" (Servizi o Uffici Studi ad hoc dove mandare il dirigente "scomodo" e, con l'occasione, anche qualche dipendente) ovvero ricorrere al c.d. "azzoppamento", togliendo a un dirigente pezzi di Servizio per affidarli ad altro dirigente sulla base non di un disegno riorganizzativo fondato su oggettive esigenze e su criteri di buona organizzazione, bensì in relazione alla maggior "fiducia" che sull'altro dirigente viene riposta dal politico di turno. Non possono utilizzarsi atti organizzativi per attuare pratiche di mobbing o bossing che sono illecite di per sé.

Riorganizzazioni a fini di bossing talvolta è sufficiente minacciarle, come quando venga fatto sapientemente circolare un foglio nel quale si prefiguri una riorganizzazione all'esito della quale, ad esempio, un dirigente coordinatore di Settore sia destinato a dirigere un piccolissimo Servizio costituito ad hoc. Se poi a seguito delle (conseguenti) dimissioni dell'interessato di questa riorganizzazione così pubblicizzata (e magari anche effettivamente approvata con delibera di Giunta dichiarata immediatamente eseguibile) non se ne fa più niente, lo scopo effettivamente perseguito diventa ancora più chiaro. L'esperienza offre anche casi di "riorganizzazione permanente", nel "macro" come nel "micro", sì come quando ci si avvalga ripetutamente della facoltà di conferire (in deroga) incarichi dirigenziali di brevissima durata "in attesa del nuovo assetto organizzativo" (con tutto ciò che da tale stato di incertezza consegue in termini di funzionalità degli uffici e dei servizi), procedendo nel frattempo a riorganizzazioni parziali dirette all'"azzoppamento" (nel senso di cui sopra) di alcuni dirigenti. O (per quanto attiene più propriamente alla microrganizzazione) come quando nel PEG (piano esecutivo di gestione) si inserisca quale obiettivo di carattere generale "la necessità che ciascuna area/servizio predisponga, nel corso dell'anno, un piano di riorganizzazione interna" con tanto di "indicatore" e di "punteggio massimo" attribuibile alle scelte compiute (passandosi così dalla riorganizzazione "secondo necessità" alla riorganizzazione "purché sia", necessaria ad ottenere un giudizio positivo ai fini della retribuzione di risultato). Si consideri anche il caso recentemente deciso dalla Sesta Sezione Penale della Corte di Cassazione con sentenza n°37354 del 1/10/2008: "Quanto al merito della vicenda deve rilevarsi che la sentenza impugnata fa buon governo della legge penale e della normativa di riferimento, chiarendo che gli imputati, nel rispettivo ruolo ricoperto, posero in essere, nel disporre l'assegnazione della dottoressa all'istituendo ufficio studi e la successiva istituzione dello stesso presso il Comune di (...), una serie di violazioni di legge, con l'unico intento, concretamente conseguito, di emarginare la detta funzionaria che, per il suo spirito di indipendenza da qualsiasi pressione politica, non era gradita all'organo esecutivo del Comune e al Segretario Generale, che affiancava e ispirava l'azione del primo" (da Italia Oggi del 3/10/2008, Pag.19; come anche in Legge e Giustizia dove trovasi che secondo la Corte d'Appello di Torino tale "affrettata scelta (...) nascondeva di fatto la volontà di allontanare anche fisicamente dal palazzo comunale la funzionaria, senza con ciò mirare al raggiungimento di un fine di pubblico interesse, essendo stato conseguito con tale scelta l'esatto contrario in termini di pubblica utilità").

Il potere amministrativo di adottare atti organizzativi è conferito per le finalità di interesse pubblico sopra illustrate; utilizzarlo per "gestire" dirigenti e dipendenti integra gli estremi dell'eccesso di potere sotto il profilo dello sviamento, che ricorre, appunto, quando l'amministrazione persegue un

LaPrevidenza.it Notiziario n° 17 del 10.2.2009

fine diverso da quello per il quale quel determinato potere le è stato conferito.

