COMANDO FORZE OPERATIVE SUD

Palazzo Salerno - Sede del Comando Forze Operative Sud

VADEMECUM

" PRINCIPALI ISTITUTI GIURIDICI DEL PERSONALE CIVILE DEL MINISTERO DELLA DIFESA "

EDIZIONE 2019

INTRODUZIONE

Il presente lavoro è stato elaborato, anche quest'anno, nel solco di una tradizione ormai consolidata, per non vanificare la complessa attività portata avanti con successo sin dal 2012. Scopo di tale progetto è quello di continuare a fornire agli operatori del settore uno strumento costantemente aggiornato alle evoluzioni normative e giurisprudenziali che, come noto, sono sempre presenti nella materia del pubblico impiego.

Anche quest'anno si è reso necessario procedere ad un aggiornamento e, nello specifico, ad una intera rivisitazione del volume, secondo le raccomandazioni del Direttore Generale "pro-tempore", dr.ssa Enrica PRETI, che durante la cerimonia di consegna del 1° volume, nel 2012, sottolineò la necessità, trattandosi di materia molto fluida ed in continuo divenire, di continuare negli anni lo studio intrapreso e di "passare il testimone" in caso di eventuali cessazioni dal servizio degli Autori.

Quest'anno ho dovuto, pertanto, intraprendere da sola tutta l'attività, attesa la cessazione dal servizio della collega, dott.ssa Ornella INGUAGGIATO, ideatrice del progetto, che si è limitata ad una collaborazione esterna.

Sono stata coadiuvata dall'opera del collega, assistente grafico, signor Salvatore GALIERO, che come sempre ha apportato la sua preziosa competenza.

Quest'anno, in particolare, vista l'approvazione del nuovo Contratto Collettivo del Comparto della Funzioni centrali, si è reso necessario visionare tutti i singoli istituti, esaminando le eventuali modifiche dei requisiti per l'esercizio del diritto, della procedura e delle conseguenze dal punto di vista retributivo e previdenziale, richiamandone le fonti interpretative a cui fare riferimento, se modificate, e con un'attenzione particolare alla giurisprudenza dominante, soprattutto della Suprema Corte, consolidatasi nel corso degli anni.

Come noto, questo corposo Vademecum è sicuramente qualcosa di più che un semplice elenco di FAQ, di quesiti frequenti, proprio perché, pur fornendo risposte alle più svariate situazioni, si attiene agli aspetti normativi ed interpretativi, con riferimento alla normativa vigente.

Sin dall'inizio, siamo sempre stati consapevoli dell'importanza del lavoro che ha anche incontrato un po' di ostracismo per l'imponenza dello studio; tuttavia, tutti i Comandanti che si sono susseguiti negli anni, hanno creduti in noi, spronandoci al raggiungimento di un brillante risultato per ottenere uno strumento prezioso per gli addetti ai lavori.

Il successo delle varie edizioni del Vademecum è stato anche coronato dalla presenza, nelle cerimonie ufficiali di consegna, dei direttori pro-tempore, dottoressa PRETI e dottoressa CORRADO.

Si rammenta anche che nel 2014 il Vademecum è stato anche proposto dalla Direzione generale del Personale civile a SMD e SEGREDIFESA, per l'adozione come testo di studio per i corsi di aggiornamento.

La perfetta sinergia nel lavoro e l'abnegazione con cui si è proceduto hanno consentito il raggiungimento di un lavoro molto complesso e completo, mai prima neanche ideato nel Ministero della Difesa.

Spero che anche quest'anno la nuova edizione del Vademecum sia apprezzata, come nel passato, dalle Autorità centrali, dai Superiori e colleghi, che potranno sempre fare riferimento a quanto contenuto e approfondito nel lavoro, anche informatizzato su cd e dotato di collegamento ipertestuale per una veloce consultazione.

L'AUTRICE

(*dott. ssa Emanuela PINTO*)

PRESENTAZIONE DEL LAVORO

La presente raccolta, riguardante i principali Istituti giuridici che regolano il Personale Civile del Ministero della Difesa, è aggiornata in base alle recenti innovazioni legislative ed annotata costantemente con la relativa giurisprudenza. In data 12 febbraio 2018 è stato sottoscritto, ed è entrato in vigore il 13 febbraio, il CCNL per il triennio 2016-2018 per il personale non dirigente del comparto Funzioni Centrali - nel quale sono confluiti i precedenti comparti Ministeri, Agenzie Fiscali, Enti pubblici non economici, Agid, CNEL ed Enac - in base al quale si è resa necessaria una rivisitazione di molti istituti giuridici.

E' stata rivista tutta la normativa, nonché le circolari applicative di PERSOCIV e dell'INPS in materia di "lavori insalubri" e di benefici pensionistici dei lavoratori non vedenti. L'emanazione delle tante modifiche e delle circolari applicative, che abbiamo appena citato, può sicuramente portarci a sostenere che la disciplina del pubblico impiego e del lavoro in generale vive, da tempo, una fase di profondo fermento. Anche la manovra legislativa epocale della *riforma Brunetta* e di tutti i successivi interventi legislativi, tesi a mettere a punto alcuni aspetti applicativi che ne rallentavano l'attuazione, è da riferire quale "stravolgimento" teso a rafforzare i poteri del Dirigente in tutta la gestione del lavoro pubblico con le peculiarità del privato Datore di lavoro. Questo lavoro, frutto della volontà e della sinergia dei suoi estensori, vede la luce, dunque, in un contesto molto particolare caratterizzato da innovazioni che si continuano a susseguire a ritmo vorticoso; pertanto, ha l'obiettivo di offrire una visione d'insieme sempre molto aggiornata della complessa disciplina del lavoro pubblico, ricorrendo ad un linguaggio semplice e ad un'esposizione sistematica e completa.

Questo testo non si limita ad un mero aggiornamento normativo, anche se verranno sistematicamente apportate le relative modifiche che si succederanno nel tempo, ma affronta in modo più compiuto ed esaustivo tutto il sistema che regola i doveri ed i diritti del Personale Civile del Ministero della Difesa e, pertanto, può essere definito un "manuale d'uso". Il Legislatore ha, specie negli ultimi anni, mostrato un interesse sempre crescente verso la materia del pubblico impiego che è stata, poi, anche oggetto di una continua evoluzione giurisprudenziale. Infatti, oltre che alle leggi e alle regole stabilite dalla contrattazione collettiva, la disciplina del lavoro si è arricchita e modificata grazie all'intervento delle sentenze giurisprudenziali che si sono succedute a seguito di controversie in materia e che hanno rimesso in discussione gli assetti prefigurati. Sono

stati individuati, fra i più importanti istituti contrattuali, quelli che si è ritenuto avessero maggiore necessità di interpretazioni normative da applicare in maniera univoca.

Inoltre, anche in questa stesura, si è prestata particolare attenzione a tutti i provvedimenti normativi che continuano a proliferare per "arginare" il fenomeno dell'assenteismo.

Anche se è opinione comune che le norme in materia esistano da tempo e siano anche molto chiare, ma l'unico problema sia la volontà di applicarle.

Particolare evidenza è stata data alla problematica della *pausa psico-fisica* (erroneamente definita pausa pranzo) in tutte le sue peculiarità. Un accenno anche alla materia delle *"performance"* che nel 2010 *non furono* assolutamente *abrogate*, in quanto previste dal dettato normativo del d.lgs. n.150 del 27 ottobre 2009 (in attuazione della delega al Governo di cui alla L. n.15 del 4 marzo 2009 in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle P.A.), ma solo differite e nel 2016 rivalidate.

Per facilitare la consultazione del manuale, la normativa richiamata nelle note è consultabile nel cd ad esso allegato.

Questo lavoro non vuole essere fornitore di dogmi ma è dedicato a quegli operatori degli EDR/C che abbiano necessità di avere in un unico compendio uno strumento a cui fare riferimento per le molteplici tematiche del personale. Da sempre, si è trattato di un lavoro molto impegnativo al quale, per i primi due anni, hanno collaborato anche il dottor Corrado IORIO e le assistenti FLOTTERON, COTENA e BASILE, mentre negli ultimi anni, e nell'attuale stesura aggiornata, hanno collaborato fattivamente solo la dottoressa INGUAGGIATO, attualmente in pensione, e l'Assistente Tecnico per la grafica e cartografia, Salvatore GALIERO, che ha curato la veste grafica, l'impaginazione e l'informatizzazione.

Comunque, tutti coloro che hanno partecipato al gruppo di lavoro sono stati, fin dall'inizio, consapevoli dell'imponenza del lavoro per le tantissime norme, circolari e sentenze da studiare e, pertanto, hanno operato sempre con entusiasmo; ciò vale, ancora di più, per coloro che, con abnegazione, nella consapevolezza della maggiore fatica derivata dall'essere rimasti solo in tre ad espletare il lavoro di revisione ed aggiornamento, non si sono scoraggiati ma anzi hanno compreso che non si sarebbe mai potuto non procedere nel senso sopra descritto. Quando fu intrapresa la stesura della prima edizione (2012), il lavoro fu definito da qualcuno troppo impegnativo e da "far tremare i polsi"; nonostante tali "incredulità" fu un grande "successo" che sortì l'apprezzamento della Direzione Generale del personale civile, nonché gli "encomi" dei Comandanti *pro-tempore* (Gen. C.A. BORRINI e Gen. B. BORRECA). La nostra più grande soddisfazione fu dimostrare,

tangibilmente, che con la determinazione, la collaborazione e l'impegno, nonché la condivisione di conoscenze e di idee, nulla è impossibile perché "***volere è potere***". Ritengo che, per l'accuratezza del lavoro, debba essere espresso, a chi ha collaborato con me, il riconoscimento dell'Amministrazione e il mio personale ringraziamento.

A cura di:
Dott.ssa Emanuela PINTO
Sig. Salvatore GALIERO

Breve excursus normativo

(dal DPR n°3/57 ai giorni nostri)

Il Pubblico Impiego è stato interessato da sostanziali riforme soprattutto a partire dagli anni '90, passando così definitivamente dal precedente regime pubblicistico e di normativa speciale (molti sono i dipendenti pubblici, ancora in servizio, che per anni hanno dovuto fare riferimento al basilare DPR n. 3/57) che lo regolava, fino al regime di diritto privato cui da tempo è oramai assoggettato attraverso contratti collettivi ed individuali. La normativa speciale sopra richiamata in materia di pubblico impiego, D.P.R. n. 3 del 10 gennaio 1957, meglio nota come "Testo Unico degli impiegati Civili dello Stato" si caratterizzava per la netta prevalenza data al rapporto organico che rendeva irrilevante la fonte contrattuale collettiva e prevedeva che il rapporto si costituisse con un decreto di nomina, dunque con un atto unilaterale della Pubblica Amministrazione al posto del contratto; tutto il rapporto di lavoro, in qualsiasi momento, si estrinsecava attraverso atti unilaterali ed autoritativi della P.A., fondamentalmente "atti di imperio". Ne derivava un rapporto di pubblico impiego non paritario e non contrattuale, nel quale la P.A., datrice di lavoro, assumeva una posizione di supremazia; un rapporto di impiego (ed un sistema di relazioni sindacali) la cui regolazione era tradizionalmente caratterizzata:

- dalla negazione al pubblico dipendente di uno o più degli strumenti tipici delle relazioni pluraliste (soprattutto la contrattazione collettiva), a vantaggio di una regolazione basata su fonti pubblicistiche unilaterali (leggi e atti autoritativi);
- dal riconoscimento di uno *status* giuridico particolare, consistente in tutele sostanziali e procedurali, dalla stabilità dell'impiego ad un insieme di regole del mercato del lavoro interno particolarmente garantiste (procedure di reclutamento, inquadramento professionale, mobilità, percorsi di carriera, dinamiche retributive…).

A partire dalla fine degli *anni '60*, la netta differenziazione tra regime proprio del settore privato e quello del settore pubblico ha conosciuto una progressiva attenuazione, con l'estensione anche al settore pubblico delle forme di tutela collettiva tipiche del settore privato. *Dal 1968*, infatti, su pressione dei lavoratori pubblici e delle loro organizzazioni, il legislatore, con una serie di interventi distinti per settore (sanità, Stato, enti pubblici non economici, enti locali, ecc.), riconosceva l'attività di contrattazione collettiva nel settore pubblico. Agli accordi sindacali, tuttavia, non veniva attribuita un'efficacia giuridica diretta sui rapporti di lavoro; essi rappresentavano, di fatto, solo il presupposto per l'emanazione di successivi atti unilaterali di recezione da parte della P.A. aventi natura regolamentare: erano, cioè, questi ultimi che regolavano i rapporti di impiego.

Nel 1983, la legge quadro sul pubblico impiego, primo vero passaggio fondamentale in direzione di un avvicinamento del settore pubblico a quello privato, unificava le regole dettate nelle precedenti

leggi di settore, estendendo il metodo contrattuale alla quasi totalità dei pubblici dipendenti, su molti aspetti attinenti le condizioni di lavoro.

Ma non si poteva ancora parlare di piena contrattualizzazione del rapporto di impiego, in quanto la regolazione del rapporto avveniva pur sempre per atto unilaterale della P.A., attraverso il necessario recepimento degli accordi collettivi in D.P.R., rispetto al quale gli accordi stessi si configuravano come un momento di un procedimento amministrativo senza efficacia immediata.

Così si consolidava una soluzione compromissoria che voleva innestare il riconoscimento della contrattazione collettiva (per definizione consensuale) sul tradizionale modello autoritativo e non contrattuale del pubblico impiego. Corollario di questa scelta era una tanto analitica, quanto rigida regolamentazione di tutti gli aspetti della contrattazione: struttura, materie, attori, procedure. In particolare, la legge del 1983 ha riconosciuto il ruolo della contrattazione collettiva nella disciplina degli aspetti del pubblico impiego non sottoposti a riserva di legge o ad atti unilaterali della Pubblica Amministrazione; tuttavia la fonte negoziale, per dispiegare i propri effetti, doveva essere oggetto di una complessa procedura che prevedeva il recepimento del contratto collettivo tramite un Decreto del Presidente della Repubblica; è proprio con questa legge che si parla, per la prima volta, di principi importanti come l'efficienza del settore pubblico, la perequazione e la trasparenza del trattamento economico, il riassetto dei profili professionali. Nel corso dei successivi decenni si sono succeduti vari provvedimenti normativi di riforma del settore che hanno preparato il terreno giuridico e dottrinale che ha consentito di addivenire alla disciplina attuale.

La prima grande modifica, definita "prima privatizzazione", si è avuta con la *legge delega n. 421 del 1992* e con il conseguente decreto delegato n. 29 del 1993, nonché con il CCNL per il quadriennio 1994-1997; si è pervenuti, poi, alla fase definita "seconda privatizzazione", nella direzione di un ulteriore avvicinamento al modello privatistico con la legge delega n. 59 del 1997 e i successivi decreti delegati, integrativi e modificativi del decreto 29/93, con i CCNL per il quadriennio 1998-2001 e con i Contratti integrativi di Ente o di Amministrazione.

Il *Decreto Legislativo 29/93* di riforma del Pubblico Impiego, successivamente modificato ai sensi del d.lgs. n. 396/1997 e del d.lgs. n. 80/1998 ha rappresentato un provvedimento il cui intento era di rendere più funzionale ed efficiente l'operato delle Pubbliche Amministrazioni, per avvicinare lo svolgimento dell'azione amministrativa a quei criteri che erano da tempo caratteristici del modello ordinamentale di una Pubblica Amministrazione in campo europeo e che, oramai, si era reso indispensabile secondo i postulati espressi con l'adesione dell'Italia al trattato di Maastricht.

Le principali riforme introdotte con il d.lgs. n.29/1993 e ss.mm.ii., e che caratterizzano quindi il nuovo sistema delle relazioni sindacali, riguardano:

- il sistema di rappresentatività;
- la creazione di un sistema contrattuale analogo a quello bipolare esistente nei settori privati e regolato dalle norme dell'accordo del 23 luglio 1993;

- la creazione, prima, e la riforma e il rafforzamento dell'ARAN, dopo;
- il conferimento di più incisivi poteri e responsabilità ai dirigenti anche nel campo dei rapporti sindacali.

Non è un caso che sia cambiata, in questo contesto, anche la terminologia utilizzata; infatti, si è passati dall'espressione "lavoro pubblico" a quella di "rapporto di lavoro con le Pubbliche Amministrazioni". La diversa terminologia adottata non è un puro esercizio linguistico ma riflette un cambiamento significativo nella disciplina del servizio presso le Pubbliche Amministrazioni. Difatti, per lungo tempo la disciplina utilizzata è stata quella di un rapporto giuridico speciale la cui specialità derivava proprio dalla presenza di significative differenze rispetto alla disciplina dei lavoratori privati ed era causata dalla natura pubblicistica del diritto del lavoro; invece, l'indirizzo legislativo che si è andato affermando a partire dagli anni Novanta è stato volto ad equiparare la posizione del dipendente pubblico a quella degli altri lavoratori. In altre parole, l'assetto della disciplina è stato progressivamente spostato, ha perso il carattere della specialità che lo distingueva, ed ha fatto ricorso all'utilizzo del diritto privato. In verità, è necessario dire che la disciplina del rapporto di Pubblico Impiego non è nuova agli stravolgimenti; infatti, nel corso del tempo, è stata segnata da un cospicuo alternarsi tra diritto pubblico e privato. Sin dall'Ottocento, prevaleva l'idea che il rapporto tra l'impiegato e la Pubblica Amministrazione avesse natura privatistica; successivamente, invece, tra la fine dell'Ottocento e l'inizio del Novecento, tale rapporto è stato attratto nella sfera pubblicistica, secondo una tendenza che si è accentuata in epoca fascista ed ancora, infine, in epoca repubblicana è prevalso un percorso inverso che ha nuovamente portato alla progressiva privatizzazione del rapporto di Pubblico Impiego.

