

Dipendenti pubblici: nuove disposizioni sui permessi

In questi giorni il Decreto Legge 112/2008 è stato convertito con modificazioni dal Parlamento. La Legge conferma quanto già previsto nel Decreto Legge pubblicato in Gazzetta Ufficiale, a proposito di permessi lavorativi.

Prima ancora che il Decreto fosse convertito, il **Dipartimento Funzione Pubblica** ha provveduto a impartire istruzioni, immediatamente operative, alle Amministrazioni pubbliche. Come già accennato nel nostro precedente commento, il Decreto Legge 112, e ora la legge di conversione, contiene un'indicazione circa le modalità di fruizione dei permessi che spettano ai dipendenti pubblici e quindi anche quelli derivanti dalla Legge 104/1992 (articolo 33) riservati ai lavoratori disabili e a quelli che assistono un familiare con handicap grave.

I Contratti Collettivi dovranno indicare con chiarezza l'esatto **monte ore** dei permessi, nei casi in cui sia possibile fruirne **a giornate o ad ore**.

Questo perché? Per evitare che il lavoratore (pubblico) scelga sistematicamente come giorni di permesso lavorativo quelli in cui l'orario è maggiore (esempio, rientri pomeridiani lunghi) e il conteggio sia comunque pari a 3 giorni.

Un esempio. Supponiamo che in una amministrazione pubblica sia previsto una volta alla settimana una giornata lavorativa di 8 ore, quindi più lunga delle altre. Se il lavoratore fruisce dei permessi a giorni (tre) e sceglie sempre quella giornata, alla fine del mese avrà fruito di 24 ore di permesso. Fino ad oggi la legge glielo consente. Con le nuove disposizioni ciò non sarà più possibile.

Dalla lettura del Decreto Legge sembra che questo divenga operativo dopo che i Contratti Collettivi Nazionali di Lavoro (comparto pubblico) avranno disciplinato in modo diverso la modalità di fruizione dei permessi. Tuttavia, come detto, il Dipartimento Funzione Pubblica con la **Circolare 7/2008** precisa che *“lì dove i contratti collettivi vigenti prevedono l'alternatività tra la fruizione a giornate e quella ad ore dei permessi, fissando già il **monte ore**, le amministrazioni sono tenute ad applicare direttamente il secondo periodo del comma 4 in esame a partire dall'entrata in vigore del decreto legge”* cioè devono computare il massimo di ore fruibili nel mese.

Facciamo un esempio per far comprendere l'**applicabilità** di questa indicazione ministeriale.

Il Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro dei dipendenti delle Regioni e autonomie locali (sono inclusi anche i dipendenti comunali), come pure il Contratto dei dipendenti dei Ministeri, **prevedono espressamente**, già da anni, che i permessi lavorativi (ex art. 33 comma 3 della Legge 104/1992) spettino ai dipendenti in ragione di tre giorni, anche in modo frazionato, per un massimo di **18 ore mensili**. Indicazione ripresa anche dall'INPDAP (Circolare n. 34 del 10 luglio 2000): i permessi mensili di tre giorni corrispondono ad un monte ore di 18.

Per i lavoratori afferenti a quei Contratti la **disposizione è già in vigore** perché è già stato espresso il “valore” orario dei tre giorni di permesso: diciotto ore al massimo.

Quindi, come già detto sopra, se il lavoratore (dipendente pubblico), opta per una giornata di permesso in occasione del rientro (es. 8 ore, anziché 6 lavorate negli altri giorni), le ore fruito saranno defalcate dal monte ore complessivo.

Va detto che **non tutti** i Contratti Collettivi Nazionali dei dipendenti pubblici prevedono già un **monte ore** corrispondente ai permessi espressi in giorni. In questi casi, la disposizione ministeriale (che rimane un atto amministrativo) è difficilmente applicabile. Non ci risulta, ad esempio, che il Contratto del Comparto scuola prevede il limite di 18 ore nella fruizione dei tre giorni mensili di permesso.

Va ricordato che l'articolo 33 della Legge 104/1992, prevede formule di agevolazione lavorativa anche diverse dalla fruizione dei tre giorni di permesso mensile.

Per i **genitori di persone con handicap grave**, fino al compimento del terzo anno del bambino, sono previste due ore di permesso giornaliero in alternativa alla prosecuzione dell'astensione facoltativa di maternità.

Tale fattispecie non è contemplata né limitata dalla Circolare 7/2008 della Funzione Pubblica.