Le determinazioni organizzative (si come le misure per la gestione dei rapporti di lavoro), sono invece rette dal diritto privato con i limiti (interni ed esterni) che, come già detto, vanno riguardati anche alla luce dell'art.97 Cost., il quale, tra l'altro, non distingue fra micro e macro organizzazione, prescrivendo in ogni caso che i pubblici uffici siano "organizzati in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione". E' da escludersi innanzitutto che possano utilizzarsi determinazioni organizzative per disporre, ad es., trasferimenti dettati non da "comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive", bensì da intento di ritorsione avverso un comportamento legittimo (e magari dovuto: v. art.8, comma 2, Codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni approvato con Decreto Ministro F.P. il 28/11/2000: "Il dipendente si attiene a corrette modalità di svolgimento dell'attività amministrativa di sua competenza, respingendo in particolare ogni illegittima pressione, ancorché esercitata dai suoi superiori") del dipendente.

In secondo luogo, le determinazioni organizzative (e le misure per la gestione dei rapporti di lavoro) "sono assunte nell'ambito delle leggi e degli atti organizzativi". Esse, cioè, non solo devono assicurare l'attuazione dei principi di cui all'art.2, comma 1, D. Lgs. 165/2001 (e, per implicito, quelli di cui all'art.97 Cost.) e perseguire il fine di assicurare la rispondenza al pubblico interesse dell'azione amministrativa, ma devono altresì essere conformi (alle leggi e) agli atti organizzativi. Viene utile, allora, ricordare anche in questa sede il caso registratosi in un Ente del centro Italia qualche anno fa, quando venne adottata una delibera (atto di organizzazione) con la quale, nel ridefinire la complessiva struttura organizzativa, si dichiarava di voler costituire un Servizio Gestione Patrimoniale con lo scopo di "accorpate in un'unica struttura competenze professionali diversificate che lavorino in maniera armonica e coordinata ad un piano di valorizzazione del patrimonio ispirato a principi di redditività dell'Ente, superando l'attuale organizzazione settoriale"; Servizio che venne effettivamente costituito (con a capo un dirigente), ma l'"accorpamento" riguardò poi soltanto l'Ufficio Economato e due dipendenti, un amministrativo e un tecnico, quest'ultimo, peraltro, successivamente assegnato all'Ufficio Tecnico; Ufficio Tecnico che, al tempo stesso, conservava tutta la sua dotazione organica, compreso quella amministrativa, che anzi, in seguito, gli verrà ampliata con il potenziamento di un "ufficio concessioni" istituito nel suo ambito. A fronte di una (ineccepibile) scelta organizzativa operata dalla Giunta in regime pubblicistico a fini di riorganizzazione (e come tale manifestata all'esterno) la sua attuazione con l'atto di assegnazione del personale ha violato i principi di organicità di cui alla stessa delibera di Giunta ("superare l'attuale organizzazione settoriale"), di adeguatezza e di professionalità, al punto che taluno a quel tempo ebbe a scrivere che in questo caso "il personale, nella migliore delle ipotesi, è stato trasferito secondo casualità".

Problemi del tutto analoghi possono presentarsi (e si presentano) anche in materia di mansioni (equivalenza delle mansioni e mobilità orizzontale: art.52 D. Lgs. 165/2001), dove, specie negli Enti Locali (v. il CCNL 31/3/1999), può risultare assai incerto il confine tra gestione flessibile delle risorse umane e mero arbitrio del datore di lavoro: il superamento del c.d. "mansionismo" non può far dimenticare che la professionalità è un valore anche nel pubblico impiego (contrattualizzato e non); che i principi di correttezza e buona fede valgono anche in questo ambito e che, giova ripeterlo, ai sensi dell'art.5 D. Lgs. 165/2001 determinazioni organizzative e misure per la gestione dei rapporti di lavoro devono "assicurare l'attuazione dei principi di cui all'articolo 2, comma 1, e la rispondenza al pubblico interesse dell'azione amministrativa" (7).