La privatizzazione è stata realizzata, nel concreto, secondo due direttrici: da un lato, si è avuta l'equiparazione del regime giuridico dei rapporti di impiego di lavoro subordinato con le imprese private e dall'altro lato, si è applicata, anche ai rapporti di impiego con le pubbliche amministrazioni, la stessa disciplina sostanziale che regola il lavoro subordinato nell'impresa, anche se permangono alcune "specificità".

L'apice dell'evoluzione normativa del pubblico impiego si è raggiunto con il *d.lgs. n. 165/2001*, che raccoglie e coordina la normativa in materia di rapporto di lavoro nelle PP.AA. e fissa le norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle Amministrazioni Pubbliche.

Il legislatore, infatti, stabilisce:

- i compiti che rientrano tra gli atti unilaterali della P.A. e della legge, come l'organizzazione degli uffici e delle procedure riguardanti i concorsi;
- le materie assoggettate alla disciplina privatistica, come la disciplina del rapporto di lavoro;
- i compiti di indirizzo politico-amministrativo, spettanti al Governo;
- i compiti di gestione di uffici e dei rapporti di lavoro, spettanti ai Dirigenti;

- l'ampliamento della contrattazione collettiva, riconoscendo nell'ARAN l'organo preposto a rappresentare la P.A. nella fase della negoziazione;
- il riconoscimento dei diritti sindacali contenuti nello statuto dei lavoratori, a prescindere dal numero dei dipendenti;
- l'assunzione con formale contratto individuale di lavoro, rispettando l'obbligo del concorso, sancito nell'art 97 della Costituzione.

Peraltro, la disciplina del Pubblico Impiego ha continuato a subire negli anni delle modifiche, soprattutto per quanto riguarda il rapporto tra legge e contratto collettivo: mentre inizialmente si era dato ampio potere discrezionale al contratto collettivo, il quale poteva derogare alle disposizioni di legge riguardanti i rapporti di lavoro dei dipendenti pubblici, con il d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 (riforma Brunetta), invece, si è stabilito il meccanismo inverso, in quanto il contratto collettivo può regolare diversamente la materia, sia che sia stata precedentemente regolata dalla legge o da un precedente contratto collettivo, solo su espressa autorizzazione della legge. In base a questa previsione, spetta, per esempio, ora alla legge la regolamentazione dei meccanismi di valutazione dei dipendenti, nonché la relativa responsabilità disciplinare.

L'entrata in vigore del *d.lgs. 150/2009*, recante l'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 ha infatti rivoluzionato, sulla scorta dei precedenti interventi normativi succedutisi nel corso del biennio 2008-2009, la disciplina del lavoro alle dipendenze delle Amministrazioni Pubbliche. Gli obiettivi del citato decreto riguardano, tra l'altro, il progressivo miglioramento delle prestazioni lavorative dei dipendenti pubblici, la migliore organizzazione del lavoro nel suo complesso, come il raggiungimento di adeguati livelli di produttività e il riconoscimento di meriti e demeriti. Si è così intrapresa una profonda opera di riassetto, introducendo nuove misure che incidono profondamente sullo *status* del pubblico impiego, impattando, quindi, anche sull'organizzazione di Enti e Amministrazioni. La riforma ha proposto un modello sempre più simile a quello privato, intervenendo su diversi aspetti quali la rivisitazione della figura del Dirigente rispetto alle funzioni ed alla responsabilità, la "*diminutio*" del ruolo affidato alla contrattazione collettiva, la responsabilità dei dipendenti, con la riscrittura del procedimento disciplinare, nonché delle sanzioni che devono essere commisurate ad un criterio di "gradualità", fino all'introduzione del licenziamento e, infine, il nuovo sistema di valutazione delle *performance*.

In merito alla Riforma Madia resta da sciogliere il nodo del ruolo della contrattazione; infatti, Cgil, Cisl e Uil puntano a rafforzare il peso dei negoziati, riducendo così quello della legge, il tutto in linea con l'intesa quadro raggiunta il 30 novembre. Il governo ha espresso alcune perplessità.

La richiesta dei sindacati è di modificare diversi articoli (il 2, il 5 e il 40): nella sostanza si tratta di ridare alla contrattazione gli spazi sottratti e recintati dalla legge Brunetta. Un principio che i sindacati contavano di avere affermato una volta per tutte con l'accordo quadro firmato faticosamente a pochi giorni dal referendum costituzionale del 2016, ma che con una certa delusione ritengono che non si rifletta abbastanza nel nuovo Statuto dei lavoratori pubblici. In particolare, si parla di restituire alla contrattazione materie come la mobilità, l'inquadramento, l'organizzazione e la flessibilità che «*non devono rimanere competenza esclusiva dei dirigenti e dell'amministrazione*», ad avviso dei Segretari confederali dei sindacati maggiormente rappresentativi. I sindacati chiedono inoltre di «*liberare da ogni vincolo la contrattazione di secondo livello, con il superamento del meccanismo delle fasce di merito imposto dalla legge Brunetta*».. Modifiche importanti vengono chieste inoltre sulle sanzioni e sui licenziamenti, ritenuti «eccessivi» dai rappresentanti dei lavoratori. «*Un altro nodo* - ad avviso dei sindacati - *è rideterminare nella Pubblica amministrazione un sistema di relazioni sindacali che preveda il confronto preventivo*».

I sindacati chiedono l'estensione al pubblico impiego dei premi per la produttività e del *welfare* aziendale, un modo «*per recuperare potere d'acquisto e migliorare la performance*», Il ministero guidato da Marianna Madia, pur avendo chiesto del tempo per valutare le modifiche richieste dai sindacati, ha già mostrato una certa apertura verso la richiesta di garantire un ruolo maggiore alla contrattazione su diverse materie, dalle carriere alla mobilità, ma una minore disponibilità a offrire ai sindacati uno spazio in materia di organizzazione degli uffici, attualmente di esclusiva competenza dei dirigenti.

L'accordo del 30 novembre 2016, oltre che intervenire sulla parte normativa, ha posto anche le basi per il rinnovo dei contratti di lavoro.

In seguito, con i decreti attuativi della riforma della Pubblica Amministrazione (Riforma Madia), più precisamente con il d.lgs. n. 74/2017 e con il d.lgs. n. 75/2017, è iniziata una parziale demolizione dei principi ispiratrici della cosiddetta "legge Brunetta". Il legislatore ha infatti inciso profondamente, riformandoli, sia sul d.lgs. n. 150/2009 (Riforma Brunetta), sia sul d.lgs. n. 165/2001 (T.U.P.I.).

Inserito in tale contesto normativo di non semplice attuazione, in un percorso ad ostacoli tra divieti e nuove attribuzioni, merito del CCNL delle Funzioni Centrali, sottoscritto il 12 febbraio 2018, dopo otto lunghi anni di attesa, ed entrato in vigore il 13 febbraio 2018, è certamente quello di avere dato nuovo impulso alle relazioni sindacali.

Il CCNL, in linea con i principi introdotti dall'intesa del 30 novembre 2016, tra Governo e sindacati, favorisce il dialogo con l'amministrazione attraverso tutti i mezzi con cui è possibile la partecipazione sindacale, dall' informazione al confronto, sino alla creazione di organismi paritetici di partecipazione.

I N D I C E

PARTE I
COSTITUZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO

1.1	IL CONTRATTO INDIVIDUALE	22
1.2	IL RECLUTAMENTO	22
1.2.1	CONCORSO INTERNO	22
1.3	EFFICACIA DELLE GRADUATORIE	26
1.3.1	SCORRIMENTO DELLE GRADUATORIE: CONDIZIONI E LIMITI	30
1.4	LE INCOMPATIBILITA’	31
1.4.1	LE INCOMPATIBILITA’: PRECISAZIONI	38
1.4.2	ACCESSO ALLE PROFESSIONI	40
1.4.3	RILIEVI DI SME DIPE	44
1.5	IL PERIODO DI PROVA	45

PARTE II
ORARIO DI LAVORO/SERVIZIO

2.1	ORARIO DI LAVORO	46
2.2	ORARIO DI SERVIZIO	47
2.3	ORARIO PLURISETTIMANALE	47
2.4	DISCIPLINA SPERIMENTALE DEL TELELAVORO	48
2.4.1	LA DISCIPLINA DEGLI ORARI NEL TELE - LAVORO	49
2.4.2	SMART - WORKING	49
2.5	TURNAZIONE	50
2.6	REPERIBILITA’	50
2.6.1	PARTICOLARI ATTIVITÁ PRESTATE DA DIPENDENTI NON IN TURNO	51
2.7	PARTICOLARI POSIZIONI DI LAVORO	52
2.8	POSIZIONI ORGANIZZATIVE	55
2.9	ARTICOLAZIONE DELL’ORARIO DI LAVORO	57
2.10	LA TRASFERTA	58
2.11	PAUSA PSICOFISICA	64
2.12	BUONI PASTO E RIPOSI GIORNALIERI PER ALLATTAMENTO	66

2.13 CONTROLLO DELL'ORARIO DI LAVORO 67
2.14 ORARIO FLESSIBILE 68
2.15 PART - TIME 69
2.15.1 REPERIBILITA', MALATTIA E PART TIME 75
2.16 LAVORO STRAORDINARIO 75
2.17 BANCA DELLE ORE 76
2.18 PERMESSI BREVI E DI SERVIZIO 76

PARTE III

FERIE E FESTIVITA'

3.1 FERIE 79
3.1.1 DIRITTO ALLE FERIE E LORO IRRINUNCIABILITA' 82
3.2 LIQUIDAZIONE DELLE FERIE NON GODUTE 83
3.2.1 PRECISAZIONI 87
3.3 FESTIVITA' 88
3.4 FESTIVITA' SOPPRESSE 89

PARTE IV

PERMESSI RETRIBUITI E ASPETTATIVE

4.1 PERMESSI PER PARTICOLARI MOTIVI PERSONALI O FAMILIARI 92
4.2 PERMESSI PER MATRIMONIO 95
4.2.1 UNIONI CIVILI: CONGEDI MATRIMONIALI E CARICHI DI FAMIGLIA 96
4.3 PERMESSI PER DIRITTO ALLO STUDIO 97
4.4 CONGEDI PER LA FORMAZIONE 99
4.5 PERMESSI PER CONCORSI O ESAMI 101
4.6 CONGEDO PER CURE AGLI INVALIDI 101
4.7 PERMESSI PER DONAZIONE DI SANGUE E DI EMOCOMPONENTI 102
4.8 PERMESSI PER DONAZIONE DI MIDOLLO OSSEO 103
4.9 PERMESSI PER EVENTI E CAUSE PARTICOLARI 104
4.9.1 CONGEDI NON RETRIBUITI PER GRAVI MOTIVI FAMILIARI 106
4.10 PERMESSI PER LUTTO 107
4.11 GRADO DI PARENTELA ED AFFINITÀ 109

4.12	PERMESSI PER VOLONTARIATO IN ATTIVITA' DI PROTEZIONE CIVILE	109
4.13	PERMESSI AI LAVORATORI CHE DEVONO SOTTOPORSI A PROGETTI TERAPEUTICI DI RECUPERO O RIABILITAZIONE	112
4.14	PERMESSI PER L'ESERCIZIO DELLE FUNZIONI DI AMMINISTRATORE PRESSO ENTI LOCALI	114
4.15	PERMESSI CONNESSI ALLO SVOLGIMENTO DI FUNZIONI ELETTORALI	115
4.16	PERMESSI PER LA PARTECIPAZIONE ALLE SEDUTE DI COMMISSIONI TRIBUTARIE	117
4.17	PERMESSI PER L'ESERCIZIO DI FUNZIONI DI CONSIGLIERA/E DI PARITA'	117
4.18	ASPETTATIVA PER DOTTORATO DI RICERCA	118
4.19	ASPETTATIVA PER ESIGENZE PERSONALI O FAMILIARI	119
4.20	ASPETTATIVA IN CASO DI ASSUNZIONE PRESSO ALTRA AMMINISTRAZIONE	119
4.21	ASPETTATIVA PER CARICHE PUBBLICHE ELETTIVE	119
4.22	ASPETTATIVA PER LA COOPERAZIONE CON I PAESI IN VIA DI SVILUPPO	121
4.23	ASPETTATIVA PER RICONGIUNGIMENTO CON IL CONIUGE IN SERVIZIO ALL'ESTERO	122
4.24	ASPETTATIVA PER AVVIARE ATTIVITA' PROFESSIONALI E IMPRENDITORIALI	122
4.25	DIVIETO DI CUMULO DI ASPETTATIVE	123
4.26	CONGEDO PER VIOLENZA	124

PARTE V

TUTELA DELLA DISABILITA'

5.1	PERMESSI RETRIBUITI AI SENSI DELL'ART. 33 L. 104/92 E SUCCESSIVE MODIFICHE EX L. 183/10	126
5.2	LAVORATORI LEGITTIMATI A FRUIRE DEI PERMESSI RETRIBUITI	127
5.3	ONERI DEL DIPENDENTE	129
5.3.1	AGGIORNAMENTI	131

5.4	REFERENTE UNICO PER L'ASSISTENZA	132
5.5	PRESUPPOSTI OGGETTIVI PER IL RICONOSCIMENTO DEI PERMESSI	133
5.6	ABROGAZIONE DELLA CONTINUITÀ ED ESCLUSIVITÀ DELL'ASSISTENZA	134
5.6.1	LA CASSAZIONE SI ESPRIME SUL CONCETTO DI CONVIVENZA	134
5.6.2	ATTIVITA' PERMESSE DURANTE IL CONGEDO	135
5.6.3	CONTROLLI SULL'UTILIZZO DEI PERMESSI	138
5.7	DIPENDENTE CHE FRUISCE DEI PERMESSI PER SÉ	140
5.8	NUOVO COMMA 3 BIS, ART. 33, L.104/92	140
5.9	FRUIBILITA' AD ORE	141
5.10	ASSISTENZA PER PERIODI INFERIORI AD UN MESE	142
5.11	SCELTA DEL LUOGO DI LAVORO	143
5.11.1	PRECISAZIONI	144
5.12	ACCERTAMENTO DELLE CONDIZIONI	145
5.13	BANCA DATI	146
5.14	CONGEDO RETRIBUITO EX ART. 42, 5° CO., D. Lgs. n. 151/2001	146
5.14.1	PRECISAZIONI	153
5.15	LICENZIAMENTO DEL DIPENDENTE INVALIDO	154
5.16	BENEFICI PENSIONISTICI PER LAVORATORI NON VEDENTI	158

PARTE VI

TUTELA DELLA MATERNITA', DELLA GENITORIALITÀ E ADOZIONI

6.1	PRINCIPI GENERALI	159
6.1.1	CONCILIAZIONE DEI TEMPI DI VITA E DI LAVORO	159
6.2	CONTROLLI PRENATALI	160
6.3	INTERDIZIONE ANTICIPATA DAL LAVORO	160
6.4	INTERRUZIONE DI GRAVIDANZA	161
6.5	CONGEDO DI MATERNITÀ	162
6.5.1	PRECISAZIONI	163
6.6	NUOVO CONGEDO DI PATERNITA' ALLA LUCE DELLA "RIFORMA FORNERO"	165
6.7	RIPOSI GIORNALIERI PER ALLATTAMENTO	167

6.8	CONGEDI PARENTALI	169
6.8.1	AGGIORNAMENTI	172
6.8.2	NON CUMULABILITA'	173
6.9	PROLUNGAMENTO DEL CONGEDO PARENTALE PER FIGLIO DISABILE GRAVE	175
6.9.1	AGGIORNAMENTO	176
6.10	CONGEDI O PERMESSI PER MALATTIA DEL BAMBINO	176
6.11	ADOZIONE E AFFIDAMENTO	177

PARTE VII

MALATTIA DEL DIPENDENTE

7.1	ASSENZE PER MALATTIA	178
7.2	DOCUMENTAZIONE GIUSTIFICATIVA DELL'ASSENZA PER MALATTIA	179
7.2.1	CASI PARTICOLARI: ASSENZE PER VISITE, TERAPIE, PRESTAZIONI SPECIALISTICHE ED ESAMI DIAGNOSTICI	182
7.2.2	PROBLEMATICHE INSORTE CON LA L. N. 125/2013	184
7.2.3	NORMATIVA ATTUALE DI RIFERIMENTO	185
7.3	ART. 35 DEL NUOVO CCNL	186
7.4	ASSENZA ALLA VISITA FISCALE	188
7.4.1	MODIFICHE DELLA RIFORMA MADIA SULLE VISITE FISCALI	189
7.4.2	PRECISAZIONI	189
7.5	EFFETTI SULLA RETRIBUZIONE	192
7.5.1	CASO PARTICOLARE: CONVALESCENZA POST RICOVERO	193
7.6	DISCORDANZA TRA CERTIFICATI E RIENTRO ANTICIPATO IN SERVIZIO	194
7.7	MALATTIA DETERMINATA DALLO STATO DI GRAVIDANZA	197
7.8	PERSONALE AFFETTO DA TUBERCOLOSI	197
7.9	MALATTIA DEL LAVORATORE ALL'ESTERO	197
7.10	ASSENZE PER MALATTIA IN CASO DI GRAVI PATOLOGIE RICHIEDENTI TERAPIE SALVAVITA	198
7.11	ASPETTI PARTICOLARI DELL'ISTITUTO DELLE MALATTIE	198

7.11.1 CHIARIMENTI *GARANTE PRIVACY* IN TEMA DI CERTIFICATI MEDICI PER ASSENZA DAL LAVORO 199
7.12 ASSENZA PER INFORTUNIO SUL LAVORO 200
7.13 FRUIZIONE DELLE PAUSA MENSA ALL'ESTERNO E INFORTUNIO 206
7.14 RISARCIMENTO DANNI NEL PUBBLICO IMPIEGO – RIPARTO DI GIURISDIZIONE 210
7.15 MALATTIA PER CAUSA DI SERVIZIO 211
7.16 CURE TERMALI 211
7.16.1 CURE TERMALI: INTERPRETAZIONE CONTESTABILE DELLA DIREZIONE GENERALE SULLA DOCUMENTAZIONE PROBANTE ANCHE PER IL PERSONALE IN POSSESSO DEL DECRETO DI CAUSA DI SERVIZIO 214
7.17 PERIODO DI COMPORTO 216
7.18 PERIODO DI COMPORTO E *PART TIME* VERTICALE 218
7.19 CASI DI ASSENZA CHE NON COMPORTANO RIDUZIONI STIPENDIALI 219
7.19.1 EFFETTI DELLE ASSENZE PER MALATTIA GENERICA SULLA RETRIBUZIONE FISSA 219
7.19.2 EFFETTI DELLE ASSENZE PER MALATTIA GENERICA SULL'INDENNITA' DI AMMINISTRAZIONE 220