L'altro caso riguarda i **lavoratori con handicap**: per questi l'articolo 33 prevede due diverse formule di agevolazione lavorativa fra le quali optare: i tre giorni di permesso mensile (che ricadono sotto i limiti della

Circolare 7/2008) o le **due ore** di permesso giornaliero (una sola ora per orario lavorativo inferiore alle 6 ore) che **non sono limitate** dalla Circolare citata.

Limitazioni alla retribuzione

La legge di conversione del Decreto Legge 112/2008 e la Circolare 7/2008 del Dipartimento Funzione Pubblica **incidono negativamente** anche sulle **retribuzione** dei lavoratori che si avvalgono dei permessi mensili per l'assistenza di persone con handicap grave.

Obiettivo della nuova norma: impedire che le amministrazioni pubbliche possano considerare l'**assenza dal servizio** come presenza ai fini della distribuzione delle somme dei fondi per la contrattazione integrativa. Nel comparto pubblico esistono dei **"fondi per la contrattazione integrativa"** che possono essere usati distribuendo ai dipendenti somme che assumono la valenza di incentivi, premi o altre denominazioni. Hanno spesso una valenza anche significativa nella retribuzione finale dei dipendenti pubblici.

La disposizione riguarda, in generale, **tutte le assenze**, con esclusione delle assenze esplicitamente individuate e cioè per maternità, compresa l'interdizione anticipata dal lavoro, e paternità, permessi per lutto, per citazione a testimoniare e per l'espletamento delle funzioni di giudice popolare, assenze previste dall'articolo 4, comma 1, della legge 8 marzo 2000, n. 53, e per i dipendenti portatori di handicap grave i permessi di cui all'articolo 33, commi 6 e 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104).

Sono, invece, considerate assenze, ad esempio, il **congedo retribuito di due anni** (anche frazionato) previsto dall'articolo 42, comma 5, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 per l'assistenza ai figli con grave handicap, o ai fratelli o le sorelle conviventi, o al coniuge e i **permessi lavorativi** ex articolo 33 della Legge 5 febbraio 1992, n. 104 (commi 1, 2 e 3) cioè quelli che spettano ai genitori, ai parenti e agli affini delle persone con handicap grave.

Le persone che fruiscono di questi permessi avranno una retribuzione inferiore.

Secondo il Dipartimento Funzione Pubblica, *"la norma - che ha una forte valenza di principio - vincola le amministrazioni in sede negoziale e, in particolare, in sede di contrattazione integrativa impedendo di considerare allo stesso modo la presenza e l'assenza dal servizio ai fini dell'assegnazione di premi di produttività o altri incentivi comunque denominati, delle progressioni professionali ed economiche, dell'attribuzione della retribuzione di risultato per i dirigenti (la norma non riguarda invece la retribuzione di posizione, che non ha carattere di incentivo ma di corrispettivo connesso alle responsabilità derivanti dalla titolarità dell'incarico)."*

Vale la pena di ripetere che – per ora – tutte queste disposizioni valgono solo per i dipendenti pubblici.

Circolare Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della Funzione Pubblica - Ufficio Personale Pubbliche Amministrazioni Servizio Trattamento Personale, 17 luglio 2008, n. 7

Decreto legge n. 112 del 2008 Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria" – art. 71 – assenze dal servizio dei pubblici dipendenti"

Come noto, con il decreto legge n. 112 del 2008 sono state adottate delle misure normative finalizzate ad incrementare l'efficienza delle pubbliche amministrazioni anche mediante interventi in materia di trattamento del personale.

Considerato che sono pervenuti numerosi quesiti dalle amministrazioni per conoscere l'interpretazione delle norme soprattutto in relazione alle disposizioni di cui all'art. 71 del decreto (*Assenze per malattia e per permesso retribuito dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni*), si ritiene opportuno fornire delle indicazioni anche nelle more della conversione in legge del provvedimento.

Il decreto legge, pubblicato sul Supplemento ordinario della Gazzetta ufficiale del 25 giugno 2008, n. 147, è entrato in vigore il 26 giugno scorso. Quindi, l'applicazione del regime legale si riferisce alle assenze che si verificano *a decorrere* da tale data.

In linea generale, la nuova disciplina trova applicazione nei confronti dei dipendenti a tempo indeterminato contrattualizzati e non contrattualizzati nonché, in quanto compatibile, anche ai dipendenti assunti con forme di impiego flessibile del personale.