Proprio in riferimento a tali aspetti capita che i lavoratori si sentano "non adeguatamente tutelati" anche dal punto di vista sindacale. Il problema di sentirsi "non adeguatamente tutelati" sta nel fatto che il provvedimento o il comportamento del datore di lavoro ha spesso carattere plurioffensivo, potendo colpire sia l'interesse individuale del singolo lavoratore, sia l'interesse collettivo (ossia

l'interesse di cui è portatore il sindacato in quanto organizzazione rappresentativa dei lavoratori). Così, ad esempio, nel caso del trasferimento o mutamento di mansioni che sia stato disposto per ritorsione: trasferimento o mutamento di mansioni che danneggia non solo il lavoratore interessato, ma anche la libertà di determinazione degli altri lavoratori verso i quali il provvedimento del datore di lavoro assume carattere esemplare. E' interesse del lavoratore trasferito tutelare la propria professionalità e, con essa, la propria libertà di determinazione nei limiti delle norme che presiedono al corretto svolgimento del rapporto di lavoro (interesse individuale); è, invece, interesse della generalità dei lavoratori di quel dato Ente (e quindi del sindacato) non far passare il principio ricattatorio per il quale è meglio stare sempre "zitti e cheti" perché altrimenti si può essere spostati ad arbitrium (interesse collettivo) (8).

Quando un lavoratore ci dice che non si sente "adeguatamente tutelato" è semplicistico rispondere che il sindacato "c'è" perché, se richiesto, va a parlare col referente politico o burocratico per "vedere cosa si può fare" oppure perché assiste l'interessato in sede di tentativo di conciliazione o perché indica all'interessato il nome di un avvocato convenzionato. E' una risposta semplicistica perché un sindacato che non sa cogliere l'elemento collettivo dell'interesse messo in discussione è un sindacato che non sa fare il suo mestiere. E' una risposta semplicistica perché l'approccio intuitus personae col referente politico o burocratico per "vedere cosa si può fare" rischia di lasciare insoddisfatti non solo l'interesse collettivo, ma anche quello individuale, atteso che l'eventuale "compromesso" avverrebbe dopo il provvedimento o comportamento del datore di lavoro e senza che il sindacato abbia messo in campo la sua forza e la necessaria determinazione. E' una risposta semplicistica, infine, perché per la tutela individuale dei diritti ci sono già leggi, codici e giudici (e gli avvocati si trovano anche senza il sindacato), mentre il più delle volte si rivela necessario che le risposte alle esigenze di tutela vengano date nell'immediatezza della lesione dell'interesse collettivo con gli strumenti propri della tutela e dell'autotutela collettiva.

Quando un lavoratore ci dice che non si sente "adeguatamente tutelato", quindi, vuol dire che in quel dato Ente c'è qualcosa che non va proprio sul piano della tutela dell'interesse collettivo: in questo senso il sindacato "c'è" quando sa mettere in campo le azioni necessarie per dare risposte concrete e in tempi brevi al bisogno di tutela; il sindacato "c'è" quando individua e difende l'interesse collettivo attraverso i più appropriati strumenti; il sindacato "c'è" quando, a prescindere dal colore politico degli amministratori pro tempore di quel determinato Ente, pone in essere tutto ciò che è necessario per tutelare i diritti dei lavoratori che è chiamato a rappresentare, facendo emergere il collegamento tra tutela dei diritti (individuali e collettivi) e affermazione dei principi di imparzialità e buon andamento.

* Esperto servizi amministrativi presso la Provincia di Siena.

(1) Il sistema delle relazioni sindacali comprende infatti anche gli istituti dell' "informazione" e della "concertazione": v., ad es., art.3, comma 2, lett. d), CCNL/1999 del comparto Regioni ed Autonomie Locali. Ai sensi dell'art.7 dello stesso contratto collettivo "L'Ente informa periodicamente e tempestivamente i soggetti sindacali (...) sugli atti di valenza generale, anche di carattere finanziario, concernenti il rapporto di lavoro, l'organizzazione degli uffici e la gestione complessiva delle risorse umane. Nel caso in cui si tratti di materie per le quali il presente CCNL prevede la concertazione o la contrattazione collettiva decentrata integrativa, l'informazione deve essere preventiva". Ai fini di una più compiuta informazione le parti, su richiesta di ciascuna di esse, si incontrano con cadenza almeno annuale ed in ogni caso in presenza di: iniziative concernenti le linee di organizzazione degli uffici e dei servizi; iniziative per l'innovazione tecnologica degli stessi; eventuali processi di dismissione, di esternalizzazione e di trasformazione" (v., per le ulteriori materie di interesse, anche il CCNL 14/9/2000). Ciascuno dei soggetti sindacali,