PARTE VIII

PERMANENTE INIDONEITA' PSICO-FISICA

8.1 GRAVE MALATTIA E INIDONEITA' PERMANENTE 222
8.2 PROCEDURA PER LA VERIFICA DELL'INIDONEITA' AL SERVIZIO 223
8.3 MISURE CAUTELARI 224
8.4 TRATTAMENTO GIURIDICO E ECONOMICO 225
8.5 RISOLUZIONE DEL RAPPORTO PER INIDONEITA' PERMANENTE 225
8.6 MUTAMENTO DI MANSIONI PER INIDONEITA' PSICO-FISICA 226
8.6.1 PROCEDURA 226

PARTE IX

MOBILITA'

9.1 MOBILITA' D'UFFICIO 229
9.2 MOBILITA' VOLONTARIA 231
9.3 PROTOCOLLO D'INTESA A.D./O.O.S.S. del 29/09/2015 E PROCEDURE DI MOBILITA' 233

PARTE X

RELAZIONI SINDACALI

10.1 CONTRATTAZIONE COLLETTIVA 235
10.1.1 NUOVI COMPARTI 239
10.2 BREVE DISAMINA DECRETO BRUNETTA 239
10.2.1 RELAZIONI SINDACALI E POTERE DI ORGANIZZAZIONE DELLA P.A 242
10.3 LA CONTRATTAZIONE NAZIONALE 244
10.4 LA CONTRATTAZIONE INTEGRATIVA 247
10.5 LA RSU 251
10.5.1 LEGITTIMAZIONE DELLA RSU IN CASO DI RIORDINO DI AMMINISTRAZIONI OPPURE DI UFFICI 252
10.6 L'ARAN 253
10.7 PERMESSI E PREROGATIVE SINDACALI 256
10.7.1 ORARIO DELLE RIUNIONI 263
10.8 TUTELA DEL DIRIGENTE SINDACALE 265
10.8.1 INCOMPATIBILITÀ TRA POSIZIONI ORGANIZZATIVE E CARICHE SINDACALI 265
10.9 IL DIRITTO DI SCIOPERO 266
10.10 TELECAMERE IN AZIENDA: 267
REATO ANCHE CON IL CONSENSO DEI LAVORATORI 267

PARTE XI

IL FENOMENO DEL MOBBING

11.1 MOBBING 269
11.2 MOBBING SUL LAVORO: *STRAINING* 275

PARTE XII
PROCEDIMENTI DISCIPLINARI E SANZIONI

12.1	IL PROCEDIMENTO DISCIPLINARE	277
12.1.1	CODICE DI COMPORTAMENTO	281
12.2.	AGGIORNAMENTI	287
12.3	COMUNICAZIONI AL DIPENDENTE	289
12.4	ACQUISIZIONE DI INFORMAZIONI	290
12.5	TRASFERIMENTO PRESSO ALTRA P.A.	290
12.6	IMPUGNAZIONE DEI PROVVEDIMENTI DISCIPLINARI	291
12.7	PROCEDURA DI CONCILIAZIONE	291
12.8	RAPPORTI TRA PROCEDIMENTO DISCIPLINARE E PENALE	292
12.9	LICENZIAMENTO E PRECEDENTE DISCIPLINARE	292
12.9.1	FATTISPECIE PARTICOLARE	296
12.9.2	FALSA ATTESTAZIONE PRESENZA IN SERVIZIO	297
12.9.3	IL NOTEVOLE INADEMPIMENTO DEL DIPENDENTE	308
12.9.4	GIURISPRUDENZA IN MATERIA DI LICENZIAMENTO PER GIUSTA CAUSA	311
12.9.5	WHISTLEBLOWER - TUTELA DEL DIPENDENTE CHE EFFETTUA SEGNALAZIONI DI ILLECITO	312

PARTE XIII
TRANSITO EX MILITARI ALL'IMPIEGO CIVILE

13.1	REQUISITI PSICO-FISICI	314
13.2	PRESENTAZIONE DELLA DOMANDA	314
13.3	PROFILO PROFESSIONALE E SEDE DI SERVIZIO	314
13.3.1	PRECISAZIONE	315
13.4	RAPPORTO DI LAVORO	316
13.5	TRATTAMENTO ECONOMICO	316
13.6	ASPETTATIVA IN ATTESA DEL TRANSITO	318

PARTE XIV
IL SISTEMA DI VALUTAZIONE DELLE "PERFORMANCE"

14.1	INTRODUZIONE	320
14.2	IL CICLO DI GESTIONE DELLE *PERFORMANCE*	320
14.3	IL PIANO E LA RELAZIONE SULLA *PERFORMANCE*	322
14.4	RIFORMA MADIA	324
14.5	SISTEMA DI VALUTAZIONE DEL MINISTRO DELLA DIFESA	328
14.6	IL SISTEMA PREMIALE	329
14.6.1	SCHEDE DI VALUTAZIONE	332
14.6.2	PROCEDURA DI VALUTAZIONE DEL PERSONALE	333
14.6.3	PROCEDURA DI VALUTAZIONE DEL PERSONALE DELLA 1° e 2° AREA FUNZIONALE	335

PARTE XV
RIFORMA PENSIONISTICA

15.1	EVOLUZIONE DELLA RIFORORMA PENSIONISTICA	338
15.1.1	COME CAMBIA IL TFR DOPO LA LEGGE SULLE UNIONI CIVILI	340
15.2	BENEFICI PENSIONISTICI PER LAVORAZIONI INSALUBRI, POLVERIFICI E IMBARCHI	340
15.3	LA RIFORMA MADIA	342

PARTE XVI
ACCESSO AGLI ATTI

16.1	DIRITTO DI ACCESSO AGLI ATTI	347

GLOSSARIO 349

PARTE I

COSTITUZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO

1.1 IL CONTRATTO INDIVIDUALE

L'assunzione nelle Amministrazioni Pubbliche avviene, oramai, con contratto individuale di lavoro e per lo più tramite procedure selettive volte all'accertamento della professionalità richiesta.[1]

Nel contratto individuale, per il quale è richiesta la forma scritta, senza la quale il contratto è nullo, devono essere indicati:

- la tipologia del rapporto di lavoro;
- la data di inizio;
- la qualifica di inquadramento ed il livello retributivo iniziale;
- le mansioni corrispondenti alla qualifica;
- la durata del periodo di prova;
- la sede dell'attività lavorativa;
- il termine finale in caso di rapporto a tempo determinato.

1.2 IL RECLUTAMENTO

Le procedure di reclutamento nelle Pubbliche Amministrazioni si conformano ai seguenti principi:

- adeguata pubblicità della selezione e con modalità di svolgimento che garantiscano l'imparzialità, con ricorso a sistemi automatizzati per eventuali forme di preselezione;
- adozione di meccanismi oggettivi e trasparenti idonei a verificare requisiti attitudinali e professionali relativi alla posizione da ricoprire;
- rispetto delle pari opportunità;
- decentramento delle procedure di reclutamento;
- composizioni delle commissioni con esperti di provata competenza.

1.2.1 CONCORSO INTERNO

Un concorso interno, secondo l'ordinamento giuridico italiano, è un concorso riservato al personale impiegato, a tempo determinato o indeterminato, presso una Pubblica Amministrazione italiana.

Queste forme di selezione sono largamente utilizzate per consentire non l'accesso di nuovo personale nella pubblica amministrazione, quanto piuttosto la progressione in carriera di coloro che

[1] *(Art. 97 Costituzione e art. 35 d. lgs. 165/2001)*

già di essa sono dipendenti. La peculiarità di queste forme di concorso è pertanto insita nell'esclusione dalla partecipazione di tutti coloro che non appartengano già all'organico di quella specifica pubblica amministrazione che indice il concorso.

Le disposizioni in tema sono generalmente contenute, dopo la contrattualizzazione del pubblico impiego italiano e la conseguente privatizzazione del diritto del lavoro pubblico in Italia, dai CCNL di *comparto*; ad ogni modo la legge può contemplare disposizioni particolari.

Si possono distinguere due "*species*" di concorso interno:

- quello con "progressioni orizzontali";
- quello con "progressioni verticali".

La differenza tra le due *species* risiederebbe nel fatto che i primi consentono il passaggio esclusivamente tra diverse posizioni economiche all'interno di una stessa categoria (es. per una supposta categoria C, è concorso interno quello che consente il passaggio all'interno della medesima cat. C, quindi tra C1 e C2 o tra C1 e C3, etc.); i secondi, invece, consentono movimenti tra diverse categorie (ad es. consentono il passaggio di personale da C3 a D; o da B2 a C1, etc.).

Con riferimento a questa categoria di concorsi, esiste oggi sia in dottrina che in giurisprudenza, un ampio dibattito che tocca essenzialmente due profili:

1) la legittimità stessa dell'esistenza dei concorsi interni;

2) il riparto della giurisdizione per le controversie che possono insorgere rispettivamente in concorsi interni orizzontali e verticali.

Sulla materia è intervenuto poi il d.lgs. 27 ottobre 2009 n. 150 che ha dettato diverse disposizioni in materia, imponendo alle amministrazioni che bandiscono concorsi per le progressioni di carriera il limite delle risorse disponibili.

Quanto al primo profilo bisogna considerare che la Corte Costituzionale ha consolidato, in una giurisprudenza ormai più che ventennale, il principio per il quale tutte le forme di accesso e progressione interna nella pubblica amministrazione non tollerano deroghe alla regola del pubblico concorso, pena l'incostituzionalità delle norme che le dispongono, per violazione degli artt. 51 (parità nell'accesso ai pubblici impieghi), 97 (imparzialità e buon andamento della P.A.) e 98 (P.A. al servizio esclusivo della nazione) della Costituzione.

La deroga di cui al comma 3 dell'art. 97 Cost. viene pertanto attualmente interpretata in modo restrittivo, attraverso un rigido *controllo di ragionevolezza e non arbitrarietà* che spesso, specie negli ultimi anni, si è tradotto nella dichiarazione di incostituzionalità di innumerevoli leggi sia nazionali che regionali contemplanti forme di accesso e progressione nella P.A. direttamente o indirettamente svincolate dal pubblico concorso.

Al riguardo, meritano d'essere ricordati alcune sentenze della Corte Costituzionale importanti:

- Per C.Cost. n. 1/1999 *"l'abnorme diffusione del concorso interno per titoli nel passaggio da un livello all'altro produce una distorsione che, oltre a reintrodurre surrettiziamente il modello delle carriere in una nuova disciplina che ne prevede invece il superamento, si riflette negativamente anche sul buon andamento della pubblica amministrazione"*;
- Per C.Cost. n. 159/2005 La regola del pubblico concorso può dirsi pienamente rispettata, *"solo qualora le selezioni non siano caratterizzate da arbitrarie ed irragionevoli forme di restrizione dei soggetti legittimati parteciparvi"*, laddove la sua deroga può unicamente operare *"in presenza di peculiari situazioni giustificatrici, nell'esercizio di una discrezionalità che trova il suo limite nella necessità di garantire il buon andamento della pubblica amministrazione [...] ed il cui vaglio di costituzionalità non può che passare attraverso una valutazione di ragionevolezza della scelta operata dal legislatore"*;
- Per C.Cost. n. 81/2006 *deroghe* al pubblico concorso: "possano essere giustificate solo da peculiari e straordinarie ragioni di interesse pubblico";

Il tenore delle pronunce è andato irrigidendosi con il passare del tempo.

La giurisdizione nelle controversie

Passando brevemente al secondo profilo, va preliminarmente precisato che col d. lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 è stata attuata nell'ordinamento italiano la cosiddetta *privatizzazione del pubblico impiego*, (attualmente il d. lgs. n. 29/1993 è stato sostituito dal d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (T.U. sul pubblico impiego*) con l'attribuzione delle controversie in materia di lavoro nelle P.A. al giudice ordinario nelle vesti di giudice del lavoro. L'art. 63 comma 4 di tale decreto contiene tuttavia un'unica deroga a tale principio generale. Essa stabilisce che continua a sussistere la giurisdizione del giudice amministrativo per le controversie "in materia di procedure concorsuali per l'assunzione" nelle pubbliche amministrazioni.*

In un primo momento, fino al 2003, la giurisprudenza dominante riteneva che tale deroga fosse limitate alle sole procedure per l'assunzione di nuovo personale. Ne restavano di conseguenza escluse le procedure per la progressione del personale già dipendente (cioè i concorsi interni). La tesi in parola si fondava essenzialmente sulla considerazione che le selezioni interne fossero meri atti negoziali di gestione del rapporto di lavoro, e quindi, essendo configurabili in capo agli aspiranti posizioni giuridiche di diritto soggettivo, le controversie in materia sarebbero dovute spettare al G.O.

Tuttavia, con la sentenza a Sezioni Unite della Cassazione n. 15403/2003, l'orientamento cambia. Infatti, nell'intento di adeguarsi ai princìpi della Costituzione enunciati dal Giudice delle Leggi (per i quali vanno sottoposte alla regola del pubblico concorso tutte le procedure concorsuali, sia per l'assunzione di nuovo personale che per la progressione in carriera dei dipendenti), la Suprema

Corte inizia a leggere estensivamente la deroga di cui al comma 4 art. 63 D. Lgs. 165/01 includendo nel concetto di "procedure concorsuali per l'assunzione" anche i concorsi interni "per il passaggio ad una area o fascia superiore".

La conseguenza era che al G.A. sarebbe spettata la giurisdizione anche nei concorsi pubblici implicanti tale passaggio di area o fascia. La successiva giurisprudenza della Corte suprema di cassazione ha articolato il seguente riparto di giurisdizione:

- concorsi aperti a tutti: Giudice amministrativo;
- concorsi "misti" (cioè con parte dei posti riservata agli interni): Giudice amministrativo;
- concorsi interni con progressione verticale: Giudice amministrativo;
- concorso interni con progressione orizzontale: Giudice ordinario (Tribunale del lavoro).

La dottrina e parte della giurisprudenza di primo e secondo grado si dibattono ancora sulla scelta di lasciare al G.O. (giudice ordinario) la giurisdizione sui concorsi con progressioni orizzontali. La Cassazione ed il Consiglio di Stato sono invece ormai fermi nel conservare il riparto di cui sopra (di recente si veda per la Cassazione: Cass. SS.UU. n. 10419/06 e per il C.Stato n. 6736/06). Il dibattito è ancora vivo perché nonostante gli sforzi, la Cassazione ed il Consiglio di Stato non hanno ancora fornito una chiara tesi logico giuridica tale da convincere sulla fondatezza della riserva al G.O. dei concorsi con progressione orizzontale. Chi sostiene la tesi dominante ritiene che in quest'ultimo caso si tratti ancora di atti negoziali di gestione del rapporto di lavoro, integranti posizioni di diritto soggettivo nei partecipanti, e pertanto soggetti alla giurisdizione del G.O.

Chi sostiene la tesi minoritaria ritiene che nei concorsi con progressioni orizzontali bisogna vagliare caso per caso:

- se la progressione orizzontale è solo economica, allora è atto negoziale e quindi c'è giurisdizione del G.O.
- se la progressione orizzontale è però anche "giuridica" determina cioè l'attribuzione di mansioni e responsabilità più elevate, allora ci si trova di fronte ad una vera e propria "novazione oggettiva" del rapporto di lavoro che necessita dell'applicazione delle regole del pubblico concorso (come la Corte Costituzionale vuole).

Ne conseguirebbe che gli atti non sono negoziali ma pubblicistici e quindi, a fronte di posizioni giuridiche di interesse legittimo, la giurisdizione spetterebbe al giudice amministrativo. Il dibattito è ad oggi ancora aperto.

1.3 EFFICACIA DELLE GRADUATORIE

Il problema dell'efficacia (impropriamente definita anche validità) delle graduatorie concorsuali e della loro eventuale utilizzazione, è stato da sempre piuttosto tormentato nell'esperienza legislativa, applicativa e giurisprudenziale.

Il legislatore si è mosso, nei ripetuti interventi normativi in materia, in modo incoerente, ora privilegiando l'esigenza di economicità che viene realizzata lasciando aperte le graduatorie per successive assunzioni, ora perseguendo l'obiettivo del buon andamento sul piano della scelta dei migliori attraverso un continuo rinnovarsi delle procedure con il conseguente ricambio della platea dei partecipanti al concorso.

La prima norma che ha disciplinato l'efficacia delle graduatorie di concorso e la loro utilizzazione si rinviene nel T.U. sugli impiegati civili dello Stato, approvato con D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3; in seguito, diverse disposizioni di legge hanno consentito l'utilizzabilità delle graduatorie. Il principio di temporaneità dell'efficacia delle graduatorie è stato confermato dal d.p.r. 9 maggio 1994, n. 487 (regolamento recante norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi) il cui art. 15, comma 7, dispone che le graduatorie dei vincitori rimangono efficaci per un termine di diciotto mesi dalla data della pubblicazione per eventuali coperture di posti per i quali il concorso è stato bandito e che successivamente, ed entro tale data, dovessero rendersi disponibili. Il termine di diciotto mesi di efficacia delle graduatorie è stato elevato dapprima a due anni, poi a tre dall'art. 3, comma 87 della l. 24 dicembre 2007, n. 244 che, per le amministrazioni pubbliche elencate dall'art.1, comma 2 del d.lgs. n. 165/01, ha inserito nel successivo art. 35 il comma 5-ter il quale così dispone: "*le graduatorie dei concorsi per il reclutamento del personale presso le amministrazioni pubbliche rimangono vigenti per un termine di tre anni dalla data di pubblicazione…*".

