

Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale

ANNO X

3/2010

Regularizzare Mary Poppins:
badanti, immigrazione, cittadinanza

La disciplina delle prestazioni
nel Regolamento Ce n. 883/2004

Quali riforme per il lavoro flessibile

La parabola di Pomigliano d'Arco

Versazioni sul lavoro e assicurazione INAIL



il Mulino

del
della **Rivista
Diritto
Sicurezza
Sociale**

RDSS

RDSS, periodico quadrimestrale di analisi critica e ricostruttiva dell'ordinamento giuridico di sicurezza sociale, quale configurato dalle fonti interne, comunitarie e internazionali, formali e materiali, si interessa anche dei dati economico-finanziari e sociologici che di quell'ordinamento condizionano gli svolgimenti, e si propone, quindi, come sede di confronto interdisciplinare.

ISBN 978-88-15-13634-3



9 788815 136343

€ 25,50

ISSN 1720-562X

Poste Italiane s.p.a. - Spedizioni in abbonamento postale - D.L. 352/2003 (conv. in L. 27/02/2004 n. 46) art. 1, comma 1, DCB Bologna -
In caso di mancato recapito restituire al CNR di Bologna per la restituzione al mittente previo pagamento del costo. Grafica: A. Bernini

Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale

anno X, n. 3, 2010

Indice

In questo numero III

SAGGI

«Il sistema giuridico della previdenza sociale» di Mattia Persiani, cinquant'anni dopo
di Edoardo Ghera 475

Proposte di revisione della disciplina del lavoro flessibile
di Patrizia Tullini 481

Regolarizzare Mary Poppins. Lavoro nello spazio domestico e qualità della cittadinanza
di Gianluca Bascherini e Silvia Niccolai 499

La legge applicabile alle prestazioni di sicurezza sociale nel regolamento Ce n. 883/2004
di Fabrizio Marongiu Buonaiuti 535

Paola Olivelli, giurista del lavoro
di Maurizio Cinelli 571

COMMENTI E RASSEGNE

La parabola di Pomigliano d'Arco tra occupazione e diritti
di Giuseppe Ferraro 585

Vessazioni sul lavoro, danni e coperture assicurative
di Sara Landini 593

Sul principio generale di non discriminazione in base all'età nell'ordinamento comunitario
di Maura Marchegiani 603

OSSERVATORIO

La sicurezza sociale nel 2010 e la prospettiva di risanamento della
finanza pubblica
di Francesca Fedele e Adriano Morrone 617

Il difficile rapporto tra previdenza e assistenza in Italia
di Simone Catini 643

CASI NOTIZIE MATERIALI

Rimborso delle spese mediche impreviste sostenute all'estero e
salvaguardia dell'equilibrio finanziario dei sistemi sanitari nazio-
nali (Corte di giustizia, grande sezione, 15 giugno 2010, in causa
C-211/08)
con nota di Andrea Costa 661

Accertamenti medico-legali sui dipendenti pubblici, competenza le-
gislativa concorrente delle Regioni e onere finanziario a carico delle
amministrazioni (Corte costituzionale, 10 giugno 2010, n. 207)
con nota di Lucia D'Arcangelo 681

Apposizione del termine al contratto di lavoro con il disabile: una
deroga implicita all'obbligo di specificazione delle cause giustifica-
trici (Corte di cassazione, 31 maggio 2010, n. 13285)
con nota di Maddalena Rosano 695

Responsabilità contributiva dell'interposto e principio dell'appa-
renza (Corte di cassazione, sez. lav., 9 aprile 2010, n. 8451)
con nota di Matteo Di Francesco 705

Il problema dell'assicurabilità del *mobbing* (Corte di cassazione, 26
marzo 2010, n. 7382)
con nota di Sara Landini 715

Danno non patrimoniale da ritardato pensionamento (Corte di cas-
sazione, sez. lav., 10 febbraio 2010, n. 3023)
con nota di Francesco Prospero 721

I collaboratori di questo numero 735

Indice generale 2010 737

Indice delle abbreviazioni 741

**Accertamenti medico-legali
sui dipendenti pubblici, competenza legislativa
concorrente delle Regioni e onere finanziario
a carico delle amministrazioni**

Corte costituzionale, 10 giugno 2010, n. 207

Presidente: F. AMIRANTE – Estensore: P.M. NAPOLETANO – Parti:
Regione Toscana (avv. L. Bora) c. Presidenza del Consiglio dei Ministri
(avv. G. Palmieri).

Bilancio e contabilità pubblica – Sanità pubblica – Riconducibilità tra i compiti istituzionali del Servizio sanitario nazionale degli accertamenti medico-legali del personale dipendente delle pubbliche amministrazioni, con oneri a carico delle aziende sanitarie locali – Disciplina di dettaglio in contrasto con la competenza legislativa concorrente regionale nella materia «tutela della salute» – Illegittimità costituzionale.