LaPrevidenza.it Notiziario n° 17 del 10.2.2009

ricevuta la suddetta informazione, entro i successivi dieci giorni può attivare la concertazione mediante richiesta scritta. In caso di urgenza, il termine è fissato in cinque giorni. Decorso il termine stabilito, l'Ente si attiva autonomamente nelle materie oggetto di concertazione. La procedura di concertazione - nelle materie ad essa riservate - non può essere sostituita da altri modelli di relazioni sindacali. In tale comparto la concertazione (art.8 CCNL/1999 si come sostituito dall'art.6 CCNL/2004) "si effettua per le materie previste dall'art.16, comma 2, del CCNL stipulato il 31.3.1999 (sul sistema di classificazione professionale) e per le seguenti materie: a) articolazione dell'orario di servizio; b) calendari delle attività delle istituzioni scolastiche e degli asili nido; c) criteri per il passaggio dei dipendenti per effetto di trasferimento di attività o di disposizioni legislative comportanti trasferimenti di funzioni e personale; d) andamento dei processi occupazionali; e) criteri generali per la mobilità interna. (V., per le ulteriori materie di interesse, anche il CCNL del 14/9/2000). La concertazione si svolge in appositi incontri, che iniziano entro il quarto giorno dalla data di ricezione della richiesta. La parte datoriale è rappresentata al tavolo della concertazione dal soggetto o dai soggetti, espressamente designati dall'organo di governo degli Enti, individuati secondo i rispettivi ordinamenti (art.8 CCNL/1999, come sostituito dall'art.6 CCNL/2004). Durante la concertazione le parti si adeguano, nei loro comportamenti, ai principi di responsabilità, correttezza e trasparenza. La concertazione si conclude nel termine massimo di trenta giorni dalla data della relativa richiesta e dell'esito della stessa è redatto specifico verbale dal quale risultino le posizioni delle parti.

(2) Ai sensi dell'art.88 T.U. Enti Locali: "All'ordinamento degli uffici e del personale degli enti locali, ivi compresi i dirigenti ed i segretari comunali e provinciali, si applicano le disposizioni del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni ed integrazioni, e le altre disposizioni di legge in materia di organizzazione e lavoro nelle pubbliche amministrazioni nonché quelle contenute nel presente testo unico".

L'art.111 T.U. Enti Locali, sotto la rubrica "Adeguamento della disciplina della dirigenza", statuisce che "Gli enti locali, tenendo conto delle proprie peculiarità, nell'esercizio della propria potestà statutaria e regolamentare, adeguano lo statuto ed il regolamento ai principi del presente capo e del capo II del decreto legislativo del 3 febbraio 1993, n.29, e successive modificazioni ed integrazioni".

(3) A mente dell'art.107 T.U. Enti Locali "Spetta ai dirigenti la direzione degli uffici e dei servizi secondo i criteri e le norme dettati dagli statuti e dai regolamenti. Questi si uniformano al principio per cui i poteri di indirizzo e di controllo politico-amministrativo spettano agli organi di governo, mentre la gestione amministrativa, finanziaria e tecnica è attribuita ai dirigenti mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo". Ancora: "Spettano ai dirigenti tutti i compiti, compresa l'adozione degli atti e dei provvedimenti amministrativi che impegnano l'amministrazione verso l'esterno". Il comma 6 precisa che "I dirigenti sono direttamente responsabili, in via esclusiva, in relazione agli obiettivi dell'Ente, della correttezza amministrativa, della efficienza e dei risultati della gestione". In questo senso dispone in via generale anche l'art.4 del D. Lgs. 165/2001: "Gli organi di governo esercitano le funzioni di indirizzo politico-amministrativo, definendo gli obiettivi ed i programmi da attuare ed adottando gli altri atti rientranti nello svolgimento di tali funzioni, e verificano la rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa e della gestione agli indirizzi impartiti" (comma 1); agli organi di governo spetta in particolare "la individuazione delle risorse umane, materiali ed economico-finanziarie da destinare alle diverse finalità e la loro ripartizione tra gli uffici di livello dirigenziale generale" (comma 1, lett. c). Spetta, invece, ai dirigenti l'adozione degli "atti e provvedimenti amministrativi, compresi tutti gli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, nonché la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa mediante autonomi poteri di spesa di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo. Essi sono responsabili in via esclusiva dell'attività

LaPrevidenza.it Notiziario n° 17 del 10.2.2009

amministrativa, della gestione e dei relativi risultati” (comma 2). “Le amministrazioni pubbliche i cui organi di vertice non siano direttamente o indirettamente espressione di rappresentanza politica, adeguano i propri ordinamenti al principio della distinzione tra indirizzo e controllo, da un lato, e attuazione e gestione dall'altro” (comma 4). Le attribuzioni dei dirigenti possono essere derogate soltanto espressamente e ad opera di specifiche disposizioni legislative (comma 3 e art.89, comma 4, D. Lgs. 267/2000).