Occorre, inoltre, ricordare che i termini di utilizzabilità delle graduatorie di concorsi già espletati sono stati prorogati anche da altre disposizioni di legge;l'ultimo intervento in materia è il decreto legge 30 dicembre 2016, n. 244, convertito con modificazioni dalla L. 27 febbraio 2017, n. 19 (in S.O. n. 14, relativo alla G.U. 28/02/2017, n. 49): "*L'efficacia delle graduatorie dei concorsi pubblici per assunzioni a tempo indeterminato, approvate successivamente alla data di entrata in vigore del decreto-legge 31 agosto 2013, n. 101 convertito, con modificazioni, dalla legge 30 ottobre 2013, n. 125, relative alle amministrazioni pubbliche soggette a limitazioni delle assunzioni, e' prorogata al 31 dicembre 2017, ferma restando la vigenza delle stesse fino alla completa assunzione dei vincitori e, per gli idonei, l'eventuale termine di maggior durata*

della graduatoria ai sensi dell'articolo 35, comma 5-ter del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165."

La pretesa dei soggetti non vincitori dei concorsi all'utilizzazione delle graduatorie nel periodo di efficacia delle stesse ha sempre determinato l'insorgenza di numerosi contenziosi. Come è stato evidenziato dal Dipartimento della Funzione pubblica con parere UPPA 17 gennaio 2008 n. 3/08, tali interventi normativi sono giustificati dall'esigenza di far fronte alle numerose disposizioni, che hanno previsto blocchi e limitazioni delle assunzioni, rendendo di fatto priva di efficacia la vigenza delle graduatorie concorsuali.

Sennonché, il Consiglio di Stato in numerose sentenze ha ripetutamente qualificato come una mera facoltà, e non un obbligo, della Pubblica Amministrazione l'utilizzazione della graduatoria nel periodo di efficacia della medesima, essendo una potestà a carattere eccezionale, il ricorso alla quale consegue ad una valutazione pienamente discrezionale rispondente a finalità ed esigenze proprie delle amministrazioni che prescindono dal comprensibile interesse del singolo alla copertura effettiva del posto.

Invece, secondo la Corte di Cassazione l'obbligo di utilizzare la graduatoria entro il termine di efficacia della stessa preclude all'amministrazione di bandire una nuova procedura concorsuale ove decida di reclutare personale, ma non la obbliga certamente all'assunzione dei candidati non vincitori in relazione a posti resisi vacanti che non intenda coprire. Ne consegue che, una volta adottata la decisione di coprire il posto vacante, il candidato idoneo è titolare di un diritto soggettivo perfetto all'assunzione e l'amministrazione è obbligata allo scorrimento della graduatoria.

L'ampio margine di discrezionalità riconosciuto dal giudice amministrativo viene così sensibilmente ridimensionato dal giudice ordinario.

Dal quadro normativo in materia, si possono fissare i seguenti punti:

- la vigenza delle graduatorie, conformemente al principio generale di economicità ed efficienza dell'azione amministrativa, risponde alla chiara finalità di contenimento della spesa pubblica, in relazione ai costi derivanti dall'espletamento di nuove procedure concorsuali;
- il superamento del tradizionale indirizzo che configura lo scorrimento della graduatoria come istituto eccezionale, mentre deve essere considerato quale strumento ordinario di provvista del personale;
- l'indizione di un nuovo concorso, in presenza di una graduatoria vigente, costituisce l'eccezione e richiede un'apposita ed approfondita motivazione.

Un breve cenno merita anche la sentenza n. 16728 del 2 ottobre 2012, ove la Corte di Cassazione ha affermato il principio secondo cui il diritto del candidato vincitore ad assumere l'inquadramento richiesto dall'Amministrazione nel bando di concorso è subordinato alla permanenza, al momento

dell'adozione del provvedimento di nomina, dell'assetto organizzativo degli uffici (organico) in forza del quale il bando era stato emesso; pertanto, se l'organico degli uffici è stato nel frattempo soppresso, il candidato potrà ricoprire un incarico di livello anche inferiore a quello per il quale si era concorso. Infatti, secondo la suprema Corte, il contratto di lavoro rappresenta una offerta al pubblico (qualificazione adattabile anche al pubblico impiego privatizzato), revocabile finché non sia intervenuta l'accettazione degli interessati, e l'adempimento dell'obbligo di assunzione nei limiti fissati dal nuovo assetto organizzativo non impone la valutazione alla luce dei principi di correttezza e buona fede, se non nei limiti della previsione contrattuale.

Si fa presente, altresì, che i vincitori dei concorsi devono permanere nella sede di prima assegnazione per almeno 5 anni, e tale disposizione non è derogabile dai contratti collettivi (*art. 35, comma 5-bis, d. lgs. n. 165/01*).

Il TAR Sardegna si è nuovamente pronunciato sulla legittimità, o meno, dell'indizione di (nuove) procedure per l'assunzione di lavoratori a tempo indeterminato, in pendenza di una graduatoria valida ed efficace. In una precedente sentenza i Giudici della Sezione II, uniformandosi ad una recente sentenza del Consiglio di Stato, avevano stabilito che, nel caso di scorrimento di una graduatoria concorsuale in corso di validità, per la copertura di posti vacanti in organico, ai sensi dell'art. 91 del TUEL, non dovesse essere attivata la mobilità *ex* art. 30 comma 2 *bis*, in quanto l'obbligo di legge, ovvero la preferenza per la mobilità, era stato già soddisfatto prima della decisione dell'amministrazione di bandire il concorso.

Diversa l'ipotesi in cui l'amministrazione provveda al reclutamento di personale attraverso l'attivazione delle procedure di mobilità di cui all'art. 30 comma 1 (bandi di mobilità) in alternativa allo scorrimento di graduatorie concorsuali in corso di validità. La preferenza affermata dalla Adunanza Plenaria per il ricorso allo scorrimento della graduatoria, rispetto all'indizione di una nuova procedura concorsuale, si giustifica pienamente ma non può essere riferita al diverso caso in cui allo scorrimento della graduatoria sia preferito il ricorso alla procedura di mobilità di personale proveniente da altre amministrazioni, atteso il fatto che la mobilità consente varie finalità quali l'acquisizione del personale già formato, l'immediata operatività delle scelte, l'assorbimento di eventuale personale eccedentario ed i risparmi di spesa conseguenti a tutte le ricordate situazioni (Consiglio di Stato parere n. 5217/2012). "*Sebbene lo scorrimento della graduatoria costituisca l'ordinaria modalità di reclutamento del personale da parte delle Amministrazioni, giacché favorisce - rispetto all'indizione di un nuovo concorso pubblico - il contenimento della spesa pubblica, esso è destinato a recedere, venendone meno la ratio, dinanzi alla possibilità di indizione di procedure di mobilità"*. Infatti, la mobilità «permette all'amministrazione di assumere personale che già ha ricoperto il posto vacante o comunque ha già conseguito la stessa qualifica presso altre

amministrazioni (art. 30 D. Lgs. 165/2001). Inoltre, l'ordinamento del pubblico impiego prevede una preferenza legale per il passaggio di personale tra amministrazioni rispetto alle nuove assunzioni, per ottenere una più razionale distribuzione delle risorse tra le amministrazioni pubbliche, nonché economie di spesa di personale complessivamente intesa, dal momento che consente una stabilità dei livelli occupazionali nel settore pubblico. L'art. 30, co. 2, D. Lgs. 165/2001 stabilisce che i contratti collettivi nazionali possono integrare le procedure e i criteri generali per l'attuazione di quanto previsto dai commi 1 e 2, ed in ogni caso, sono nulli gli accordi, gli atti o le clausole dei contratti collettivi volti ad eludere l'applicazione del principio del previo esperimento di mobilità rispetto al reclutamento di nuovo personale; al co. 2 bis prevede che *"le amministrazioni, prima di procedere all'espletamento di procedure concorsuali, finalizzate alla copertura di posti vacanti in organico, devono attivare le procedure di mobilità di cui al comma 1, provvedendo, in via prioritaria, all'immissione in ruolo dei dipendenti, provenienti da altre amministrazioni, in posizione di comando o di fuori ruolo, appartenenti alla stessa area funzionale, che facciano domanda di trasferimento nei ruoli delle amministrazioni in cui prestano servizio".* A sua volta, l'art. 39 co. 3 della legge 27 dicembre 1997 n. 449 stabilisce che *"le assunzioni restano comunque subordinate all'indisponibilità di personale da trasferire secondo le vigenti procedure di mobilità*". Da ultimo, l'art. 1 comma 47 della legge 311/2004 prevede che *"in vigenza di disposizioni che stabiliscono un regime di limitazione delle assunzioni di personale a tempo indeterminato, sono consentiti trasferimenti per mobilità, anche intercompartimentale, tra amministrazioni sottoposte al regime di limitazione, nel rispetto delle disposizioni sulle dotazioni organiche* ". Ne discende un quadro normativo di assoluto favore per il passaggio di personale tra amministrazioni rispetto all'assunzione di nuovo personale, che non può non riverberarsi anche sul rapporto tra ricerca di personale mediante mobilità volontaria e scorrimento delle graduatorie. Infatti deve ritenersi, in questo quadro, che la preferenza normativa per la mobilità volontaria comporti l'inesistenza di un obbligo di motivazione in merito a tale scelta rispetto a quella dello scorrimento della graduatoria, trattandosi di scegliere tra la redistribuzione delle risorse umane tra le pubbliche amministrazioni rispetto all'aumento del personale mediante nuove assunzioni (così TAR Lombardia, Milano, sez. IV, sentenza n. 2250/2011; Cons. Stato, sez. I, parere n. 5217/2012). "*Da ciò consegue che, laddove l'Amministrazione decida di indire una procedura di mobilità volontaria, in alternativa allo scorrimento della graduatoria, essa esercita un potere discrezionale che, stante il favor legislativo per tale opzione, non deve essere specificamente motivato"* (Sentenza n. 00478/2013 TAR Sardegna).

1.3.1 SCORRIMENTO DELLE GRADUATORIE: CONDIZIONI E LIMITI

In merito alla validità delle graduatorie, si riportano due sentenze del Consiglio di Stato: la n. 03407/2014 del 04 luglio 2014 (Sezione VI) e la n. 04119/2014 del 1° agosto 2014 (Sezione III)[2] ove vengono ribaditi molto chiaramente i concetti dello scorrimento delle graduatorie quale regola generale e della possibilità di bandire un nuovo concorso quale ipotesi eccezionale, così da togliere qualsiasi dubbio interpretativo per l'operatore.

Nella sentenza n. 03407/2014 viene esaminata la normativa di riferimento, attraverso un breve *excursus* storico in materia, dalla previsione del Testo unico degli impiegati civili dello Stato alla legge finanziaria 2008, che il gruppo di lavoro ha già descritto.

In sentenza si richiama anche l'art. 91, comma 4, del d.lgs. 267 del 2000 (recante il Testo unico degli enti locali) il quale prevede che *"per gli enti locali le graduatorie concorsuali rimangono efficaci per un termine di tre anni dalla data di pubblicazione, per l'eventuale copertura dei posti che si venissero a rendere successivamente vacanti e disponibili, fatta eccezione per i posti istituiti o trasformati successivamente all'indizione del concorso medesimo".*

In definitiva, il legislatore, nel prevedere che le graduatorie concorsuali hanno validità triennale, decorrenti dalla loro pubblicazione, ha introdotto, a regime, un istituto ordinario di reclutamento del personale pubblico, positivizzato da una fonte di rango legislativo e non più dal solo regolamento generale dei concorsi (D.P.R. n. 487 del 1994): l'ambito oggettivo di applicazione dell'istituto generale di utilizzazione delle graduatorie per "scorrimento" è poi riferito, indistintamente, a tutte le Amministrazioni, senza limitazioni di carattere soggettivo od oggettivo.

Secondo il C.di S.: *"In tale consolidato quadro normativo, appare naturale ritenere, …che la scelta dell'amministrazione di bandire un nuovo concorso, pur in presenza di soggetti idonei che potrebbero soddisfare le medesime esigenze, vada scrutinata con particolare rigore, posto che la stessa risulta configgente con i suindicati principi desumibili dalla legislazione più recente (ispirati da esigenze di contenimento della spesa pubblica e di rapidità ed efficacia dell'azione amministrativa)".*

Nella sentenza n. 04119/2014 (ribadito che lo scorrimento delle graduatorie concorsuali preesistenti ed efficaci rappresenta la regola generale per la copertura dei posti vacanti in organico, mentre l'indizione di un nuovo concorso costituisce l'eccezione) viene invece rimarcata ... *la specifica limitazione dell' applicazione dell' istituto ai posti che non siano di "nuova istituzione o trasformazione". "La regola, sebbene contenuta nella disciplina degli enti locali, risulta espressiva*

---

[2] *(Consiglio di Stato - sent. n. 3407 del 2014)*
(Consiglio di Stato - sent. n. 4119 del 2014)

di un principio generale e, pertanto, trova applicazione comune anche alle altre amministrazioni pubbliche".

Vi si legge ancora: ”... *l'esclusione dello scorrimento della graduatoria concorsuale per la copertura di posti di nuova istituzione o trasformati ... prevista dall'art. 91, comma 4, del d.lgs. 267/2000 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), costituisce regola espressiva di un principio generale applicabile anche alle altre amministrazioni pubbliche…”.*

“Tale disposizione, infatti, espressione di un principio generale, mira ad evitare che le pubbliche amministrazioni possano essere indotte a modificare la pianta organica, al fine di assumere uno dei candidati inseriti in graduatoria, i cui nomi sono già conosciuti (cfr. TAR Sardegna, I, 17 luglio 2013, n. 552; TAR Basilicata, 6 aprile 2012, n. 171”).

Alla luce di tale principio, il dato normativo che *"le graduatorie concorsuali rimangono efficaci ..., per l’eventuale copertura dei posti che si venissero a rendere successivamente vacanti e disponibili",* deve essere pertanto interpretata nel senso che, per potersi far ricorso alla graduatoria durante il periodo di vigenza della stessa, deve trattarsi della copertura di posti già esistenti (ed occupati) alla data della sua approvazione (o comunque coperti proprio a seguito di tale approvazione) e che successivamente a tale data si rendano "disponibili".

L' istituto non è applicabile, quindi, non solo ai posti di "nuova istituzione", ma anche ai posti già esistenti al momento dell'approvazione della graduatoria e successivamente trasformati, come contemplato espressamente dalla disposizione di cui all'art. 91, comma 4, del d.lgs. n. 267/2000.

Particolarmente significativa la valutazione della fattispecie operata dal Consiglio di Stato: "*l'articolo 91, comma 4, cit. sottende una logica presuntiva insuscettibile di valutazione e prova contraria, tendendo la relativa previsione ad evitare in assoluto qualsiasi ipotesi di pericolo di impropria commistione dell'interesse pubblico che presiede al disegno della pianta organica del personale ed al reclutamento dello stesso con gli interessi privati in fatto con lo stesso convergenti”.*

In definitiva, il provvedimento che dispone l'utilizzo di graduatorie concorsuali per posti istituiti o trasformati successivamente alla loro approvazione è illegittimo.

1.4 LE INCOMPATIBILITA’

L’argomento delle incompatibilità del dipendente pubblico è un tema quanto mai attuale e, pertanto, si è ritenuto di approfondirne gli aspetti normativi nella seguente disamina.

A partire dalla “privatizzazione” dell’impiego pubblico, la disciplina delle incompatibilità è stata oggetto di numerosi interventi legislativi di difficile armonizzazione con la successiva legislazione d’incentivazione del *part-time* nella Pubblica Amministrazione.

Infatti è stato ridisegnato il regime delle incompatibilità per i lavoratori a tempo parziale con prestazione lavorativa non superiore al cinquanta per cento di quella a tempo pieno; è stato consentito a questi ultimi di aprire la partita Iva e di svolgere un'attività professionale esterna. Tuttavia, la normativa, che è sicuramente ispirata dall'intento del legislatore di rendere appetibile il passaggio del dipendente pubblico dal *full-time* al *part-time,* ha contestualmente rafforzato le incompatibilità dei dipendenti a tempo pieno, nonché l'intero apparato sanzionatorio. È stato infatti confermato il tradizionale regime pubblicistico delle incompatibilità, conferendo efficacia generale agli artt. 60-65 d.p.r. 10 gennaio 1957, n. 3, oggi ancora applicabili a tutte le categorie di pubblici dipendenti, con esclusione solo del personale impiegato in settori particolari - tra cui sanità, scuola, enti lirici - per i quali trova esplicita salvezza la normativa speciale.

Il d.p.r. n. 3/57, la cui efficacia in tale materia è stata confermata dai successivi interventi legislativi (in particolare, si veda art. 58 d.lgs. 29/93), comporta un'incompatibilità assoluta a svolgere attività professionali esterne, con eccezioni del tutto residuali; pertanto, continuano ad esser vietate al pubblico dipendente le attività di lavoro subordinato o autonomo ed in particolare le libere professioni, nonché ogni forma di attività commerciale, ivi compresa l'assunzione di cariche gestionali in società aventi scopo di lucro.

Un temperamento a tale rigoroso principio di incompatibilità viene apportato, invece, dal secondo comma del citato art. 58, sullo specifico versante degli incarichi: infatti il loro conferimento, vietato in linea generale e di principio, diviene del tutto lecito in presenza di espressa previsione legale o di autorizzazione da parte dell'Amministrazione di appartenenza.

Il regime generale delle incompatibilità conosce graduazioni diverse a seconda dell'attività nello specifico rilevante; quindi sarà sempre necessario tenere conto di una fondamentale distinzione tra attività assolutamente incompatibili, attività relativamente incompatibili e attività compatibili con lo svolgimento di una prestazione lavorativa alle dipendenze di una Pubblica Amministrazione.