È illegittima la disciplina attraverso la quale il legislatore statale obbliga le Regioni a sostenere, per il tramite del Fondo sanitario, l'onere delle visite fiscali ai dipendenti assenti dal servizio per malattia: il comma 5-bis dell'art. 71 del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, il quale dispone che le visite fiscali sul personale dipendente delle pubbliche amministrazioni rientrano tra i compiti istituzionali del servizio sanitario nazionale e che i relativi oneri sono a carico delle aziende sanitarie, non è ascrivibile ad alcun titolo di competenza legislativa esclusiva dello Stato e, trattandosi di normativa di dettaglio in materia di «tutela della salute», si pone in contrasto con l'art. 117, c. 3, Cost., mentre il c. 5-ter, che vincola una quota delle risorse per il finanziamento del servizio sanitario nazionale, destinandole a sostenere il costo di una prestazione che non può essere qualificata come livello essenziale di assistenza, si pone in contrasto con l'art. 119 Cost., ledendo l'autonomia finanziaria delle Regioni.

* La Nota di L. D'ARCANGELO segue il testo della sentenza.

(*Omissis*) 1. Con ricorso notificato il 2 ottobre 2009 e depositato il successivo 8 ottobre, la Regione Toscana ha promosso, tra le altre, la questione di legittimità costituzionale – in riferimento agli artt. 117 e 119 della Costituzione – dell'art. 17, comma 23, lettera e), del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78 (Provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini), convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, nella parte in cui aggiunge all'art. 71 del d.l. 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, i seguenti commi: «5-bis. Gli accertamenti medico-legali sui dipendenti assenti dal servizio per malattia effettuati dalle aziende sanitarie locali su richiesta delle Amministrazioni pubbliche interessate rientrano nei compiti istituzionali del Servizio sanitario nazionale; conseguentemente i relativi oneri restano comunque a carico delle aziende sanitarie locali», e «5-ter. A decorrere dall'anno 2010 in sede di riparto delle risorse per il finanziamento del Servizio sanitario nazionale è individuata una quota di finanziamento destinata agli scopi di cui al comma 5-bis, ripartita fra le regioni tenendo conto del numero dei dipendenti pubblici presenti nei rispettivi territori; gli accertamenti di cui al medesimo comma 5-bis sono effettuati nei limiti delle ordinarie risorse disponibili a tale scopo».

2.- Osserva la ricorrente che le disposizioni impugnate, così come formulate, obbligano le Regioni a sostenere, per il tramite del fondo sanitario, l'onere delle visite fiscali ai dipendenti assenti dal servizio per malattia. Infatti, se è vero che gli accertamenti medico-legali effettuati dalle Aziende sanitarie rientrano nei compiti istituzionali del Servizio Sanitario, ciò non comporta la conseguenza che le relative prestazioni siano effettuate a titolo gratuito.

La Regione Toscana ricorda che, nell'esercizio delle proprie competenze in materia di tutela della salute ed organizzazione del servizio sanitario regionale, nel 2005 ha emanato una delibera di Giunta (n. 622 del 6 giugno 2005) in base alla quale le visite fiscali richieste dai datori di lavoro pubblici per i propri dipendenti assenti per malattia venivano poste a carico dell'amministrazione richiedente, trattandosi di certificazioni mediche da effettuare non nell'interesse del lavoratore, ma del datore di lavoro per accertare la legittimità dell'assenza del dipendente.

1.- La Regione Toscana ha promosso, tra le altre, la questione di legittimità costituzionale – per violazione degli artt. 117 e 119 della Costituzione – dell'art. 17, comma 23, lettera e), del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78 (Provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini), convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, nella parte in cui aggiunge all'art. 71 del d.l. 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, i seguenti commi: «5-bis. Gli accertamenti medico-legali sui dipendenti assenti dal servizio per malattia effettuati dalle aziende sanitarie locali su richiesta delle Amministrazioni pubbliche interessate rientrano nei compiti istituzionali del Servizio sanitario nazionale; conseguentemente i relativi oneri restano comunque a carico delle aziende sanitarie locali», e «5-ter. A decorrere dall'anno 2010 in sede di riparto delle risorse per il finanziamento del

Servizio sanitario nazionale è individuata una quota di finanziamento destinata agli scopi di cui al comma 5-bis, ripartita fra le regioni tenendo conto del numero dei dipendenti pubblici presenti nei rispettivi territori; gli accertamenti di cui al medesimo comma 5-bis sono effettuati nei limiti delle ordinarie risorse disponibili a tale scopo».

2.- In particolare, secondo la ricorrente, sarebbe violata la competenza legislativa concorrente della Regione in materia di tutela della salute e di organizzazione del servizio sanitario di cui all'art. 117, terzo comma, Cost., in quanto le norme impugnate, imponendo la gratuità delle visite fiscali, gravano del relativo onere le aziende sanitarie e, quindi, il fondo sanitario regionale, così vanificando la scelta organizzativa regionale di richiedere il pagamento delle prestazioni secondo una tariffa determinata.