Per gli Enti con popolazione inferiore a cinquemila abitanti, invece, “fatta salva l’ipotesi di cui all’articolo 97, comma 4, lettera d), del testo unico delle leggi sull’ordinamento degli Enti Locali, approvato con decreto legislativo 18/8/2000, n°267, anche al fine di operare un contenimento della spesa, possono adottare disposizioni regolamentari organizzative, se necessario anche in deroga a quanto disposto dall’articolo 3, commi 2, 3 e 4, del decreto legislativo 3/2/1993, n°29, e successive modificazioni, e all’articolo 107 del predetto testo unico delle leggi sull’ordinamento degli Enti Locali, attribuendo ai componenti dell’organo esecutivo la responsabilità degli uffici e dei servizi ed il potere di adottare atti anche di natura tecnica gestionale. Il contenimento della spesa deve essere documentato ogni anno, con apposita deliberazione, in sede di approvazione del bilancio” (art.53, comma 23, legge 23/12/2000, n°388, come modificato dall’art.29, comma 4, legge 28/12/2001, n°448).

(4) Ai sensi dell’art.147, comma 1, T.U. Enti Locali, “Gli enti locali, nell'ambito della loro autonomia normativa ed organizzativa, individuano strumenti e metodologie adeguati a: a) garantire attraverso il controllo di regolarità amministrativa e contabile, la legittimità, regolarità e correttezza dell'azione amministrativa; b) verificare, attraverso il controllo di gestione, l'efficacia, efficienza ed economicità dell'azione amministrativa, al fine di ottimizzare, anche mediante tempestivi interventi di correzione, il rapporto tra costi e risultati; c) valutare le prestazioni del personale con qualifica dirigenziale; d) valutare l'adeguatezza delle scelte compiute in sede di attuazione dei piani, programmi ed altri strumenti di determinazione dell'indirizzo politico, in termini di congruenza tra risultati conseguiti e obiettivi predefiniti”.

“Alla valutazione dei dirigenti degli Enti Locali – recita l’art.107, comma 7, dello stesso T.U. – si applicano i principi contenuti nell’articolo 5, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 luglio 1999, n.286, secondo le modalità previste dall’articolo 147 del presente testo unico”. I commi 1 e 2 del D. Lgs. 286/1999 così dispongono: “1. Le pubbliche amministrazioni, sulla base anche dei risultati del controllo di gestione, valutano, in coerenza a quanto stabilito al riguardo dai contratti collettivi nazionali di lavoro, le prestazioni dei propri dirigenti, nonché i comportamenti relativi allo sviluppo delle risorse professionali, umane e organizzative ad essi assegnate (competenze organizzative). 2. La valutazione delle prestazioni e delle competenze organizzative dei dirigenti tiene particolarmente conto dei risultati dell'attività amministrativa e della gestione. La valutazione ha periodicità annuale. Il procedimento per la valutazione è ispirato ai principi della diretta conoscenza dell'attività del valutato da parte dell'organo proponente o valutatore di prima istanza, della approvazione o verifica della valutazione da parte dell'organo competente o valutatore di seconda istanza, della partecipazione al procedimento del valutato”.

(5) V. M. Roccella, Manuale di diritto del lavoro, Giappichelli 2005, Pag.274. V., anche E. Ghera, Diritto del lavoro, Cacucci 2007, Pag.95, nonché, ex multis, C. Cass., Sez. Lavoro, 9/9/2008, n.22925; C. Cass., Sez. Lavoro, 14/4/2008, n.9814; C. Cass., Sez. Lavoro, 23/3/2005, n.6326.