Le attività assolutamente incompatibili

Si tratta di quelle previste dal d.p.r. n. 3/1957: costituzione di altro rapporto di lavoro a carattere subordinato o autonomo, compreso l'esercizio delle libere professioni; cumulo di impieghi pubblici; effettuazione di attività commerciali, ivi compresa l'assunzione di cariche gestionali in società aventi scopo di lucro. Queste attività sono sempre vietate al pubblico dipendente; lo sono inderogabilmente, tanto che un'eventuale autorizzazione al loro esercizio sarebbe del tutto illegittima, per palese contrasto con una norma imperativa di legge. E' evidente come, quindi, ancora ad oggi assuma un rilievo centrale il principio dell'esclusività del rapporto di lavoro del pubblico dipendente, il quale ha, per la verità, radici antiche, legate ad un quadro normativo ispirato

ad una concezione autoritativa del rapporto intercorrente tra Amministrazione e pubblico dipendente.

Manifestazione più tipica di tale autoritatività era il dovere di fedeltà ed il principio di esclusività del rapporto di impiego del dipendente pubblico che affonda le proprie radici, in effetti, nelle norme contenute nella Carta Costituzionale e segnatamente nei principi di imparzialità, di buon andamento e di efficienza della P.A. (art. 97 Cost.) e di fedeltà alla nazione (art. 98 Cost.).

Le attività relativamente incompatibili

Sono quelle che formano oggetto di incarichi retribuiti, *ex* 6° comma dell'art. 58 d.lgs. n. 29/1993. Per la loro estraneità ai compiti e ai doveri d'ufficio, dette attività sono, in linea di principio, incompatibili con il rapporto di pubblico impiego. Tuttavia, questa incompatibilità può essere superata ogni qualvolta l'incarico relativo sia espressamente previsto o disciplinato dalla legge ovvero esplicitamente autorizzato.

Nell'ambito delle attività relativamente incompatibili, e soggette quindi ad autorizzazioni, si deve rammentare che l'art. 53, comma 5, d.lgs. 165/2001, stabilisce che l'esercizio di attività extra-istituzionali da parte dei pubblici dipendenti può essere autorizzato soltanto nel caso in cui non ricorrano cause di incompatibilità secondo criteri oggettivi e predeterminati.

I criteri oggettivi e predeterminati, tali da escludere casi di incompatibilità, sia di fatto che di diritto, nell'interesse del buon andamento e dell'imparzialità della Pubblica Amministrazione, ed in base ai quali, nell'ambito del Ministero Difesa, viene rilasciata l'autorizzazione allo svolgimento di incarichi extra-istituzionali, sono i seguenti:

- assenza di conflitto d'interesse: le attività extra-istituzionali autorizzate non potranno svolgersi in conflitto con la specifica attività di servizio svolta dal dipendente o in contrasto con gli interessi dell'Amministrazione medesima;
- saltuarietà ed occasionalità: le attività autorizzate dovranno essere svolte in modo non ripetitivo, ad intervalli irregolari e prive dei caratteri della professionalità e della continuità;
- compatibilità: la compatibilità dell'attività extra-istituzionale da autorizzare dovrà essere valutata in concreto, caso per caso, dal Direttore dell'Ente. Questi, in particolare, dovrà ponderare l'impegno richiesto per lo svolgimento dell'attività extra-istituzionale, nonché la sua compatibilità con quello necessario per l'adempimento dei compiti e doveri d'ufficio. In altre parole, l'Amministrazione dovrà valutare che lo svolgimento dell'attività da autorizzare avvenga al di fuori dell'orario di servizio e che non sia pregiudicata l'integrità psico-fisica del dipendente. Ulteriore indicatore della compatibilità dell'attività extra-istituzionale all'impiego pubblico potrà essere la valutazione, da parte del titolare del potere autorizzatorio, della perdurante e costante dedizione del dipendente al lavoro pubblico.

Un discorso a parte merita il criterio della "occasionalità" dell'attività da autorizzare: la definizione legale delle prestazioni occasionali di lavoro è stata introdotta per la prima volta nell'ordinamento giuridico dall'art. 61, comma 2, d.lgs. 276/2003 (ora abrogato).

La norma citata, infatti, come integrata dall'art. 48 della legge 4 novembre 2010, n. 183, disponeva che dovevano intendersi tali *"…i rapporti di durata complessiva non superiore a 30 giorni nel corso dell'anno solare ovvero, nell'ambito dei servizi di cura e assistenza alla persona, non superiore a 240 ore, con lo stesso committente, salvo che il compenso complessivamente percepito nel medesimo anno solare sia superiore a 5.000,00 euro…".*

Nell'ipotesi in cui si fossero superati tali limiti il rapporto di lavoro non era autorizzabile in quanto privo del carattere della occasionalità.

Successivamente alla delega contenuta nella L. 183/2014 (*Job Act),* il D. Lgs. 81/2015 ha abrogato, dal 25 giugno 2015, gli artt. da 61 a 69 bis del suddetto decreto, nonché gli artt. da 70 a 73 relativi alle prestazioni occasionali di tipo accessorio.

Per le prestazioni occasionali di tipo accessorio, si intendono *"attività lavorative di natura meramente occasionale che non danno luogo, con riferimento alla totalità dei committenti, a compensi superiori a 5.000,00 euro nel corso di un anno solare, annualmente rivalutati sulla base della variazione dell'indice ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie degli operai e degli impiegati intercorsa nell'anno precedente. (…)"*. Si fa presente che il successivo d.lgs. 25/2017 ha abrogato l'art. 48 del d.lgs. 81/2015 che prevedeva il pagamento delle prestazioni occasionali di tipo accessorio a mezzo *voucher*; pertanto, tali buoni potranno essere utilizzati fino al 31 dicembre 2017.

Come detto, a seguito dell'entrata in vigore del d. lgs. 81/2015, la definizione di "prestazioni di lavoro occasionali" è abrogata; successivamente, il d.lgs. 50/2017 ha introdotto il nuovo contratto di lavoro occasionale il quale sostituisce la precedente tipologia di lavoro accessorio.

L'art. 54 bis ha ora disciplinato la materia statuendo al comma 1 che per prestazioni di lavoro occasionali si intendono attività lavorative che vengono rese nel rispetto delle previsioni che regolano i contratti di lavoro introdotti dalla medesima norma – Libretto Famiglia e Contratto di prestazione occasionale – e dei limiti economici ivi indicati, riferiti all'anno civile di svolgimento della prestazione lavorativa.

Trattasi di piccoli lavori domestici, compresi giardinaggio, pulizia e manutenzione; assistenza domiciliare ai bambini, persone anziane, ammalate o disabili; insegnamento privato supplementare.

Per quanto concerne i compensi, è possibile acquisire prestazioni di lavoro occasionale che danno luogo, nel corso dell'anno, a:

a) per ciascun lavoratore, con riferimento alla totalità degli utilizzatori/committenti, a compensi di importo non superiore a 5000 euro;

b) per ciascun utilizzatore/committente, con riferimento alla totalità dei prestatori, a compensi di importo non superiore a 5000 euro;

c) per le prestazioni rese da ciascun lavoratore in favore del medesimo utilizzatore/committente, a compensi di importo non superiore a 2500 euro.

In caso di superamento di detti limiti, o del limite di durata della prestazione pari a 280 ore nel corso dello stesso anno, il rapporto di lavoro si trasforma da occasionale a tempo pieno e indeterminato e il lavoratore incorrerà nelle incompatibilità di cui all'art. 60 del D.P.R. 3/1957.

Le caratteristiche generali che contraddistinguono questa tipologia di prestazioni lavorative occasionali sono:

- deve riguardare un'attività non professionale;
- non deve essere svolta in maniera abituale né avere vincoli di orario;
- non deve svolgersi con continuità di tempo;
- non deve avere natura imprenditoriale;
- non deve esserci coordinazione o/e vincolo di subordinazione nei confronti del committente;
- non deve essere richiesta l'apertura della partita IVA.

Resta in vigore l'art. 74 del d.lgs. 276/2003 relativo alle attività che esulano dal mercato del lavoro, in particolare alle attività agricole che non integrano in ogni caso un rapporto di lavoro autonomo o subordinato: infatti, sono consentite le prestazioni svolte da parenti e affini sino al quarto grado, in modo meramente occasionale o ricorrente di breve periodo, a titolo di aiuto, mutuo aiuto, obbligazione morale senza corresponsione di compensi, salvo le spese di mantenimento e di esecuzione dei lavori.

Situazione compatibile solo con un impegno limitato è l'impresa agricola, infatti *"…la partecipazione in società agricole a conduzione familiare, situazione molto diffusa in molte realtà territoriali, rientra tra le attività compatibili solo se l'impegno richiesto è modesto e non abituale o continuato durante l'anno…"*.

Per quanto riguarda il consulente tecnico d'ufficio (CTU), fermo restando il divieto di iscrizione agli albi professionali, requisito necessario per l'attività di consulenza del Giudice, si sottolinea che tale incarico può essere svolto dal dipendente pubblico.

Inoltre, l'attività di amministratore di condominio è consentita, previa autorizzazione, quando l'attività abbia ad oggetto la cura dei propri interessi.

Infine, si deve rammentare l'aspettativa per avviare attività professionali e imprenditoriali per la quale si rimanda alla successiva Parte IV, paragrafo 4.24.

Le attività compatibili (oggetto di semplice comunicazione)

Sempre l'art. 53, comma 6 del sopraccitato decreto legislativo dispone quali sono le attività oggetto di semplice comunicazione all'Amministrazione, ribadendo che in particolare trattasi di quelle svolte per incarichi gratuiti, nonché le attività, che, pur rientrando nell'ambito di un incarico retribuito, consistano in:

a) collaborazione a giornali, riviste, enciclopedie e simili;

b) utilizzazione economica da parte dell'autore o inventore di opere dell'ingegno e di invenzioni industriali;

c) partecipazione a convegni e seminari;

d) incarichi per i quali è corrisposto il solo rimborso delle spese documentate;

e) incarichi per lo svolgimento dei quali il dipendente è posto in posizione di aspettativa, di comando o di fuori ruolo;

f) incarichi conferiti dalle organizzazioni sindacali a dipendenti presso le stesse distaccati o in aspettativa non retribuita.

g) f-bis) derivanti da attività di formazione diretta ai dipendenti della pubblica amministrazione, nonché di docenza e di ricerca scientifica.

Riguardo quest'ultimo punto, rimane fermo che il dipendente pubblico non possa in alcun modo stipulare contratti di lavoro con altra Amministrazione pubblica neanche se è in regime di tempo parziale al 50% dell'attività lavorativa (parere F.P. n. 220 del 15/12/2005).

E' importante sottolineare che l'elenco di cui sopra non è tassativo e può essere integrato da altre attività, il cui svolgimento non contrasta con la *ratio* che è alla base del principio di esclusività. Si possono ricomprendere, dunque, tra le attività liberamente esercitabili, con l'unico onere della comunicazione all'Amministrazione:

- attività gratuite presso associazioni di volontariato o cooperative a carattere socio-assistenziale senza scopo di lucro;
- svolgimento di incarico di Commissario *ad acta* su disposizione del Giudice Amministrativo;
- assolvimento di un ufficio pubblico, quale ad esempio giudice popolare o membro di seggi elettorali; esercizio di attività sportive o artistiche e attività che comunque costituiscano manifestazione dei diritti di libertà del singolo, purché non si concretizzino in attività di tipo professionale;
- tirocinio e praticantato per il conseguimento del titolo di avvocato o di dottore commercialista, nonché altre attività propedeutiche all'iscrizione in albi professionali, a condizione che lo svolgimento delle stesse sia effettuato a titolo gratuito al di fuori dell'orario di lavoro e che il dipendente-tirocinante si impegni ad astenersi dalla trattazione di questioni che

possano interferire con le attività istituzionali che gli competono.

È, altresì, consentita l'iscrizione ad albi professionali, purché i rispettivi Ordini abbiano previsto che la semplice iscrizione non comporti lo svolgimento della libera professione.

L'esercizio di queste attività è consentito, si ribadisce, previa "comunicazione" dell'espletamento delle stesse all'Amministrazione di appartenenza. Tale comunicazione può consistere in una sintetica nota informativa presentata dal dipendente interessato all'Ufficio di appartenenza.

È inquadrabile nell'attività istituzionale del pubblico dipendente, e non è, pertanto, configurabile come attività libero-professionale, lo svolgimento di un incarico rientrante nelle mansioni istituzionalmente espletate dallo stesso, destinato ad essere svolto durante il normale orario di lavoro, ed in luogo della ordinaria attività, nei locali dell'ente di appartenenza, e con gli strumenti dello stesso.

Un discorso a parte merita la disciplina dell'incompatibilità per i lavoratori pubblici titolari di un contratto *part-time*; infatti questi sono sottoposti ad un principio di incompatibilità solo relativa che consente l'esercizio di altra attività lavorativa, previa autorizzazione ad opera dell'Amministrazione di appartenenza.

Come già si accennava in precedenza, l'utilizzo del contratto di lavoro *part-time* in funzione di razionalizzazione e ridimensionamento della spesa pubblica per il personale ha prodotto, a partire dal '96, tutta una normativa di incentivazione del passaggio dal tempo pieno al tempo parziale nell'impiego pubblico.

Va qui rammentato, tuttavia, che a seguito dell'entrata in vigore della Legge n. 183/2010, l'istituto del *part-time* ha visto modificare sostanzialmente la posizione giuridica del dipendente che intende ricorrere a detto istituto che, non più titolare di un *diritto pieno* alla trasformazione del proprio rapporto di lavoro, ora ha soltanto un *diritto condizionato* alla valutazione discrezionale dell'Amministrazione, alla quale rimane subordinata la concessione del regime orario a tempo parziale richiesto.

Continua, invece, rimanere totalmente esclusa la possibilità di cumulare un lavoro pubblico, anche se in regime di *part-time,* con un altro rapporto di lavoro alle dipendenze della Pubblica Amministrazione.

Per quanto riguarda gli eventuali contenziosi, va qui ricordato che ogni atto dell'amministrazione volto ad assicurare il rispetto della disciplina in tema di incompatibilità con lo "*status*" di pubblico dipendente si configura come diretto a regolare il singolo rapporto di lavoro del dipendente interessato e, dunque, come atto di gestione del rapporto medesimo che rientra nella competenza del giudice ordinario, ai sensi dell'art. 63 d.lgs. n. 165 del 2001.

Un cenno merita, poi, il regime sanzionatorio conseguente alla violazione delle norme in materia di incompatibilità. A tal proposito vanno considerati, innanzitutto, gli effetti nei confronti del dipendente, distinguendo l'ipotesi di incompatibilità "assoluta" da quella della incompatibilità "relativa", rimuovibile, cioè, attraverso il previsto procedimento autorizzatorio. Nel primo caso, è prevista la decadenza del dipendente dal rapporto, decadenza che si produce "di diritto" quando si verifichi cumulo di impieghi pubblici ovvero, negli altri casi, quando la cessazione della situazione di incompatibilità non avvenga nel termine di 15 giorni dalla diffida dell'amministrazione datoriale a cessare dalla situazione incompatibile. Nella diversa ipotesi di incompatibilità "relativa", l'assunzione di incarichi retribuiti senza la previa autorizzazione assoggetta il dipendente, salvo più gravi sanzioni, a responsabilità disciplinare che, in casi estremi, consente all'Amministrazione di determinarsi nel senso del recesso dal rapporto (ovvero della decadenza, se trattasi di dipendenti appartenenti alle categorie non contrattualizzate). Sotto il profilo economico il dipendente è poi privato del compenso dell'incarico privo di autorizzazione; infatti, viene disposto il trasferimento del compenso, che non sia stato già corrisposto al dipendente, all'Amministrazione di appartenenza dello stesso. Se si tratta invece di privati, a questi è comminata una sanzione pecuniaria amministrativa pari al doppio del compenso corrisposto.

1.4.1 LE INCOMPATIBILITA': PRECISAZIONI

Si ritiene utile fornire utili ragguagli in merito ad alcune tipologie di attività lavorative, anche a seguito di precisazioni fornite dalla Direzione Generale per il Personale Civile:

1) per quanto riguarda l'esercizio dell'attività agricola, essa è l'unico tipo di attività che il legislatore non ha incluso in quelle vietate. Tuttavia può essere autorizzata solo nel caso in cui si tratti di attività del singolo, di partecipazione in società agricole a conduzione familiare e purché l'impegno richiesto sia modesto e non abituale e continuato durante l'anno. E' possibile anche la titolarità di PARTITA IVA agricola, previa autorizzazione dell'Ente di appartenenza, da utilizzare tuttavia solo per vendere direttamente i prodotti della terra e non il risultato della loro trasformazione. Va rilevato, tuttavia, che l'art. 1, d.lgs. n. 99/2004, definisce imprenditore agricolo professionale colui il quale "*…dedichi alle attività agricole di cui all'art. 2135 c.c., direttamente o in qualità di socio di società, almeno il 50% del proprio tempo di lavoro complessivo e che ricavi dalle attività medesime almeno il 50% del proprio reddito globale da lavoro…*", in tal caso l'attività extralavorativa è incompatibile con il rapporto di lavoro a tempo pieno presso l'Amministrazione;

2) per quanto riguarda l'attività extralavorativa nell'ambito di associazioni sportive dilettantistiche, si rammenta che, ai sensi dell'art. 90, comma 23, della Legge n. 289/2002, i dipendenti pubblici

a cui siano riconosciuti esclusivamente le indennità e i rimborsi (debitamente documentati) di cui all'art. 81 (ora art. 67), comma 1, lettera m), del T.U.I.R. possono prestare la propria attività nell'ambito delle società e associazioni sportive dilettantistiche, fuori dall'orario di lavoro, previa comunicazione all'amministrazione di appartenenza. In caso di corresponsione di compensi, invece, il dipendente è tenuto a richiedere la preventiva autorizzazione;

3) relativamente, infine, all'attività di amministratore di condominio, tale attività è consentita, previa autorizzazione, solo quando l'attività abbia ad oggetto la cura dei propri interessi (si cfr. anche in questo caso la circolare n. 6/1997 del Dipartimento della Funzione Pubblica succitata);

4) l'attività di agente e di rappresentante di commercio e' incompatibile con l'attività svolta in qualità di dipendente da persone, associazioni o Enti, privati o pubblici (art.74 d.lgs 26/3/2010 n. 59);

5) l'attività di consulente tecnico di parte è consentito, per singole consulenze, esclusivamente a seguito di specifica autorizzazione. Quindi valgono i noti limiti (30 gg, 216 ore e 5.000 euro annui);

6) giornalisti: è possibile l'iscrizione all'albo dei soli Pubblicisti; l'attività è consentita, previa comunicazione all'Ente. Se l'attività è onerosa necessita comunque dell'autorizzazione;

7) infermieri e professioni sanitarie: divieto di iscrizione all'albo per l'esercizio della libera professione; tuttavia ai senesi dell'art. 2 comma 3 L. 43/2006 l'iscrizione all'albo è obbligatoria per quei pubblici dipendenti che svolgono professioni sanitarie infermieristiche, ostetrica, riabilitative, tecnico-sanitarie e della prevenzione per la Pubblica Amministrazione;

8) società: e' vietata l'accettazione di cariche in società costituite a fini di lucro;

9) cooperative: la partecipazione a cariche sociali è possibile a prescindere dalla natura e dall'attività della cooperativa: nel caso in cui si ricoprano delle cariche sociali o si svolga una attività all'interno della Cooperativa il dipendente dovrà chiedere l'autorizzazione.