Infatti, l'attività di controllo medico-legale sulle condizioni di salute dei lavoratori dipendenti, al fine di accertare, su richiesta del datore di lavoro, la legittimità dell'assenza del lavoratore, pur rientrando nelle competenze delle ASL, non costituisce un livello essenziale di assistenza, non essendo una prestazione di cura e prevenzione e, tanto meno, avendo la finalità di tutelare la salute collettiva.

Inoltre, secondo la Regione Toscana, sarebbe lesa anche l'autonomia finanziaria regionale di cui all'art. 119 Cost. perché la Regione, per garantire invariato il livello di assistenza sanitaria, si troverebbe costretta ad integrare il fondo sanitario regionale con proprie risorse finanziarie.

2.1.- È riservata a separate pronunce ogni decisione sulle ulteriori questioni di legittimità costituzionale del decreto legge 1° luglio 2009, n. 78 (Provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini), convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, proposte dalla Regione Toscana con il presente ricorso.

3.- La questione innanzi indicata è fondata.

3.1.- Il legislatore statale nell'ultimo biennio è intervenuto ripetutamente in tema di assenze per malattia dei dipendenti pubblici. In un primo momento, l'art. 71, comma 3, del d.l. n. 112 del 2008, ha previsto che 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». Successivamente, l'art. 17, comma 23, lettera e), del decreto-legge n. 78 del 2009, oggetto del presente giudizio, ha modificato l'art. 71 del d.l. n. 112 del 2008, da un lato aggiungendovi i commi 5-bis e 5-ter, e, dall'altro, abrogando il citato comma 3.

Tale ultima disposizione è stata poi trasfusa, ad opera dell'art. 69 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 (Attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni), senza alcuna modifica, nell'art. 55-septies, comma 5, primo periodo, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche).

A sua volta, l'art. 74, comma 1, del d.lgs. n. 150 del 2009 afferma che numerosi articoli del medesimo decreto legislativo, tra i quali l'art. 69, che come si è visto, contiene il nuovo art. 55-septies ora citato, sono espressione della potestà legislativa

esclusiva attribuita allo Stato dall'art. 117, secondo comma, lettera l) ed m), della Costituzione.

3.2.- Così delineato il quadro normativo di riferimento, è necessario, ai fini del presente giudizio, individuare l'ambito materiale al quale ricondurre la disciplina oggetto dell'impugnazione della Regione Toscana. Tale materia è quella della «tutela della salute» di cui all'art. 117, terzo comma, Cost.

Infatti, nonostante l'autoqualificazione compiuta dal legislatore statale con il citato art. 74, comma 1, del d.lgs. n. 150 del 2009, la disciplina in esame non è riconducibile alla materia della «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale», attribuita dall'articolo 117, secondo comma, lettera m), Cost., alla competenza legislativa esclusiva dello Stato.

Nella giurisprudenza di questa Corte si è costantemente affermato che «ai fini del giudizio di legittimità costituzionale, la qualificazione legislativa non vale ad attribuire alle norme una natura diversa da quella ad esse propria, quale risulta dalla loro oggettiva sostanza» (*ex plurimis*, sentenze n. 447 del 2006 e n. 482 del 1995).

In altri termini, per individuare la materia alla quale devono essere ascritte le disposizioni oggetto di censura, non assume rilievo la qualificazione che di esse dà il legislatore, ma occorre fare riferimento all'oggetto ed alla disciplina delle medesime, tenendo conto della loro ratio e tralasciando gli aspetti marginali e gli effetti riflessi, così da identificare correttamente e compiutamente anche l'interesse tutelato (sentenze n. 430, n. 169 e n. 165 del 2007).

La fissazione dei livelli essenziali di assistenza si identifica, secondo la giurisprudenza di questa Corte, nella «determinazione degli standard strutturali e qualitativi delle prestazioni da garantire agli aventi diritto su tutto il territorio nazionale», non essendo «pertanto inquadabili in tale categoria le norme volte ad altri fini, quali, ad esempio, l'individuazione del fondamento costituzionale della disciplina, da parte dello Stato, di interi settori materiali o la regolamentazione dell'assetto organizzativo e gestorio degli enti preposti all'erogazione delle prestazioni» (sentenza n. 371 del 2008).

Si è già avuto modo di affermare che, in tema di tutela della salute, la disciplina statale che determina i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale comporta una forte compressione della sfera di autonomia regionale. Pertanto, con riferimento alle prestazioni richieste alle aziende sanitarie, la deroga alla competenza legislativa delle Regioni, in favore di quella dello Stato, è ammessa solo nei limiti necessari ad evitare che, in parti del territorio nazionale, gli utenti debbano assoggettarsi ad un regime di assistenza sanitaria inferiore, per quantità e qualità, a quello ritenuto intangibile dallo Stato (sentenza n. 387 del 2007).