(6) Gli articoli 97 e 98 della Costituzione, infatti, costituiscono punto di riferimento per valutare la correttezza (non solo degli atti organizzativi, ma anche) delle determinazioni organizzative adottate dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro. L’opinione contraria non può essere condivisa perché innanzitutto non tiene conto del fatto che è la stessa legge, come abbiamo già visto, a richiedere che le determinazioni organizzative siano finalizzate ad

LaPrevidenza.it Notiziario n° 17 del 10.2.2009

attuare i principi di buona amministrazione e ad assicurare la rispondenza al pubblico interesse dell'azione amministrativa. E poi perché è sufficiente sfogliare un qualsiasi repertorio di giurisprudenza per vedere come nell'ambito dei rapporti di lavoro privato gli istituti vengano riguardati anche alla luce di quanto prescrive l'art.41 della Costituzione, ai sensi del quale l'iniziativa economica privata è sì libera, ma "non può svolgersi (...) in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana". Orbene, mentre per i rapporti di lavoro privati le linee guida sono indicate dall'art.41 Cost., per i rapporti di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione a dettare i principi informatori sono proprio gli artt. 97 e 98 della Costituzione, i quali, oltretutto, al concetto di libertà dei fini, propria dell'iniziativa economica privata, sostituiscono quello dei vincoli all'imparzialità, al buon andamento e al perseguimento dell'interesse pubblico.

(7) I principi di professionalità e responsabilità sono espressamente richiamati dall'art.89 D. Lgs. 267/2000 (Testo Unico Enti Locali), mentre l'art.5 D. Lgs. 165/2001 precisa che le determinazioni organizzative sono adottate per assicurare l'attuazione dei principi di buona amministrazione e la rispondenza al pubblico interesse dell'azione amministrativa. L'arbitrium non è consentito al datore di lavoro privato e, tanto meno, al datore di lavoro pubblico, il quale, peraltro, non è libero nei fini, ma soggetto ai vincoli dell'imparzialità, del buon andamento e del perseguimento dell'interesse pubblico (art.97, comma 1, Cost.). Né si può ritenere che "flessibilità" delle prestazioni (art.52 D.Lgs. 165/2001 e CCNL 31/3/1999) possa fare rima con "genericità", sì da far pensare a dipendenti pubblici come portatori di una professionalità del tutto generica da adibire a qualsiasi mansione, salvo poi trovarsi a fare massicciamente ricorso a consulenze esterne che si vorrebbero giustificate proprio dalla mancanza di adeguate professionalità interne.

(8) Questo interesse dei lavoratori, si è detto, è peraltro conforme anche all'interesse generale a che i pubblici uffici vengano "organizzati in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione" (art.97 Cost.). Lo "stai zitto o ti sposto", infatti, non può dirsi in alcun modo conforme ai principi di buona amministrazione.

NOTIZIARIO

Per ricevere *gratuitamente* il Notiziario è necessario registrarsi nell'area utenti del sito. Riceverete ogni settimana la nostra newsletter.

All'inizio di ogni mese, con la prima newsletter disponibile verrà allegato il file PDF con tutte le notizie pubblicate dall'Osservatorio. Per una maggiore praticità il notiziario in PDF conterrà tutti i link diretti alle news “pubbliche”.

COME SOSTENERE IL NOSTRO PROGETTO

Se ritenete utile e interessante la nostra attività di informazione potete sostenere l'Osservatorio

- Scaricando i nostri banner oppure i feed RSS - XML ed inserendoli sul vostro sito (http://www.laprevidenza.it/rss_file.xml);
- Segnalando www.laprevidenza.it ed il nostro servizio di consulenza legale on line – consulenza@laprevidenza.it - ai vostri amici, colleghi e conoscenti;
- ***Inviando una copia di questo notiziario a tutti i vostri conoscenti;***
- Inviando in redazione materiale giuridico anche commentato;
- Mantenendo aggiornato il vostro sito inserendo un semplice ticker con le nostre news – http://www.laprevidenza.it/laprevidenza_rss.cfm
- Impostando www.laprevidenza.it come tua pagina iniziale;

HAI UNA PAGINA PERSONALE SU GOOGLE o YAHOO?

Aggiungi le nostre news sulla tua pagina personale – Clicca sul motore che ti interessa



Redazione: info@laprevidenza.it – Staff: staff@laprevidenza.it