10) società di capitali (S.r.l. - S.p.A. - S.a.p.a.): e' vietata l'accettazione di cariche o lo svolgimento di attività; è possibile, senza alcuna autorizzazione, la partecipazione a titolo di mero socio. E' anche possibile senza alcuna autorizzazione la partecipazione azionaria (investimento di capitali) in società di capitali;

11) società di persone (S.a.s. - S.s. - S.n.c.): e' vietata ogni forma di attività in tali società. E' possibile solo la partecipazione in qualità di socio accomandante nella S.a.S. purché non comporti l'esercizio di attività commerciale, industriale o comunque di tipo gestionale, né, in qualità di socio d'opera, la prestazione di una attività lavorativa che non si qualifichi come saltuaria ed occasionale;

12) vendita a domicilio: la vendita a domicilio deve essere svolta in forma occasionale e non subordinata e quindi non deve superare i 30 gg. lavorativi o le 216 ore, o la soglia dei 5.000 euro annui e deve essere autorizzata dall'Ente di appartenenza. Si ritiene utile riportare la sentenza n. 914 del 24/04/15 - 30/04/15 - TAR Campania, Salerno, la quale analizza la disciplina vigente in materia di incompatibilità del rapporto alle dipendenze della Pubblica Amministrazione con altre attività lavorative. In particolare, l'art. 60 del T.U. impiegati civili dello Stato stabilisce che il pubblico dipendente non può esercitare il commercio, l'industria né alcuna professione, o assumere impieghi alle dipendenze di privati, o accettare cariche in società costituite a fine di lucro, tranne che si tratti di cariche in società o enti per le quali la nomina è riservata allo Stato e sia all'uopo intervenuta l'autorizzazione del Ministero competente.

Le deroghe a tale limitazione, previste per i dipendenti a tempo parziale, riguardano l'esercizio, previa motivata autorizzazione dell'Amministrazione o dell'Ente di appartenenza, di altre prestazioni di lavoro che non arrechino pregiudizio alle esigenze di servizio e che non siano incompatibili con le attività di istituto della P.A. datrice di lavoro, non comportino un conflitto di interessi con la specifica attività di servizio svolta dal dipendente ovvero pregiudizio alla funzionalità dell'Amministrazione.

La violazione di tale disciplina espone il dipendente pubblico a procedimento disciplinare.

1.4.2 ACCESSO ALLE PROFESSIONI

Discorso molto particolare, con teorie addirittura contrapposte, merita la riforma dell'accesso alle professioni introdotta recentemente dal D.P.R. n. 137 del 7 agosto 2012, all'art. 2, rubricato "*Accesso ed esercizio dell'attività professionale*" così recita:

1) "*…. Ferma la disciplina dell'esame di Stato, quale prevista in attuazione dei principi di cui all'articolo 33 della Costituzione, e salvo quanto previsto dal presente articolo, l'accesso alle professioni regolamentate è libero. Sono vietate limitazioni alle iscrizioni agli albi professionali che non sono fondate su espresse previsioni inerenti al possesso o al riconoscimento dei titoli previsti dalla legge per la qualifica e l'esercizio professionale, ovvero alla mancanza di condanne penali o disciplinari irrevocabili o ad altri motivi imperativi di interesse generale.*

2) *L'esercizio della professione è libero e fondato sull'autonomia e indipendenza di giudizio, intellettuale e tecnico. La formazione di albi speciali, legittimanti specifici esercizi dell'attività professionale, fondati su specializzazioni ovvero titoli o esami ulteriori, è ammessa solo su previsione espressa di legge.*

3) *Non sono ammesse limitazioni, in qualsiasi forma, anche attraverso previsioni deontologiche, del numero di persone titolate a esercitare la professione, con attività anche abituale e*

prevalente, su tutto o parte del territorio dello Stato, salve deroghe espresse fondate su ragioni di pubblico interesse, quale la tutela della salute. E' fatta salva l'applicazione delle disposizioni sull'esercizio delle funzioni notarili.

4) *Sono in ogni caso vietate limitazioni discriminatorie, anche indirette, all'accesso e all'esercizio della professione, fondate sulla nazionalità del professionista o sulla sede legale dell'associazione professionale o della società tra professionisti.*"

Secondo certa interpretazione, forse non disinteressata, non si potrebbe non riconoscere che la normativa, affermando esplicitamente che "*non sono ammesse limitazioni...con attività anche abituale e prevalente*", stabilisca che è possibile esercitare qualsiasi professione non abitualmente e in maniera non prevalente.

Ne consegue che, di certo, all'esercizio delle professioni non sarebbe ammessa alcuna limitazione che impedisca preventivamente l'iscrizione agli albi a causa dello svolgimento d'altra attività lavorativa. Per tale genere di limitazione, si aggiunge, occorrerebbe una deroga espressa che sia oggettivamente fondata su ragioni di pubblico interesse.

Sempre la stessa teoria si domanda, ancora, che liberalizzazione sarebbe la tanto sbandierata riforma delle professioni in senso pro-concorrenziale? A che titolo potrebbe parlarsi di liberalizzazione? E, inoltre, come sarebbe tollerabile il fatto che alte cariche dello Stato (vedasi art. 2 della legge 215/2004 sul conflitto di interesse), nonché i parlamentari e tanti altri soggetti titolari di importanti funzioni pubbliche siano ammessi ad iscriversi agli albi professionali e esercitare le più varie professioni, mentre non potrebbero fare altrettanto dei semplici impiegati pubblici in *part-time* ridotto oppure dei semplici dipendenti privati?

Tuttavia, questo gruppo di studio ritiene che il d.p.r. 137/12 di riforma di tutte le professioni (compresa quella di avvocato) non abbia eliminato l'incompatibilità all'esercizio della professione forense per gli impiegati pubblici in *part-time* ridotto; la tesi viene confermata dalla lettura della sentenza n. 166 del 27 giugno 2012 della Corte Costituzionale.

La Corte ha, infatti, fatte salve le norme sulle incompatibilità della professione di avvocato (legge n. 339/2003) che non consentono l'esercizio della professione forense ai dipendenti pubblici *part-time*, anche con orario fino al 50% di quello a tempo pieno.

Si fa presente, inoltre, che il regime di incompatibilità dei dipendenti pubblici si è irrigidito ulteriormente l'entrata in vigore della legge sull'anticorruzione approvata in via definitiva lo scorso 31 ottobre: l'art. 1, co. 42, di tale legge ha introdotto all'art. 53 del d.lgs. 165/2001 il comma 16 *ter* il quale prevede che i dipendenti che negli ultimi tre anni di servizio hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni, non possono svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, attività lavorativa o professionale

presso i soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri.

I contratti conclusi e gli incarichi conferiti in violazione di tali previsioni sono nulli. È, inoltre, vietato ai soggetti privati che li hanno conclusi o conferiti di contrattare con le pubbliche amministrazioni per i successivi tre anni. È, infine, prevista la restituzione obbligatoria dei compensi eventualmente percepiti e accertati ad essi riferiti. Si rende necessario sottolineare che la tesi sostenuta fin qui, circa l'incompatibilità tra la professione di avvocato ed il pubblico impiego anche in part-time, risulta attualmente rafforzata da due ordini di circostanze:

in primo luogo, l'intervenuta riforma dell'ordinamento professionale forense, L. n. 247/2012 che all'art. 18 - Incompatibilità - così statuisce:

1) la professione di avvocato e' incompatibile:

- ***a*)** con qualsiasi altra attività di lavoro autonomo svolta continuativamente o professionalmente, escluse quelle di carattere scientifico, letterario, artistico e culturale, e con l'esercizio dell'attività di notaio. E' consentita, invece, l'iscrizione nell'albo dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, nell'elenco dei pubblicisti e nel registro dei revisori contabili o nell'albo dei consulenti del lavoro;
- ***b*)** con l'esercizio di qualsiasi attività di impresa commerciale svolta in nome proprio o in nome o per conto altrui. E' fatta salva la possibilità di assumere incarichi di gestione e vigilanza nelle procedure concorsuali o in altre procedure relative a crisi di impresa;
- ***c*)** con la qualità di socio illimitatamente responsabile o di amministratore di società di persone, aventi quale finalità l'esercizio di attività di impresa commerciale, in qualunque forma costituite, nonché con la qualità di amministratore unico o consigliere delegato di società di capitali, anche in forma cooperativa, nonché con la qualità di presidente di consiglio di amministrazione con poteri individuali di gestione. L'incompatibilità non sussiste se l'oggetto della attività della società è limitato esclusivamente all'amministrazione di beni, personali o familiari, nonché per gli enti e consorzi pubblici e per le società a capitale interamente pubblico;
- ***d*)** con qualsiasi attività di lavoro subordinato anche se con orario di lavoro limitato.

La seconda circostanza è costituita dalla sentenza n. 11833 del 16 maggio 2013, con la quale le Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione hanno confermato il divieto, per il dipendente pubblico in part-time, di esercitare anche la professione di avvocato. Le Sezioni Unite sono state chiamate a risolvere un'annosa questione che prende le mosse dal 2003, quando la legge n. 339 ha reintrodotto l'incompatibilità tra impiego pubblico part-time ed esercizio della professione forense, prevedendo che gli avvocati dipendenti pubblici a tempo parziale iscritti all'ordine dovessero

optare, nel termine di 3 anni dall'entrata in vigore della legge, tra il mantenimento del rapporto di pubblico impiego ovvero il mantenimento dell'iscrizione all'albo degli avvocati con contestuale cessazione del rapporto di pubblico impiego. In ipotesi di mancato esercizio dell'opzione è dato ai Consigli dell'ordine il potere di provvedere alla cancellazione d'ufficio dell'iscritto dal proprio albo. Alle Sezioni Unite è spettato valutare l'impatto su tale disciplina della normativa sopravvenuta recata dal D.L. 138/2011 (cd. decreto liberalizzazioni), conv. in L. 148/2011, per verificare se per effetto di tale normativa sia intervenuta un'abrogazione tacita della L. 339/2003 quanto all'incompatibilità descritta. Sul punto, il Collegio ha ritenuto di dover escludere un'abrogazione tacita per il rilievo decisivo ed assorbente rispetto ad ogni altra considerazione che l'incompatibilità tra impiego pubblico part-time ed esercizio della professione forense risponde ad esigenze specifiche di interesse pubblico correlate proprio alla peculiare natura di tale attività privata ed ai possibili inconvenienti che possono scaturire dal suo intreccio con le caratteristiche del lavoro del pubblico dipendente. La legge 339/2003 è finalizzata, infatti, a tutelare interessi di rango costituzionale quali l'imparzialità ed il buon andamento della P.A. (art. 97 Cost.) e l'indipendenza della professione forense onde garantire l'effettività del diritto di difesa (art. 24 Cost.). Le Sezioni Unite della Suprema Corte osservano, in particolare, come la suddetta disciplina miri ad evitare il sorgere di possibili contrasti tra interesse privato del pubblico dipendente ed interesse della P.A., ed è volta a garantire l'indipendenza del difensore rispetto ad interessi contrastanti con quelli del cliente; inoltre il principio di cui all'art. 98 della Costituzione (obbligo di fedeltà del pubblico dipendente alla Nazione) non è poi facilmente conciliabile con la professione forense, che ha il compito di difendere gli interessi dell'assistito, con possibile conflitto tra le due posizioni.

Si legge ancora nella pronuncia in oggetto come la stessa Corte costituzionale, con la sentenza 390/2006, avesse rilevato che «il divieto ripristinato dalla legge n. 339/2003 è coerente con la caratteristica peculiare della professione forense dell'incompatibilità con qualsiasi impiego retribuito, anche se consistente nella prestazione di opera di assistenza o consulenza legale, che non abbia carattere scientifico o letterario».

Peraltro, anche alla luce della più recente L. 247/2012, benché non suscettibile di efficacia immediata in quanto mancano i relativi regolamenti attuativi, persiste l'incompatibilità tra pubblico impiego e professione forense. L'art. 18, lett. d), di detta legge prevede, infatti, espressamente l'incompatibilità della professione di avvocato anche «con qualsiasi attività di lavoro subordinata anche se con orario di lavoro limitato», mentre il successivo art. 65 (Disposizioni transitorie) dispone che, fino alla data di entrata in vigore dei regolamenti attuativi, si applicano le disposizioni vigenti non abrogate, anche se non richiamate.

Con riferimento, poi, al prospettato contrasto della normativa in oggetto con i principi comunitari in tema di tutela della concorrenza, libertà di stabilimento, legittimo affidamento, osservano le Sezioni Unite che, invero, la legge in esame ha inciso sulle modalità di svolgimento del servizio presso enti pubblici, non invece sul modo di organizzazione della professione forense. In ogni caso gli eventuali effetti anticoncorrenziali della normativa in oggetto trovano la loro giustificazione alla luce del rilievo che essi costituiscono l'inevitabile conseguenza della prioritaria esigenza di soddisfare l'interesse pubblico a difendere i valori fondamentali della professione di avvocato, quali i principi di indipendenza e di integrità. D'altra parte la stessa Corte di Giustizia UE aveva rilevato, nel 2010, che la normativa comunitaria non osta ad una normativa nazionale che neghi ai dipendenti pubblici impiegati in una relazione di lavoro a tempo parziale l'esercizio della professione di avvocato, anche qualora siano in possesso dell'apposita abilitazione, disponendo la loro cancellazione dall'albo degli avvocati.

1.4.3 RILIEVI DI SME DIPE

Si reputa necessario richiamare l'attenzione su quanto ribadito da SME DIPE con la nota n. 3470 diramata a seguito di numerosi rilievi effettuati in ispezioni amministrativo - contabili condotti in EDR di F.A. dagli Organi di controllo preposti.

I rilievi vertevano, in particolar modo, sulle concessioni di autorizzazioni di attività extra-lavorativa.

Sono infatti emerse delle irregolarità nei provvedimenti autorizzatori di alcuni Comandanti in quanto"…*formulati in maniera astratta, volti a consentire l'effettuazione di generiche prestazioni extra-lavorative prive delle indicazioni relative alle caratteristiche delle attività ed alle relative modalità di svolgimento disattendendo, quindi, le disposizioni normative (art.53 D.lgs. 165/01) nonché le circolari emanate dalla competente D.G. e regolanti la materia"*.

Appare chiaro che la puntualizzazione effettuata dallo SME è tesa ad evitare la possibile contestazione del danno erariale agli stessi datori di lavoro mediante un giudizio di responsabilità.

Infatti, ai sensi dell'art. 5, co 2 del richiamato D.lgs., qualunque aspetto attinente l'organizzazione del lavoro e la gestione del personale civile è di esclusiva pertinenza del titolare di ciascun Ente.

In caso di inosservanza del divieto, il compenso dovuto per le prestazioni eventualmente svolte in assenza di preventiva autorizzazione, deve essere versato nel conto dell'entrata del bilancio dell'Amministrazione.

L'omissione del suddetto versamento costituisce ipotesi di responsabilità erariale soggetta alla giurisdizione della Corte dei Conti.

Alla nota di SME sono allegate una serie di dettagliate tavole sinottiche, elaborate dal competente Ufficio centrale per le ispezioni amministrative, con l'illustrazione di tutte le casistiche possibili di attività *extra* - lavorative e le conseguenti procedure autorizzatorie o meno[3].
Per quanto concerne l'argomento del rapporto di lavoro a tempo parziale per lo svolgimento di altre attività, si rimanda al paragrafo 2.15.

1.5 IL PERIODO DI PROVA

Il dipendente assunto in servizio a tempo indeterminato è soggetto ad un periodo di prova la cui durata è stabilita come segue:

- 2 mesi per il personale dell'*Area A* o *Prima Area*;
- 4 mesi per il personale assunto nelle *Aree B, C* ovvero *Seconda e Terza*.

Possono essere esonerati dal periodo di prova, con il consenso dell'interessato:

- i dipendenti che lo abbiano già superato nel medesimo profilo professionale, oppure in un corrispondente profilo di altra amministrazione pubblica, anche di diverso comparto;
- i dipendenti vincitori di procedure selettive per la progressione tra le aree o categorie riservate al personale di ruolo, presso la medesima amministrazione, ai sensi dell'art. 22, comma 15 del d. lgs. n. 75/2017.