Così delineata la nozione di prestazione sanitaria che possiede le caratteristiche per rientrare nell'ambito dei livelli essenziali di assistenza, deve ritenersi condizionale la ricostruzione operata dalla giurisprudenza ordinaria e amministrativa, secondo cui l'accertamento medico-legale sui dipendenti pubblici assenti dal servizio per malattia è un'attività strumentale al controllo della regolarità dell'assenza del dipendente, volta principalmente alla tutela di un interesse del datore di lavoro, la quale trova solo indirettamente un collegamento con prestazioni poste a tutela della

salute del lavoratore (Cass., sez. 1, sentenza n. 13992 del 28 maggio 2008 e Cons. Stato, sez. V, sentenza n. 5690 del 29 gennaio 2008).

Inoltre, sarebbe del tutto irragionevole, qualora si volesse riconoscere agli accertamenti medico-legali sui dipendenti assenti dal servizio per malattia il carattere di livello essenziale di assistenza, limitare tale qualificazione alla sola ipotesi delle visite fiscali richieste dalle amministrazioni pubbliche e non anche riconoscere pari natura a quelle richieste dai datori di lavoro privati, dato che si attribuirebbe a questo tipo di verifiche il carattere di prestazione diretta a realizzare uno standard strutturale e qualitativo tale da dover essere garantito in modo uniforme a tutti gli aventi diritto sul territorio nazionale.

3.4.- Le norme in esame, dunque, devono essere correttamente ricondotte alla materia di competenza legislativa concorrente della «tutela della salute» (art. 117, terzo comma, della Costituzione) che, come la Corte ha più volte ribadito, è «assai più ampia» rispetto a quella precedente dell'«assistenza ospedaliera» (sentenze n. 134 del 2006 e n. 270 del 2005), ed esprime «l'intento di una più netta distinzione fra la competenza regionale a legiferare in queste materie e la competenza statale, limitata alla determinazione dei principi fondamentali della disciplina» (sentenza n. 162 del 2007).

Infatti, la disciplina degli accertamenti medico-legali sui dipendenti assenti per malattia, anche se viene attivata per soddisfare l'interesse del datore di lavoro volto a controllare e verificare la regolarità e legittimità dell'assenza per malattia del lavoratore, viene altresì a configurare una prestazione di tipo sanitario che si sostanzia, quanto meno, in una diagnosi sulla salute del lavoratore conforme o difforme rispetto a quella effettuata dal medico curante o alla condizione denunciata dal lavoratore e che può anche determinare l'adozione di misure che eccedono la persona del dipendente, qualora l'accertamento evidenzia patologie che presentano rischi di contagio.

Inoltre, questa Corte ha più volte affermato che le norme che disciplinano gli aspetti organizzativi dell'attività sanitaria vanno anch'esse ricondotte alla materia della tutela della salute, quando sono idonee ad incidere sulla salute dei cittadini, costituendo le modalità di organizzazione del servizio sanitario la cornice funzionale ed operativa che garantisce la qualità e l'adeguatezza delle prestazioni erogate (sentenza n. 181 del 2006).

Nel caso in questione, risulta evidente la stretta inerenza che tutte le norme *de quibus* presentano con l'organizzazione del servizio sanitario e con il relativo finanziamento, tenendo, tra l'altro, conto che è stato legislativamente previsto che tale tipo di prestazioni possa essere effettuato solo mediante le aziende sanitarie locali.

3.5.- Una volta stabilito che le norme impugnate dalla Regione Toscana rientrano nella materia «tutela della salute», occorre verificare, trattandosi di una materia rimessa alla competenza legislativa concorrente, se alle stesse possa essere riconosciuta la natura di normativa di principio.

La risposta deve essere negativa, in quanto la disciplina introdotta dai commi 5-bis e 5-ter non lascia alcuno spazio di intervento alla Regione non solo per un'ipotesica legiferazione ulteriore, ma persino per una normazione secondaria di mera esecuzione, con l'effetto, peraltro, di vincolare risorse per l'effettuazione di una prestazione che non rientra nella materia di competenza esclusiva dello Stato di

cui al già citato art. 117, secondo comma, lettera m), Cost., incidendo, in tal modo, anche sull'autonomia finanziaria della Regione, tutelata dall'art. 119 Cost.

In conclusione, il comma 5-bis dell'art. 71 del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, il quale dispone che le visite fiscali sul personale dipendente delle pubbliche amministrazioni rientrano tra i compiti istituzionali del servizio sanitario nazionale e che i relativi oneri sono a carico delle aziende sanitarie, non è ascrivibile ad alcun titolo di competenza legislativa esclusiva dello Stato e, trattandosi di normativa di dettaglio in materia di «tutela della salute», si pone in contrasto con l'art. 117, terzo comma, Cost., mentre il comma 5-ter, che vincola una quota delle risorse per il finanziamento del servizio sanitario nazionale, destinandole a sostenere il costo di una prestazione che non può essere qualificata come livello essenziale di assistenza, si pone in contrasto con l'art. 119 Cost., ledendo l'autonomia finanziaria delle Regioni.