1. Le assenze per malattia

Il provvedimento legislativo innanzi tutto contiene una nuova disciplina in materia di assenze per malattia. La normativa stabilisce il trattamento economico spettante al dipendente in caso di assenza per malattia (comma 1), definisce le modalità per la presentazione della certificazione medica a giustificazione dell'assenza (comma 2) e per i controlli che le amministrazioni debbono disporre (comma 3).

Quanto al trattamento economico, la disposizione stabilisce che *“nei primi dieci giorni di assenza è corrisposto il trattamento economico fondamentale con esclusione di ogni indennità o emolumento, comunque denominati, aventi carattere fisso e continuativo, nonché di ogni altro trattamento economico accessorio”*, con le eccezioni previste nello stesso comma (trattamenti più favorevoli eventualmente previsti per le assenze dovute ad infortuni sul lavoro o a causa di servizio, oppure a ricovero ospedaliero o a *day hospital* o a terapie salvavita).

In proposito, si considerano rientranti nel trattamento fondamentale le voci del trattamento economico tabellare iniziale e di sviluppo economico, della tredicesima mensilità, della retribuzione individuale di anzianità, ove acquisita, degli eventuali assegni *ad personam* per il personale del comparto ministeri e analoghe voci per il personale dipendente da altri comparti; inoltre, per il personale dell'area I si considerano lo stipendio tabellare, la retribuzione di posizione di parte fissa, la tredicesima mensilità, la retribuzione individuale di anzianità ove acquisita, eventuali assegni *ad personam* e analoghe voci per il personale dirigenziale appartenente ad altre aree.

Per la qualificazione delle voci retributive, le amministrazioni dovranno comunque far riferimento alle eventuali definizioni fornite dai contratti collettivi per ciascun comparto o area di riferimento (art. 45 del d.lgs. n. 165 del 2001: *“Il trattamento economico fondamentale ed accessorio è definito dai contratti collettivi”*).

La disciplina in esame, a mente dell'ultimo comma dell'art. 71, non può essere derogata dai contratti collettivi. Naturalmente, per le parti non incompatibili con il nuovo regime legale, continueranno ad applicarsi le clausole dei contratti collettivi e degli accordi negoziali di riferimento.

Si segnala che i risparmi conseguenti all'attuazione della norma costituiscono economie di bilancio per le amministrazioni dello Stato e per gli enti diversi dalle amministrazioni statali concorrono al miglioramento dei saldi di bilancio. Secondo la norma tali risparmi *“non possono essere utilizzati per incrementare i fondi destinati alla contrattazione collettiva”*.

Particolari problemi interpretativi si sono posti in riferimento al comma 2 dell'articolo in questione il quale stabilisce: *“2. Nell'ipotesi di assenza per malattia protratta per un periodo superiore a dieci giorni, e, in ogni caso, dopo il secondo evento di malattia nell'anno solare, l'assenza viene giustificata esclusivamente mediante presentazione di certificazione medica rilasciata da struttura sanitaria pubblica.”*.

La norma individua le modalità con cui i pubblici dipendenti debbono giustificare le assenze per malattia. Essa fa riferimento alternativamente alla giustificazione delle assenze che in generale si protraggono per un periodo superiore a dieci giorni e - a prescindere dalla durata - alla giustificazione delle assenze che riguardano il terzo episodio di assenza in ciascun anno solare.

Quanto all'individuazione del *“periodo superiore a dieci giorni”*, la fattispecie si realizza sia nel caso di attestazione mediante un unico certificato dell'intera assenza sia nell'ipotesi in cui in occasione dell'evento originario sia stata indicata una prognosi successivamente protratta mediante altro/i certificato/i, sempre che l'assenza sia continuativa (*“malattia protratta”*).

Si chiarisce che, in base alla norma, nella nozione di *“secondo evento”* rientra anche l'ipotesi di un solo giorno di malattia successivo ad un precedente e distinto *“evento”* di un solo giorno.

Nei casi sopra visti *“l'assenza viene giustificata esclusivamente mediante presentazione di certificazione medica rilasciata da struttura sanitaria pubblica.”*.

La norma sicuramente esclude che nelle ipotesi descritte la certificazione a giustificazione dell'assenza possa essere rilasciata da un medico libero professionista non convenzionato con il Servizio sanitario nazionale. Le amministrazioni pertanto *non potranno considerare come assenze giustificate* quelle avvenute per malattia per le quali il dipendente produca un certificato di un medico libero professionista non convenzionato. Ciò detto, la lettura della disposizione va operata nel più ampio quadro delle norme costituzionali e dell'organizzazione dell'assistenza sanitaria delineata dal d.lgs. n. 502 del 1992.