In riferimento al periodo di prova del dipendente a tempo indeterminato, vincitore di concorso, il nuovo CCNL Funzioni Centrali 2016 - 2018 prevede che il dipendente ha diritto alla conservazione del posto, senza retribuzione, per un arco temporale pari alla durata del periodo di prova formalmente prevista dalle disposizioni contrattuali applicate nell'amministrazione di destinazione.
In caso di mancato superamento della prova o per recesso di una delle parti, il dipendente rientra, a domanda, nella area o categoria e profilo professionale di provenienza. Questa disciplina non si applica nel caso in cui il dipendente a tempo indeterminato, vincitore di concorso, non abbia ancora superato il periodo di prova nell'amministrazione di appartenenza.
Ai fini del compimento del suddetto periodo di prova si tiene conto del servizio effettivamente prestato. Il periodo di prova è sospeso in caso di assenza per malattia e negli altri casi espressamente previsti dalla legge. Decorso il periodo di prova senza che il rapporto di lavoro sia stato risolto, il dipendente si intende confermato in servizio con il riconoscimento dell'anzianità dal giorno dell'assunzione a tutti gli effetti.
Il periodo di prova non può essere rinnovato o prorogato alla scadenza.
Se il rapporto di lavoro si interrompe per effetto di dimissioni il dipendente, entro 5 anni, può richiedere la ricostituzione del rapporto di lavoro. L'ente si pronuncia motivatamente, entro 60 giorni dalla richiesta e, in caso di accoglimento, al lavoratore è attribuito il trattamento economico corrispondente all'area, al profilo ed alla posizione economica rivestiti al momento della interruzione del rapporto di lavoro. La stessa facoltà di richiedere la ricostituzione del rapporto di lavoro è data al dipendente, senza limiti temporali, nei casi previsti dalle disposizioni di legge in correlazione con la perdita o il riacquisto della cittadinanza italiana o di uno dei paesi dell'Unione Europea.

indice

[3] *(Circ. SME 3470 - attività ispettiva dip. civili + tavole sinottiche)*

PARTE II

ORARIO DI LAVORO/SERVIZIO

E' necessario, preliminarmente, distinguere i due concetti e non confondere le due definizioni *"orario di lavoro e di servizio",* finendo per utilizzarli come sinonimi, atteso che tali non sono.
Si fa presente che l'esame sull'articolazione dell'orario di lavoro, in base al nuovo CCNL triennio 2016 - 2018, è materia di confronto sindacale.

2.1 ORARIO DI LAVORO

La definizione di orario di lavoro è data direttamente dall'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 66/2003: trattasi di "*…qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni".*
Per il Comparto Funzioni Centrali l'orario ordinario di lavoro è fissato in 36 ore settimanali[4].
L'orario di lavoro è stabilito in funzione dell'orario di servizio e dell'eventuale apertura al pubblico dell'Ufficio. Le assenze per l'intera giornata possono essere calcolate in ore, indipendentemente dalla durata dell'orario di lavoro della giornata di assenza, solo qualora si usufruisca del recupero compensativo.
Qualora per tipologia professionale o per esigenze di servizio sia necessario prestare l'attività lavorativa al di fuori della sede di servizio, il tempo di andata e ritorno per recarsi dalla sede al luogo della prestazione *"primaria"* è da considerarsi a tutti gli effetti orario di lavoro e ciò è stato confermato per giurisprudenza costante[5] "*…tale prestazione dovrà essere qualificata come lavoro a tutti gli effetti…*".
Un principio che, del resto, corrisponde a quanto stabilito dalla direttiva[6] cui si è ispirato il richiamato d.lgs. 66/2003, rubricato: "Attuazione delle direttive 93/104/CE e 2000/34/CE concernenti taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro". La giurisprudenza ha richiamato il predetto concetto anche nella tutela dell'infortunio sul lavoro, atteso che l'art. 12 del d.lgs. n. 38/2000, così recita**:** *"..l'assicurazione comprende gli infortuni occorsi alle persone assicurate durante il normale percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione a quello di lavoro che viene pertanto equiparato,…durante il normale percorso che collega due luoghi di lavoro se il lavoratore…".*

---

[4] *(Art. 17 CCNL Funzioni Centrali 2016/2018)*
[5] *(Cassazione sent. n. 17511 del 26/07/2010)*
[6] *(Direttiva 93/104/CE)*

2.2 ORARIO DI SERVIZIO

Per definire in maniera chiara il concetto è sufficiente rifarsi alla Circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica n. 7/95 che, letteralmente, si riporta: "…*è il periodo di tempo giornaliero necessario per assicurare la funzionalità delle strutture degli Uffici Pubblici e l'erogazione dei servizi all'utenza*".

Pertanto, l'orario di servizio è l'arco di tempo durante il quale si svolgono le attività istituzionali cui l'Ente è deputato. Possono coesistere più tipologie di orari e più articolazioni che devono essere compatibili con l'attività istituzionale specifica e di massima sono descritte nei paragrafi che seguono.

2.3 ORARIO PLURISETTIMANALE

L'istituto dell'orario pluri-settimanale, previsto dal CCNL[7] sulle *"Tipologie degli orari di lavoro"*, è specificatamente preordinato a fronteggiare le particolari necessità organizzative e funzionali delle Amministrazioni, soprattutto qualora queste siano connesse a prevedibili picchi di attività o ad esigenze stagionali. Tale particolare articolazione oraria consiste nella possibilità di programmare, per un arco temporale più ampio (mensile e pluri-mensile), una diversa distribuzione del tempo di lavoro ordinario dei dipendenti (36 ore settimanali), in modo da aumentare l'orario settimanale nei periodi di maggiore attività e di ridurlo in altri. In altri termini, la programmazione dell'istituto in esame realizza l'obiettivo di incrementare le ordinarie prestazioni lavorative nella settimana o settimane con più intensità di impegni o di scadenze (ad esempio, mediante un maggior numero di rientri obbligatori pomeridiani o con altre idonee soluzioni) e, contestualmente, diminuire le ordinarie prestazioni di lavoro nei periodi di minor intensità lavorativa. Consiste, pertanto, nella programmazione pluri-settimanale dell'orario di lavoro ordinario prevista dall' art. 22, comma 1 del CCNL triennio 2016 - 2018, "….. *viene effettuata in relazione a prevedibili esigenze di servizio di determinati uffici e servizi…"*. Tale programmazione andrebbe definita, di norma, una volta all'anno a seguito di esame con le OO.SS., secondo le forme previste dal CCNL. Si ricorda, però, che ai fini dell' adozione dell'orario di lavoro pluri-settimanale devono essere osservati i seguenti criteri:

- rispetto alla precedente normativa contrattuale, ai sensi dell'art. 4, comma 4 del d.lgs. n. 66 del 2003, la durata dell'orario di lavoro non può superare la media delle 48 ore settimanali, comprensive del lavoro straordinario, calcolata con riferimento ad un arco temporale di sei mesi (salvo quanto espressamente previsto in sede di contrattazione collettiva integrativa nazionale di ente o di amministrazione e dei criteri previsti in sede di adeguamento presso la sede di posto di

[7] *(Art. 2 del CCNL del 12 gennaio 1996)*

lavoro dalla contrattazione collettiva territoriale/posto di lavoro che possono elevare, fino ad ulteriori sei mesi, l'arco temporale su cui è calcolato il limite delle 48 ore settimanali medie).

- al fine di garantire il rispetto delle 36 ore medie settimanali, i periodi di maggiore e di minore concentrazione dell'orario devono essere individuati contestualmente di anno in anno e di norma, rispettivamente, non possono superare le 13 settimane.

Le forme di recupero nei periodi di minor carico di lavoro possono essere attuate mediante riduzione giornaliera dell'orario di lavoro ordinario oppure attraverso la riduzione del numero delle giornate lavorative. Conseguentemente, se per un determinato periodo, l'orario ordinario di lavoro sarà di 44 ore settimanali, si avrà un recupero della maggiore attività svolta con una riduzione, per un periodo corrispondente, e l'orario da effettuare sarà di 28 ore settimanali più o meno articolato.

2.4 DISCIPLINA SPERIMENTALE DEL TELELAVORO

La contrattazione nazionale del quadriennio 1998/2001 ha previsto la possibilità attivare in via sperimentale, anche nel contratto Ministeri, le forme del tele-lavoro[8].

Il tele-lavoro determina una modificazione del luogo di adempimento della prestazione lavorativa, realizzabile con l'ausilio di specifici strumenti telematici, nelle forme seguenti:

- tele-lavoro domiciliare, che comporta la prestazione dell'attività lavorativa dal domicilio del dipendente;
- altre forme del lavoro a distanza come il lavoro decentrato da centri satellite, i servizi di rete e altre forme flessibili anche miste, ivi comprese quelle in alternanza, che comportano l'effettuazione della prestazione in luogo idoneo e diverso dalla sede dell'ufficio al quale il dipendente è assegnato.

Le Amministrazioni consultano preventivamente le OO.SS. nazionali sui contenuti dei progetti per la sperimentazione del tele-lavoro[9]. A livello di Amministrazione le modalità di realizzazione dei progetti e l'ambito delle professionalità impiegate mediante il tele-lavoro sono oggetto di concertazione. La postazione di lavoro deve essere messa a disposizione, installata e collaudata a cura ed a spese dell'Amministrazione, sulla quale gravano i costi di manutenzione e di gestione dei sistemi di supporto per i lavoratori. Nel caso di tele-lavoro a domicilio, può essere installata una linea telefonica dedicata presso l'abitazione del lavoratore con oneri di impianto e di esercizio a carico delle amministrazioni, espressamente preventivati nel progetto di tele-lavoro.

---

[8] *(Accordo Quadro nazionale del 23 marzo 2000)*

[9] *(Art.3 dell'Accordo Quadro sul Telelavoro nelle Pubbliche Amministrazioni, in attuazione delle disposizioni contenute nell'art. 4, comma 3, della legge 16 giugno 1998, n.191)*

2.4.1 LA DISCIPLINA DEGLI ORARI NEL TELE - LAVORO

L'orario di lavoro a tempo pieno, o nelle diverse forme del tempo parziale, viene distribuito nell'arco della giornata a discrezione del dipendente in relazione all'attività da svolgere, fermo restando che in ogni giornata di lavoro il dipendente deve essere a disposizione per comunicazioni di servizio in due periodi di un'ora ciascuno, concordati con l'Amministrazione nell'ambito dell'orario di servizio; per il personale con rapporto di lavoro a tempo parziale orizzontale, il periodo è unico con durata di un'ora. Non sono configurabili prestazioni supplementari, straordinarie notturne, o festive né permessi brevi ed altri istituiti che comportano riduzioni di orario. In nessun caso il lavoratore può eseguire lavori per conto proprio, o per terzi, utilizzando le attrezzature assegnategli, senza previa autorizzazione dell'Amministrazione.

2.4.2 SMART - WORKING

È approdata in G.U. n. 165 del 17 luglio 2017 la direttiva n. 3/2017 che il Presidente del Consiglio dei Ministri ha emanato per fornire indirizzi di attuazione dell'art. 14, L. n. 124/2015, attraverso una fase di sperimentazione.

Tali indirizzi sono volti a favorire un'efficace applicazione delle nuove misure introdotte per la promozione della conciliazione dei tempi di vita e di lavoro dei dipendenti pubblici che le amministrazioni sono chiamate ad attuare nell'ambito della propria autonomia organizzativa e gestionale. In particolare, l'art. 14 citato prevede che le PP.AA. adottino misure organizzative volte a:

- fissare obiettivi annuali per l'attuazione del telelavoro;
- sperimentare nuove modalità spazio-temporali di svolgimento della prestazione lavorativa, il cd. lavoro agile o *smart working*.

La finalità è quella di introdurre forme di organizzazione del lavoro basate sulla flessibilità, nonché sulla valutazione per obiettivi e sulla rilevazione dei bisogni del personale.

Parte integrante della direttiva sono le linee guida sull'organizzazione del lavoro e sulla gestione del personale per promuovere – appunto – la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro dei dipendenti pubblici, nonché per favorire il benessere organizzativo e assicurare l'esercizio dei diritti di lavoratori e lavoratrici, garantendo che i dipendenti che se ne avvalgono non vengano penalizzati ai fini del riconoscimento della professionalità e della progressione di carriera.

Anche il Ministero dell'Economia e delle Finanze ha attuato il lavoro agile, coinvolgendo circa 200 dipendenti delle sedi centrali del MEF, compresi funzionari e dirigenti. Si tratta di un progetto pilota biennale per la sperimentazione di questa nuova modalità di svolgimento della prestazione lavorativa prevista dalla legge delega sulla riforma della pubblica amministrazione (articolo 14 della

legge n.124/2015) e ora disciplinata, come sopra detto, in questa fase di rodaggio dalla direttiva n.3/2017 della Presidenza del Consiglio dei ministri, dipartimento della Funzione pubblica.
Il nostro ministero ha pubblicato nel mese di gennaio 2019 un bando per selezionare, su base volontaria, personale da avviare ad analoga sperimentazione.

2.5 TURNAZIONE

La turnazione serve a garantire la copertura massima dell'orario di servizio giornaliero e dell'orario di servizio settimanale su cinque, sei o sette giorni per ben definiti tipi di funzioni ed uffici. A tale tipologia si fa ricorso qualora le altre tipologie di orario ordinario non siano sufficienti a coprire le esigenze di servizio[10].
Infatti viene considerato in turno ”*... il personale che si avvicenda, con criteri determinati a livello decentrato, attraverso esame con le OOSS, in modo da coprire a rotazione l'intera durata del servizio”*. La durata massima di un turno deve essere di norma di nove ore. Possono essere previsti turni di durata superiore, fino ad un massimo di dodici ore, in caso di comprovate esigenze particolari (parere ARAN n. 2788 del 21.3.2000).
Deve essere comunque garantito, all'interno di un periodo di ventiquattro ore, un periodo di riposo di almeno undici ore consecutive. La ripartizione del personale nei vari turni dovrà avvenire sulla base delle professionalità necessarie in ciascun turno. Il numero dei turni notturni effettuabili nell’arco del mese da ciascun dipendente non può essere superiore a dieci; il numero dei turni festivi effettuabili nell’anno da ciascun dipendente non può essere superiore ad un terzo dei giorni festivi dell’anno.
I dipendenti che si trovino in particolari situazioni personali, sociali e familiari[11] tossicodipendenze, inserimento di figli in asilo nido, figli in età scolare, impegno in attività di volontariato[12] possono, a richiesta, essere esclusi dalla effettuazione di turni notturni. Sono comunque escluse le donne dall’inizio dello stato di gravidanza e nel periodo di allattamento fino ad un anno di vita del bambino.

2.6 REPERIBILITA’

All’istituto della reperibilità durante le ore o le giornate eccedenti l’orario ordinario di lavoro può farsi ricorso soltanto per essenziali ed indifferibili necessità di servizio che non possono essere coperte attraverso l’adozione di altre forme di articolazione dell’orario. La reperibilità è riferita alle figure professionali addette ad impianti a ciclo continuo, a servizi di emergenza, a compiti

[10] *(Art. 19 del CCNL 2016/2018)*
[11] *(L.1204/71, L.903/77, L.104/92)*
[12] *(Legge 266/91)*

direttamente attinenti all'esercizio delle funzioni giudiziarie, di ordine e di sicurezza pubblica, di difesa esterna, di relazioni internazionali, di diretta collaborazione con l'opera dei ministri.

In proposito si richiamano i criteri[13], che devono essere osservati per l'adozione della reperibilità:

- la durata massima del periodo di reperibilità è di dodici ore;
- in caso di chiamata, il dipendente deve raggiungere il posto di lavoro, di norma, entro 30 minuti;
- durante il periodo di reperibilità, la prestazione di lavoro non può essere superiore a sei ore;
- ciascun dipendente, di norma, non può essere collocato in reperibilità per più di sei volte in un mese e per non più di due volte di domenica nell'arco di un mese (il limite delle sei reperibilità in un mese sono elevabili in sede di contrattazione integrativa).

Occorre precisare, altresì, che:

- nel caso in cui venga espletata attività lavorativa in giornata festiva compete non solo il trattamento economico pari al lavoro straordinario prestato (o recupero compensativo a richiesta del dipendente) ma anche il recupero del riposo settimanale;
- nel caso in cui il dipendente posto in reperibilità in giornata festiva non venga chiamato a svolgere attività lavorativa, ha comunque diritto ad un giorno di riposo compensativo, ma la fruizione di detto riposo non comporta alcuna riduzione dell'orario di lavoro settimanale[14]; secondo l'ARAN "*trattasi di una forma di reperibilità cosiddetta passiva, ovvero, è una prestazione strumentale ed accessoria, qualitativamente diversa dall'effettiva prestazione di lavoro che si sostanzia nell'obbligo del lavoratore di rendersi disponibile per l'eventuale necessità non equiparabile all'effettiva prestazione di lavoro*", pertanto il dipendente dovrà svolgere per intero la sua prestazione lavorativa pari a 36 ore settimanali, da ridistribuire nei giorni della settimana non interessati dal riposo.

2.6.1. PARTICOLARI ATTIVITÁ PRESTATE DA DIPENDENTI NON IN TURNO

Questo istituto giuridico non disciplinato nei precedenti, è stato introdotto dal nuovo CCNL[15].

Sono previsti i seguenti benefici per i dipendenti non in turno che, per particolari esigenze di servizio, prestano attività lavorativa:

- se non usufruiscono del giorno di riposo settimanale, costoro hanno diritto:
  - al riposo compensativo delle ore lavorate, da fruire entro 15 giorni e comunque non oltre il bimestre successivo;
  - ad un compenso pari al 50% della retribuzione base mensile per ogni ora di lavoro effettivamente prestata.

---

[13] *(Art. 20 CCNL 2016/2018)*
[14] *(Art. 20 CCNL 2016/2018)*
[15] *(Art. 21 CCNL 2016/2018)*

- Se prestano servizio in un giorno festivo infrasettimanale, hanno diritto:
  - a richiesta, ad equivalente riposo compensativo per le ore lavorate;
  - oppure, in alternativa, alla corresponsione del compenso per lavoro straordinario, con la maggiorazione prevista per il lavoro straordinario festivo.
- Se prestano servizio in giorno feriale non lavorativo, nel caso di articolazione oraria su cinque giorni, hanno diritto a richiesta:
  - ad equivalente riposo compensativo oppure, in alternativa, alla corresponsione del compenso per lavoro straordinario non festivo.