P.Q.M.

Per questi motivi la Corte costituzionale riservata a separate pronunce ogni decisione sulle ulteriori questioni di legittimità costituzionale del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78 (Provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini), convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, nella parte con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, proposte dalla Regione Toscana con il ricorso indicato in epigrafe;

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 17, comma 23, lettera e), del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78 (Provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini), convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, nella parte in cui aggiunge all'art. 71 del d.l. 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, i commi 5-bis e 5-ter.

NOTA - La Corte costituzionale afferma che gli accertamenti medico-legali effettuati nei confronti dei dipendenti pubblici su richiesta delle amministrazioni di appartenenza in caso di assenza dal servizio per malattia non integrano un livello essenziale di assistenza sanitaria cd. LEA (art. 117, c. 2, Cost) e quindi non rientrano nella competenza esclusiva del legislatore statale bensì in quella concorrente delle Regioni trattandosi di materia attinentemente alla «tutela della salute» (art. 117, c. 3, Cost.). Inoltre che è fatta salva l'autonomia finanziaria delle Regioni in materia sanitaria garantita dall'art. 119 Cost.

Le questioni sottoposte all'esame della Corte hanno ad oggetto la violazione dell'art. 117, c. 3, e 119 Cost. ad opera dell'art. 17, c. 23, lett. e), d.l. 1° luglio 2009, n. 78 (conv. con modif. in l. 3 agosto 2009, n. 102), che ha modificato l'art. 71 d.l. 25 giugno 2008, n. 112 (conv. con modif. in l. 6 agosto 2008, n. 133) nella parte in cui ha aggiunto il comma 5-bis che amplia la competenza statale in materia sanitaria individuando tra i compiti istituzionali del Servizio sanitario nazionale anche «gli accertamenti medico

legali sui dipendenti pubblici assenti dal servizio per malattia effettuati dalle aziende sanitarie locali su richiesta delle amministrazioni interessate, con la conseguenza che i relativi oneri restano a carico delle aziende sanitarie locali»; e il co. 5-ter il quale prevede che «in sede di riparto delle risorse per il finanziamento del Servizio sanitario nazionale è individuata, a decorrere dal 2010, una quota di finanziamento destinata agli scopi di cui al co. 5-bis ripartita fra le Regioni tenendo conto del numero dei dipendenti pubblici presenti nei rispettivi territori».

Per comprendere le ragioni che hanno spinto il Giudice delle leggi a dichiarare incostituzionali le suddette disposizioni, ci si sofferma prima sulla presunta violazione dell'art. 117, c. 3, Cost. in relazione alla quale è opportuno chiedersi, anzitutto, se la visita fiscale che l'Amministrazione dispone per il tramite delle Aziende sanitarie locali costituisce o meno un livello essenziale di assistenza sanitaria.

Da subito va individuato il concetto di LEA. La dottrina, per lo più pubblicistica, che si è occupata della materia, soprattutto all'indomani della riforma del Titolo V della Costituzione, ha enucleato una definizione di livello essenziale di assistenza sanitaria che trova il proprio fondamento giuridico nella tipicità del fine perseguito che è quello di tutelare l'interesse collettivo della salute (E. BALBONI, Livelli essenziali: il nuovo regime dell'eguaglianza? Dai diritti sociali alla coesione economica, sociale e territoriale, in Il sistema integrato dei servizi sociali, a cura di E. BALBONI, B. BARONI, A. MATTIONI e G. PASTORI, Milano, 2007; L. ANTONINI, Art. 117, cc. 2, 3 e 4, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), Commentario alla Costituzione, Utet, Torino, 2006; U. DE STERVO, Il sistema delle fonti: il riparto della potestà normativa tra Stato e Regioni, in AA.VV., L'attuazione del Titolo V della Costituzione, Giuffrè, 2005). Si tratta, cioè, di una prestazione di cura e prevenzione sanitaria di competenza delle ASL, che risponde al fine di tutela della salute garantito dalla legge 23 dicembre 1978, n. 833 istituita del Servizio sanitario nazionale (art. 14, c. 3, lett. a).

In parallelo, la visita fiscale va identificata nell'attività di accertamento medico-legale esercitata dalle organizzazioni sanitarie locali su richiesta del datore di lavoro per verificare la legittimità dell'assenza del lavoratore per motivi di salute in vista del soddisfacimento del proprio interesse al regolare e corretto svolgimento dell'attività lavorativa.

È evidente la natura diversa degli scopi perseguiti, collettivo il primo, individuale il secondo, inteso ovviamente in senso «oggettivo» come interes-

te, dell'equità nell'accesso all'assistenza, della qualità delle cure e della loro appropriatezza riguardo alle specifiche esigenze, (...)»; mentre i commi 6 e 7 compiono alcune specificazioni relativamente ai livelli di assistenza compresi od esclusi dai livelli erogati a carico del Servizio sanitario nazionale.