Tale ottica conduce ad un'interpretazione che supera il dato meramente testuale della disposizione, per cui deve ritenersi ugualmente ammissibile la certificazione rilasciata dalle persone fisiche che comunque fanno parte del Servizio in questione e, cioè, dai medici convenzionati con il Servizio sanitario nazionale (art. 8 d.lgs. n. 502 del 1992), i quali in base alla convenzione stipulata con le A.S.L. e all'Accordo collettivo

nazionale vigente sono tenuti al rilascio della certificazione (Accordo del 23 marzo 2005, art. 45). Anche in questo caso la qualità del medico - ossia l'evidenza del rapporto con il Servizio sanitario nazionale - dovrà risultare dalla certificazione.

Si coglie l'occasione per ricordare in questa sede che, in osservanza dei principi della necessità e dell'indispensabilità che improntano la disciplina in materia di trattamento dei dati personali, in linea generale (salvo specifiche previsioni) le pubbliche amministrazioni non possono chiedere che sui certificati prodotti a giustificazione dell'assenza per malattia sia indicata la diagnosi, essendo sufficiente l'enunciazione della prognosi (si veda in proposito anche la Delibera del Garante per la protezione dei dati personali del 14 giugno 2007, relativa a "*Linee guida in materia di trattamento di dati personali di lavoratori per finalità di gestione del rapporto di lavoro in ambito pubblico*", pubblicata nel Supplemento ordinario della G.u. del 13 luglio 2007, n. 161.).

Si segnala all'attenzione la previsione del comma 3 dell'art. 71. La norma impone la richiesta della visita fiscale da parte delle amministrazioni anche nel caso in cui l'assenza sia limitata ad un solo giorno e, innovando rispetto alle attuali previsioni negoziali, stabilisce un regime orario più ampio per la reperibilità al fine di agevolare i controlli. La norma specifica che la richiesta per l'attivazione della visita fiscale dovrà essere presentata "*tenuto conto delle esigenze funzionali ed organizzative*". Ciò significa che la richiesta di visita fiscale è sempre obbligatoria, anche nelle ipotesi di prognosi di un solo giorno, salvo particolari impedimenti del servizio del personale derivanti da un eccezionale carico di lavoro o urgenze della giornata.

2. L'incidenza delle assenze dal servizio ai fini della distribuzione dei fondi per la contrattazione collettiva

Il comma 5 dell'at. 71 in esame stabilisce che "*5. Le assenze dal servizio dei dipendenti di cui al comma 1 non sono equiparate alla presenza in servizio ai fini della distribuzione delle somme dei fondi per la contrattazione integrativa. Fanno eccezione le assenze per congedo di maternità, compresa l'interdizione anticipata dal lavoro, e per congedo di paternità, le assenze dovute alla fruizione di permessi per lutto, per citazione a testimoniare e per l'espletamento delle funzioni di giudice popolare, nonché le assenze previste dall'articolo 4, comma 1, della legge 8 marzo 2000, n. 53, e per i soli dipendenti portatori di handicap grave, i permessi di cui all'articolo 33, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104.*".

La norma vuole rispondere ad un criterio di efficienza ed economicità poiché impedisce che le amministrazioni possano considerare l'assenza dal servizio come presenza ai fini della distribuzione delle somme dei fondi per la contrattazione integrativa.

Essa riguarda in generale tutte le assenze, con esclusione delle assenze individuate nel medesimo comma 5, le quali - in ragione della causale - non possono tradursi in una penalizzazione per il dipendente (maternità, compresa l'interdizione anticipata dal lavoro, e paternità, permessi per lutto, per citazione a testimoniare e per l'espletamento delle funzioni di giudice popolare, assenze previste dall'articolo 4, comma 1, della legge 8 marzo 2000, n. 53, e per i dipendenti portatori di handicap grave i permessi di cui all'articolo 33, commi 6 e 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104).