A seguito dell'entrata in vigore del nuovo Titolo V della seconda parte della Costituzione, si deve avere riguardo al d.l. 18 settembre 2001, n. 347, in particolare all'emendamento apportato all'art. 6 di esso dalla legge di conversione 16 novembre 2001, n. 405, che ha approntato una definizione di «livello essenziale di assistenza» nel settore sanitario, sottolineando che in quella stessa occasione si è provveduto, peraltro, a disciplinare il procedimento di adozione dei livelli essenziali di assistenza attraverso l'attribuzione del compito di definirli ad un apposito decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, appunto il menzionato d.P.C.m. 29 novembre 2001 (Sui livelli essenziali delle prestazioni all'indomani della riforma del Titolo V della Costituzione, v. E. ALES, Diritti di cittadinanza sociale e «livello essenziale di prestazione» nel nuovo disegno costituzionale: brevi considerazioni sull'«uguaglianza sociale», in *q. Riv.*, 2002, p. 349 ss. In argomento, di recente, si è pure con riferimento alla diversa tematica dei servizi per l'impiego, cfr. G. CANAVESI, Livelli essenziali delle prestazioni e servizi per l'impiego. Brevi note su competenze, nodi normativi, strumenti regolatori, in *Dir. rel. ind.*, 2009, p. 333).

In questa cornice normativa che appare sufficientemente nitida nella individuazione e definizione del concetto di livello essenziale di assistenza, desta qualche perplessità la disposizione oggetto di censura di cui all'art. 17, c. 23, lett. e), cc. 5-bis e 5-ter, d.l. n. 78/2009 (con. con modif. in l. n. 102/2009) nella parte in cui ha modificato l'art. 71, d.l. n. 112/2008 aggiungendovi i cc. 5-bis e 5-ter. Sembra rappresentare un chiaro tentativo di celare la volontà del legislatore nazionale di «allargare» il proprio bacino di competenza esclusiva.

Un dato, questo, che trova conferma nel processo di «autoqualificazione normativa» che il legislatore compie con gli artt. 69 e 74, d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 (cd. riforma Brunetta), con i quali rimette esplicitamente la materia dei controlli sanitari in caso di assenza per malattia dei dipendenti pubblici di cui al menzionato art. 71, d.l. n. 112/2008 (trasfuso ad opera dell'art. 69, d.lgs. n. 150/2009 nell'art. 55-septies, d.lgs. 165/2001) alla competenza esclusiva dello Stato.

Sicché, si è costantemente affermato nella giurisprudenza di questa Corte che «la qualificazione legislativa non vale ad attribuire alle norme una

se riferito all'impresa in caso di datore di lavoro privato, al buon andamento della pubblica amministrazione se si tratta di datore di lavoro pubblico.

Anche dal punto di vista del contenuto la visita fiscale non può essere assimilata ad una prestazione sanitaria essenziale poiché si sostanzia in un momento del procedimento tecnico interno all'Amministrazione volto ad accertare la concreta rispondenza dell'assenza del lavoratore a motivi di salute (Cons. Stato, sez. V, 29 gennaio 2008, n. 5690; TAR Toscana, sez. I, 27 novembre 2006, n. 60381; TAR Puglia, sez. III, 1° giugno 2002, n. 499, in Foro amm., 2002, 5, con nota di T. NICOLAZZI).

A considerazioni analoghe è possibile giungere pure attraverso la ricerca del dato normativo. Attualmente si deve fare riferimento al d.P.C.m. 29 novembre 2001 intervenuto a seguito dell'accordo conseguito in sede di Conferenza permanente il 22 novembre 2001 tra Governo, Regioni e Province autonome, il quale ha definito i livelli essenziali di assistenza come prestazioni e servizi che il Servizio sanitario nazionale è tenuto obbligatoriamente a garantire a tutti i cittadini gratuitamente o in compartecipazione includendo specificatamente in essi soltanto le «certificazioni sanitarie ai dipendenti pubblici assenti dal servizio per motivi di salute», con l'annotazione, a margine, che nei livelli anzidetti non rientrano le «restanti certificazioni in quanto non rispondenti, queste ultime, ai fini di tutela della salute». Che il finanziamento sanitario sia finalizzato al soddisfacimento dei LEA, sulla base di accordi Stato-Regioni e debba essere utilizzato per far fronte alle prestazioni dirette alla tutela della salute è principio che trova conferma anche nei successivi d.P.C.m. 28 novembre 2003 e 21 aprile 2008 che escludono dai LEA le prestazioni rappresentate da «certificazioni mediche, comprese le prestazioni diagnostiche necessarie per il loro rilascio, non rispondenti ai fini della salute collettiva, anche quando richieste da disposizioni di legge».

Ancora rimanendo nell'ambito normativo, fin dall'art. 53, l. n. 833/1978 si è parlato di livelli delle prestazioni sanitarie che devono essere, comunque, garantite a tutti i cittadini, ma in particolare il secondo comma dell'art. 1, d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 (Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'art. 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421), modificato dal d.lgs. 19 giugno 1999, n. 229 (Norme per la razionalizzazione del Servizio sanitario nazionale, a norma dell'art. 1, l. 30 novembre 1998, n. 419), afferma che il Servizio sanitario nazionale «assicura (...) i livelli essenziali e uniformi di assistenza definiti dal piano sanitario nazionale nel rispetto dei principi di dignità della persona umana, del bisogno di salute

natura diversa da quella ad esse propria, quale risulta dalla loro oggettiva sostanza» (ex plurimis: Corte cost. 7 novembre 1995, n. 482; 22 dicembre 2006, n. 446).

La materia dei controlli sanitari non attiene pertanto alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni come ha statuito il legislatore con il d.lgs. n. 150/2009 ma alla tutela della salute che è rimessa per volontà del Costituente alla competenza concorrente delle Regioni. (Sull'esercizio dei controlli medici durante i periodi di assenza per malattia, v. già il commento alla legge delega 4 marzo 2009, n. 15 di G. FERRARO, Prove generali di riforma del lavoro pubblico, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2009, p. 258; e prima ancora F. CARINCI, La privatizzazione del pubblico impiego alla prova del terzo governo Berlusconi: dalla legge n. 133/2008 alla legge n. 15/2009, in WP C.S.D.L.E. «Massimo D'Antona» IT-88/2009, testo disponibile sul sito: http://www.lex.unict.eu/olabor/ricerca/wp/wp_it.htm; nonché, V. POSO, Assenze per malattia e per permesso retribuito dei dipendenti della pubblica amministrazione, Sez. III, cap. IV, in M. CANELLI, G. FERRARO (a cura di), Lavoro, competitività, welfare, vol. II, Utet, 2009).

È quest'ultimo, quindi, l'ambito al quale deve essere ricondotta la disciplina oggetto di impugnazione da parte della Regione Toscana, che riguarda una materia «assai più ampia» rispetto a quella precedente dell'«assistenza ospedaliera» (Corte cost. 31 marzo 2006, n. 134, e 23 giugno 2005, n. 270) e «sottolinea una netta distinzione tra competenza regionale e statale a legiferare in tali materie limitata alla determinazione dei principi fondamentali» (Corte cost. 8 maggio 2007, n. 162 e 26 giugno 2002, n. 282; nonché 27 marzo 2003, n. 88. Con particolare riguardo alla sent. n. 282/2002, v. A. D'ATENA, La Consulta parla e la riforma del titolo V entra in vigore, in www.associazionedi costituzionalisti.it; G. ROSSI, A. BENEDETTI, La competenza statale esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, in *Lav. nella pubbl. ammin.*, 2002, p. 36).

D'altronde, il principio, richiamato in motivazione, secondo cui la fissazione dei livelli essenziali di assistenza si identifica esclusivamente «nella determinazione degli standard strutturali e qualitativi delle prestazioni, da garantire agli aventi diritto su tutto il territorio nazionale», non essendo «pertanto inquadabili in tale categoria le norme volte ad altri fini (...)», è stato, dalla stessa Corte costituzionale, già affermato in precedenza (v. sent. 14 novembre 2008, n. 371; in dottrina, F. PIZZOLATO, La procedura per la determinazione dei livelli essenziali di assistenza sociale, in E. BALBONI

(a cura di), La tutela multilivello dei diritti sociali, I, Napoli, 2008; Id., La «social card» all'esame della Corte costituzionale, in *q. Riv.*, 2010, p. 354 ss.).

Correttamente, poi, in questa medesima direzione, l'accertamento medico-legale sui dipendenti pubblici è stato definito un'attività strumentale al controllo della regolarità dell'assenza del dipendente, volta principalmente alla tutela di un interesse del datore di lavoro, la quale trova solo indirettamente un collegamento con prestazioni poste a tutela della salute del lavoratore (espressamente: Cass. 28 maggio 2008, n. 13992; v. anche Cons. Stato, sez. V, 29 gennaio 2008, n. 5690; TAR Toscana, sez. I, 27 novembre 2006, n. 60381; TAR Toscana 20 giugno 2006, n. 2822, ma già TAR Lazio, sez. III, 10 luglio 2002).

Con riferimento alla presunta violazione dell'art. 119 Cost., in quanto, secondo la ricorrente, per garantire invariato il livello di assistenza sanitaria, le Regioni sono costrette ad integrare il fondo sanitario regionale con proprie risorse finanziarie, la parte resistente ha sostenuto che l'art. 71, d.l. n. 112/2008, con gli aggiunti commi 5-bis e 5-ter, nel prevedere che gli accertamenti medico-legali rientrano tra i compiti istituzionali del Servizio sanitario nazionale non dispone un incremento del livello di finanziamento del Servizio sanitario stesso giacché il Fondo Sanitario nazionale già ingloba le risorse destinate a tale scopo. Ciò in quanto — ha precisato l'Avvocatura dello Stato — sin dal 1998 i fondi per gli accertamenti medico-legali sono stati trasferiti dagli stati di previsione dei singoli Ministeri al Fondo sanitario nazionale come risulta evidenziato nella relazione del 16 maggio 2004 del tavolo di monitoraggio dei livelli essenziali di assistenza sanitaria presso la Segreteria della Conferenza permanente per i rapporti fra lo Stato, Regioni e Province autonome.