Nell'interpretazione della disposizione acquista un particolare significato la parola "*distribuzione*", dovendosi quindi far riferimento a quelle somme (il cui finanziamento avviene mediante i fondi per la contrattazione collettiva) che sono destinate ad essere *distribuite* mediante contrattazione integrativa, vale a dire alle somme destinate a remunerare la produttività, l'incentivazione ed i risultati. In buona sostanza, la norma - che ha una forte valenza di principio - vincola le amministrazioni in sede negoziale e, in particolare, in sede di contrattazione integrativa impedendo di considerare allo stesso modo la presenza e l'assenza dal servizio ai fini dell'assegnazione di premi di produttività o altri incentivi comunque denominati, delle progressioni professionali ed economiche, dell'attribuzione della retribuzione di risultato per i dirigenti (la norma non riguarda invece la retribuzione di posizione, che non ha carattere di incentivo ma di corrispettivo connesso alle responsabilità derivanti dalla titolarità dell'incarico).

Quanto ai permessi "*per citazione a testimoniare*" si chiarisce che la disposizione non ha inteso disciplinare una nuova tipologia di permesso, ma solo attribuire rilievo alla particolare causale considerata, nell'ambito dell'utilizzo delle ordinarie forme di assenza giustificata dal lavoro già esistenti (permessi retribuiti per documentati motivi personali, ferie o permessi da recuperare o, se la testimonianza è resa a favore dell'amministrazione, permessi per motivi di servizio).

Restano comunque fermi gli ordinari principi in materia di premialità, cosicché è chiaro che la norma *non intende* in alcun modo *introdurre* degli automatismi legati alla presenza in servizio.

La nuova previsione legislativa, infatti, non vuole derogare alla natura e ai contenuti dei progetti e dei programmi di produttività e alla conseguente necessità di valutare comunque *l'effettivo apporto*

partecipativo dei lavoratori coinvolti negli stessi, attraverso l'introduzione di un nuovo criterio, automatico e generalizzato, di erogazione dei relativi compensi incentivanti, incentrato sulla sola presenza in servizio.

Neppure tale criterio può ritenersi valido ed efficace per le sole tipologie di assenza considerate dal legislatore come assimilate alla presenza in servizio. Infatti, nelle suddette ipotesi di assenza, i lavoratori e le lavoratrici hanno titolo ad essere valutati per l'attività di servizio svolta e per i risultati effettivamente conseguiti ed hanno titolo a percepire i compensi di produttività, secondo le previsioni dei contratti integrativi vigenti presso le amministrazioni, solo in misura corrispondente alle attività effettivamente svolte ed ai risultati concretamente conseguiti dagli stessi, mentre l'assenza dal servizio non può riverberarsi in una penalizzazione rispetto agli altri dipendenti. In altri termini, e secondo i consolidati orientamenti della magistratura contabile (es.: Corte dei conti, Sez II centrale, sent. n. 44 del 2003), nell'erogazione dei compensi incentivanti deve essere esclusa ogni forma di automatica determinazione del compenso o di "erogazione a pioggia".

Resta inoltre fermo che le indennità o le retribuzioni connesse a determinate modalità della prestazione lavorativa (ad es. turno, reperibilità, rischio, disagio, trattamento per lavoro straordinario ecc.) possono essere erogate soltanto in quanto la prestazione sia stata effettivamente svolta.

3. Il calcolo ad ore dei permessi retribuiti

Il comma 4 dell'art. 71 contiene dei criteri per la contrattazione collettiva. In particolare, si esprime la direttiva che i permessi retribuiti che possono essere fruiti a giorni o alternativamente ad ore debbano essere quantificati comunque ad ore. Inoltre, si stabilisce che *"Nel caso di fruizione dell'intera giornata lavorativa, l'incidenza dell'assenza sul monte ore a disposizione del dipendente, per ciascuna tipologia, viene computata con riferimento all'orario di lavoro che il medesimo avrebbe dovuto osservare nella giornata di assenza."*

La norma risponde all'evidente esigenza di impedire distorsioni nell'applicazione delle clausole e delle disposizioni che prevedono permessi retribuiti, evitando che i permessi siano chiesti e fruiti sempre nelle giornate in cui il dipendente dovrebbe recuperare l'orario.

La norma è rivolta alle parti negoziali e sarà applicata in sede di contrattazione integrativa; tuttavia, lì dove i contratti collettivi vigenti prevedono l'alternatività tra la fruizione a giornate e quella ad ore dei permessi, fissando già il *monte ore*, le amministrazioni sono tenute ad applicare direttamente il secondo periodo del comma 4 in esame a partire dall'entrata in vigore del decreto legge.

Si segnala infine che, come previsto dal comma 6 dell'art. 71 in esame, le nuove norme assumono carattere imperativo non potendo essere derogate dai contratti o dagli accordi collettivi.

IL MINISTRO PER LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E L'INNOVAZIONE

Renato Brunetta