La disposizione impugnata si limiterebbe a prevedere, a parere dell'Avvocatura, l'individuazione all'interno Fondo sanitario nazionale della quota complessiva di risorse che consente la copertura degli oneri connessi all'espletamento delle visite fiscali e la sua ripartizione tra le Regioni sulla base del numero dei dipendenti pubblici presenti nelle Regioni medesime.

Qualora, poi, la spesa effettiva per gli accertamenti medico-legali risultasse inferiore alla quota individuata in sede di riparto, le Regioni potranno utilizzare le restanti risorse per altre finalità sanitarie. Con la precisazione che l'individuazione di tale quota non si configura come un fondo di bilancio ma come un'indicazione per la programmazione regionale. Inoltre l'ammontare delle suddette risorse sarebbe definito congiuntamente

con le Regioni perché sul riparto del Fondo sanitario nazionale è prevista l'adozione dell'intesa nella Conferenza Stato-Regioni.

È invece condivisibile integralmente la decisione della Corte che anche in relazione a tale profilo ha dichiarato la fondatezza del ricorso sul presupposto che le visite mediche di controllo non essendo comprese nei LEA dal punto di vista economico sono a carico delle amministrazioni richiedenti.

La Consulta muove rigidamente dal ritegno che la norma oggetto di denuncia (art. 17, c. 23, lett. e), d.l. n. 78/2009) altera il rapporto tra finanza statale e finanza regionale con conseguente lesione dell'autonomia regionale garantita storicamente già dagli artt. 49 ss. dello Statuto speciale di cui alla legge costituzionale n. 1/1963 quanto alla capacità di finanziare i propri compiti e attualmente ben delineato con la riforma del Titolo V della Costituzione nel più volte richiamato art. 119 Cost. (Sull'autonomia finanziaria delle Regioni, v. L. ANTONINI, Le vicende e le prospettive dell'autonomia finanziaria regionale: dal vecchio al nuovo art. 119, in Le Regioni, 2003, p. 13 ss.; F. PUZZO, Le nuove Regioni tra autonomia finanziaria e solidarietà, in S. GAMBINO (a cura di), Il «nuovo» ordinamento regionale. Competenze e diritti, Giuffrè, 2003, p. 407).

La Corte ha avuto più volte occasione di fissare alcuni principi sulle forme di finanziamento delle prestazioni sanitarie, in particolare sottolineando che la spesa sanitaria deve essere considerata prevalentemente a carico del governo e non si presta ad essere manovrata se non dagli organi centrali di governo giacché il diritto alla salute spetta in modo eguale a tutti i cittadini e va salvaguardato sull'intero territorio nazionale. In particolare ha affermato che a seguito di manovre di finanza pubblica possono determinarsi riduzioni nella disponibilità finanziaria delle Regioni (cfr., ex multis: sent. 19 ottobre 2001, n. 337; 28 dicembre 2001, n. 437; 22 aprile 1999, n. 138), purché esse non siano tali da comportare uno squilibrio incompatibile con le complessive esigenze di spesa regionale e rendano insufficienti i mezzi finanziari dei quali la Regione stessa dispone per l'adempimento dei propri compiti (sent. 16 maggio 2008, n. 145; 23 gennaio 2004, n. 29).

La necessità che la spesa sanitaria sia resa compatibile con la limitatezza delle disponibilità finanziarie che annualmente è possibile destinare, nel quadro di una programmazione generale degli interventi di carattere assistenziale e sociale, al settore sanitario è stata ribadita nella sentenza 18 marzo 2005, n. 111 e più tardi con la sentenza 14 giugno 2007, n. 193 che l'autonomia legislativa concorrente delle Regioni nel

settore della tutela della salute con riferimento all'ambito della gestione del servizio sanitario può incontrare limiti alla luce degli obiettivi della finanza pubblica e di contenimento della spesa». Comunque, la stessa offerta «minimale» di servizi sanitari non può essere unilateralmente imposta dallo Stato ma concordata con le Regioni (...)» (sent. 18 aprile 1997, n. 98; 27 gennaio 2005, n. 36). Va sottolineato peraltro che l'esclusione di una determinazione unilaterale ad opera dello Stato delle misure di contenimento della spesa sanitaria ha portato alla stipulazione di un protocollo d'intesa tra Governo, Regioni e Province autonome di Trento e Bolzano per un patto nazionale sulla salute, condiviso dalla Conferenza Stato-Regioni nella seduta del 28 settembre 2006 (v., successivamente il Patto sulla salute del 23 ottobre 2009 e l'Intesa siglata il 3 dicembre 2009).

LUCIA D'ARCANGELO