Per il lavoro ordinario notturno o festivo prestato da dipendenti non in turno, è dovuta una maggiorazione della retribuzione oraria del 20%, elevata al 30% nel caso di lavoro ordinario festivo - notturno.

Tali compensi sono cumulabili con altri eventuali trattamenti accessori collegati alla prestazione, da riproporzionare in relazione alle ore di effettiva prestazione lavorativa.

2.7 PARTICOLARI POSIZIONI DI LAVORO

Laddove la prestazione di lavoro abbia delle specifiche caratteristiche o si svolga in particolari condizioni di tempo o di luogo, preventivamente definite, o esponga il lavoratore a potenziali pregiudizi della propria integrità psico-fisica, l'Amministrazione, dopo averle individuate ed esaminate in sede di contrattazione locale con RSU/OO.SS., è tenuta a corrispondere all'interessato un incremento del trattamento economico accessorio. Le condizioni, le modalità e il *quantum* da corrispondere sono stabiliti ogni anno nell'ambito dell'Accordo sul Fondo Unico di Amministrazione. Oltre agli istituti or ora esaminati, vale a dire reperibilità e turnazioni, rientrano nelle particolari posizioni gli ulteriori istituti sotto riportati, per i quali si riportano gli aspetti più rilevanti estratti dal CCNI triennio 2018 – 2020.

a) Indennità per sede disagiata

Compete in misura unica mensile (€ 45,45) ai dipendenti in servizio presso località particolarmente isolate e disagiate, già individuate come tali per il personale militare.

La stessa compete anche a quel personale che si rechi nelle predette sedi saltuariamente per motivi di servizio. L'indennità va corrisposta per tutti i giorni di effettivo servizio prestato e non si corrisponde durante i giorni di assenza dal servizio per qualsiasi causa, fatte salve alcune eccezioni previste al punto 1 dell'accordo FUA 2010.

b) Indennità di rischio radiologico e indennità professionale

1) Indennità di rischio radiologico

I destinatari dell'indennità di rischio radiologico sono i dipendenti sottoposti a rischio da radiazioni negli ambienti di lavoro classificati secondo le modalità di cui al d.lgs. 17 marzo 1995, n. 230, ed in

particolare nell'allegato III, che ha classificato il personale esposto in categoria A e categoria B e ridefinito gli ambienti di lavoro in zone controllate e sorvegliate. L'indennità di rischio radiologico non è cumulabile con altre indennità eventualmente previste a titolo nocivo, rischioso e per profilassi; la corresponsione dell'indennità di rischio radiologico continua ad essere disciplinata dalla vigente normativa speciale in coerenza con la natura *"preventiva"* anziché *"risarcitoria"*.[16]

2) Indennità professionale

Per i *tecnici di radiologia,* l'indennità derivante da rischio radiologico assume la denominazione di indennità professionale a decorrere dal 1° gennaio 2004. Questa compete in ragione della qualifica professionale posseduta dal dipendente ed è corrisposta in conformità della vigente disciplina[17] in una misura unica mensile, non correlata alla presenza. L'indennità professionale non è cumulabile con l'indennità di rischio radiologico, con altre indennità eventualmente previste a titolo nocivo, rischioso e per profilassi; in aggiunta alle normali ferie[18] prevede ulteriori quindici giorni di congedo ordinario.

c) Indennità di rischio

Compete ai dipendenti civili una indennità giornaliera per le prestazioni di lavoro comportanti continua e diretta esposizione a rischi pregiudizievoli alla salute o alla incolumità personale[19], fermo restando l'obbligo dell'Amministrazione di garantire la sicurezza delle condizioni di lavoro in applicazione delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali. Per quanto riguarda il pagamento delle indennità per le situazioni di rischio già individuate con un provvedimento formale (D.M. di rischio) si fa presente che le stesse potranno essere corrisposte laddove sussistano le condizioni accertate con tale provvedimento. Le nuove situazioni lavorative di rischio devono essere individuate sotto la diretta responsabilità dei dirigenti preposti agli enti qualora sussistano le previste condizioni per il riconoscimento del diritto al relativo pagamento, tenendo conto di quanto indicato nella tabella A annessa al d.p.r. 146/75.

Si rammenta che l'indennità in questione non è cumulabile con il premio di disattivazione previsto dalla L. 294/85 e con l'indennità per rischio da radiazioni prevista dal precedente all. 3, nè con l'indennità di cui al d.lgs. lgt. 320/1946 (bonifica campi minati).

d) Bonifica campi minati

E' l'indennità prevista per il personale addetto ai lavori di bonifica ed alla sorveglianza dei lavori di sminamento esposto a particolari rischi, come da circolare della Direzione Generale Servizi di Commissariato ed Amministrativi (n. 9000/AIE).

---

[16] *(Sentenza Corte Costituzionale n. 343 del 1992)*
[17] *(Legge 27 ottobre 1988, n. 460)*
[18] *(Art. 5 legge. 23 dicembre 1994 n. 724)*
[19] *(Tabella A del D.P.R. 5.5.1975, n. 146)*

e) Premio di disattivazione

E' il premio riservato agli artificieri della Difesa[20] impiegati in attività di rimozione, disinnesco o distruzione di ordigni esplosivi, nonché in attività di identificazione, neutralizzazione, bonifica di artifizi pirotecnici non riconosciuti (circolare n. 39500 del 12.10.90 di DIFEOPERAI). Tale premio non è cumulabile con l'indennità di rischio connesso con la manipolazione di esplosivi (prevista dal DPR n. 146/75), né con l'indennità di cui al punto precedente.

f) Indennità di mansione ai centralinisti non vedenti

Compete a tutti i centralinisti non vedenti iscritti all'Albo Professionale Nazionale dei centralinisti privi di vista, occupati in base alle norme relative al loro collocamento obbligatorio, una indennità di mansione pari a quella già riconosciuta agli operatori dipendenti dalla soppressa Azienda di Stato per i servizi telefonici.[21]

g) Indennità di imbarco

Al personale preposto alla conduzione di natanti e unità navali di tutte le FF.AA. nonché al personale che effettua la prestazione lavorativa a bordo di detti mezzi, ad esclusione, quindi, del personale meramente trasportato, è corrisposta una indennità di imbarco.

h) Modalità di istruzione provvisoria di indennità per distruzione armi chimiche ed efficienza apparati di bonifica e dispositivi di protezione NBC

E' l'indennità prevista per il personale civile del Centro Tecnico Logistico Interforze NBC di Civitavecchia (RM) impiegato nello svolgimento delle operazioni di distruzione delle armi chimiche vecchie e/o abbandonate, quali aggressivi chimici tal quali o contenuti in bombe d'aereo, proietti, ordigni, artifizi privi di spoletta e/o carica esplosiva - fusti di tipo "C", "D", e "H" o similari - bombole e serbatoi a pressione, svolte presso il Comprensorio Militare di S. Lucia di Civitavecchia e compiute nell'ambito di impianti automatici che utilizzano software applicativi sul territorio nazionale in caso di intrasportabilità del materiale stesso (d.p.r. 1.7.1997 n. 289 art. 5).

i) Indennità di cantiere

Al personale civile impiegato in funzioni tecniche nelle attività di cantiere per interventi in amministrazione diretta dei Gruppi Genio Campali, disposti dall'autorità committente ai sensi del Regolamento dei lavori del Genio Militare[22], è corrisposta una "*indennità di cantiere*" la quale compete al suddetto personale inviato a prestare la propria opera in situazioni di necessità e urgenza fuori dalla sede di servizio, qualora impiegato per tutto il periodo di durata della missione in attività

---

[20] *(L. 29.5.1985, n. 294)*
[21] *(L. 113/85, art. 9, comma 1)*
[22] *(D.P.R. 19 aprile 2005, n. 170)*

di cantiere e tenuto a usufruire a titolo gratuito di strutture dell'Amministrazione Difesa sia per il vitto che per l'alloggio (c.d. aggregati). Tale indennità è diretta a compensare il disagio logistico e lavorativo su cantiere ed è corrisposta in misura oraria per ogni giornata di effettiva prestazione resa.

2.8 POSIZIONI ORGANIZZATIVE

Il titolare dell'Ente può conferire, esclusivamente al personale della III Area, e nei limiti del Fondo locale per le PO, gli incarichi che, pur rientrando nell'ambito delle funzioni di appartenenza, richiedano lo svolgimento di compiti di elevata responsabilità e siano funzionali alla missione istituzionale dell'ente, nonché coerenti con gli obiettivi assegnati al titolare dello stesso. Tali incarichi, conferiti con ordine di servizio, devono tenere conto dei requisiti culturali (titoli di studio), delle attitudini (capacità relazionale e propensione all'aggiornamento) e delle capacità professionali (eventuale titolarità di PO negli ultimi 4 anni) dei dipendenti in relazione alle funzioni da svolgere. E' escluso qualunque automatismo tra la titolarità di incarichi genericamente afferenti alla III Area e l'attribuzione dell'indennità di PO. Il conferimento di tali incarichi comporta l'attribuzione dell'indennità di posizione organizzativa che costituisce trattamento economico accessorio, i cui importi (attualmente: I categoria = € 1.800,00; II categoria = € 1.100,00) sono riferiti a valori tabellari annui al lordo degli oneri a carico del lavoratore. Qualora un incarico previsto per il personale militare sia ricoperto da personale civile appartenente alla III Area, allo stesso compete l'indennità di PO nella misura rispettivamente prevista di I ovvero di II categoria a seconda della tipologia di incarico rivestito. Laddove, inoltre, un funzionario ricopra più incarichi che diano potenzialmente diritto all'indennità di posizione organizzativa, verrà comunque riconosciuta e remunerata una sola posizione organizzativa.[23]

Nell'ipotesi in cui un funzionario titolare di incarico venga inviato a frequentare a tempo pieno un corso di studio di lunga durata e/o alta specializzazione (es. ISSMI), presso istituti di formazione dell'A.D. ovvero ad essa estranei, la relativa indennità di PO continuerà ad essere corrisposta.

Al fine di soddisfare gli obblighi di trasparenza previsti dall'art. 11, comma 8, lett. f, del d.lgs. 150/2009, tutti gli enti dovranno inviare alla Direzione Generale per il Personale civile i *curricula* dei funzionari percettori dell'indennità di posizione organizzativa per l'anno di riferimento. L'indennità viene riconosciuta in misura proporzionale alla valutazione della performance, nell'ambito del vigente sistema di misurazione e valutazione della performance individuale, analogamente a quanto previsto per la distribuzione del premio correlato alla performance individuale, ossia sulla base delle percentuali previste per le diverse fasce di punteggio. In base a

[23] *(Circolare Persociv n. 28652 in data 27.04.2018)*

quanto previsto dal citato Sistema di Valutazione, qualora i titolari di incarichi di posizione organizzativa conseguano un punteggio inferiore a 40/100, si procederà alla revoca dell'incarico con conseguente perdita della connessa indennità. Una volta stabilita la percentuale corrispondente al punteggio ottenuto, si dovranno tenere in considerazione i giorni di effettivo servizio prestato, ferme restando le assenze normativamente tutelate ed eventuali decurtazioni nella liquidazione dell'indennità (sciopero, aspettativa non retribuita, *part-time*, congedo parentale, assenze per malattia comportanti decurtazione *ex* art. 71 D.L. 112/2008)[24].

Circa il conferimento degli incarichi, la Corte di Cassazione, sezione lavoro, con la sentenza n. 16247 del 16 luglio 2014, ha censurato la pronuncia della Corte di appello che aveva ritenuto non sindacabile, in sede giudiziaria, la scelta della pubblica amministrazione di modificare la propria struttura organizzativa e la conseguente scelta circa l'attribuzione (o meno) di un incarico di posizione organizzativa.

Il ricorrente aveva agito per ottenere il risarcimento del danno derivante dal mancato ed illegittimo conferimento di detto incarico, reputato in violazione del vigente CCNL e disposizioni regolamentari, nonché delle regole di correttezza e buona fede, trasparenza ed imparzialità, nel procedimento seguito e negli atti adottati per la individuazione delle posizioni organizzative e per l'attribuzione dei relativi incarichi.

Sempre ad avviso della Corte territoriale la scelta in questione non doveva essere effettuata a mezzo di valutazione comparativa dei *curricula* degli aspiranti e la scelta effettuata dall'amministrazione non risultava inficiata dal mancato parere della Conferenza di direzione nella nomina dei titolari di posizioni organizzative.

La Suprema Corte, come detto, è di avviso diverso; in particolare esprime chiaramente il seguente principio generale: *"la motivazione dell'atto di scelta del personale da assegnare alla posizione in questione non può prescindere da una valutazione comparativa degli aspiranti, ed al conseguente esame dei loro curricula ricavabili dai rispettivi fascicoli. L'obbligo di motivazione, in altri termini, non può prescindere dalla scelta di un aspirante anziché di un altro, anche in mancanza di una formale procedura concorsuale".*

Si riportano di seguito le tabelle relative alla tipologia degli incarichi attualmente conferibili.

n.	Incarichi normativamente previsti	riferimento normativo	Categoria
1	capo servizio amministrativo	d.p.r. 90/2010 art. 451	I
2	capo ufficio relazioni con il pubblico	d.lgs.165/2001 art. 11	II

[24] *(Circolare Persociv n. 77666 in data 22.11.2018)*

3	incarichi di rappresentanza in giudizio dell'Amministrazione conferiti presso Uffici istituzionalmente preposti alla gestione del contenzioso	d.lgs 165/2001 art. 12	II
4	capo gestione denaro / finanziario / patrimoniale / materiali	d.p.r. 90/2010 art. 451	II
5	titolare ufficio cassa	d.p.r. 90/2010 art. 451	II
6	ufficiale rogante	d.p.r. 90/2010 art. 451	II
7	consegnatario del materiale per debito di custodia tenuto alla resa del conto giudiziale	d.p.r. 90/2010 art. 451	II
8	funzionario delegato alla spesa (incarico attribuito con D.M. di Bilandife);	r.d. 2440/1923 art. 54	II
9	responsabile servizio prevenzione e protezione	d.lgs. 81/2008 art. 32	II
10	responsabile protocollo informatico	d.p.r. 445/2000 art. 61	II

n.	Incarichi funzionali	Categoria
11	incarichi di consulenza organicamente previsti presso gli organi di vertice dell'Amministrazione	II
12	consulente giuridico presso gli Alti Comandi territoriali	II
13	consigliere giuridico presso stabilimenti, arsenali, poli delle FF.AA.	II
14	incarichi di studio presso Uffici Legali di livello dirigenziale	II
15	incarichi tecnici ad alta valenza professionale (ingegneri, architetti, psicologi, chimici, fisici, biologi, esperti qualificati e rappresentante governativo assicurazione qualità)	II
16	titolarità di unità organizzativa organicamente prevista per la terza area funzionale presso SS.MM., S.G.D., G.M., UU.CC e DD.GG.	II
17	titolarità di unità organizzativa organicamente prevista per la terza area funzionale presso Enti diversi da SS.MM., S.G.D., G.M., UU.CC e DD.GG.	II
18	capo segreteria e segretario particolare presso segreterie di Uffici di livello dirigenziale generale	II

2.9 ARTICOLAZIONE DELL'ORARIO DI LAVORO

L'orario di lavoro normale, fatte salve le tipologie diversamente denominate, può essere articolato sia :

- su cinque giorni settimanali, con prosecuzione della prestazione lavorativa pomeridiana e pausa psico-fisica (di regola obbligatoria) ;

che,

- su sei giorni settimanali, si svolge di norma per sei ore che devono essere eseguite in modo continuativo ed in orario antimeridiano.

E' importante ricordare che l'orario giornaliero non può, comunque, superare le nove ore, nelle quali va considerato eventualmente anche il lavoro straordinario.

2.10 LA TRASFERTA

La trasferta viene disposta dal datore di lavoro per far fronte ad esigenze lavorative di carattere temporaneo, al termine delle quali il lavoratore rientra nella sede abituale di lavoro. E' necessario esaminare l'istituto della trasferta o missione, dettagliatamente, con particolare riguardo al relativo trattamento economico ed alle novità introdotte dalla legge 12 novembre 2011, n. 183 (legge di stabilità 2012).

L'art. 4, comma 98, della suddetta legge, in materia di riduzioni delle spese non rimodulabili dei Ministeri, stabilisce che *"… il personale appartenente alle amministrazioni statali di cui all'art.1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modifiche e integrazioni, in occasione delle missioni all'interno del territorio nazionale (…) è tenuto a fruire, per il vitto e l'alloggio, delle apposite strutture delle amministrazioni di appartenenza, ove esistenti e disponibili"*.

Tale disposizione introduce, di fatto, l'obbligo, a carico dell'Ufficio ordinante la missione, alla previa verifica dell'esistenza e disponibilità di strutture di appartenenza dell'A.D. istituzionalmente predisposte alle esigenze di vitto e alloggio del personale inviato in missione all'interno del territorio nazionale, senza però escludere, qualora ciò non sia possibile, il ricorso solo all'una o solo all'altra tipologia, anche in via disgiuntiva.

Premesso che, per quanto riguarda il personale civile del Ministero della Difesa, il quadro normativo di riferimento resta costituito dalle seguenti norme:

- legge 18 dicembre 1973, n. 836;
- legge 26 luglio 1978, n. 417;
- D.P.R. 16 gennaio 1978, n. 513 e ss.mm.ii;
- art. 30, CCNL 16.05.2001, Comparto Ministeri;
- art. 4 CCNL 18.11.2004, Dirigenza - Area I;
- art. 1532 del D. Lgs. 66/2010 (Codice dell'Ordinamento Militare);

a seguito dell'entrata in vigore della citata Legge 183/2011, è necessario fermare l'attenzione sui punti principali.

L'art. 1532, d.lgs. n. 66/2010, modificando il precedente assetto normativo, prevede che al personale civile del Ministero della Difesa inviato in missione si applica l'art. 3, comma 7-quater, della legge 29 dicembre 2009, n. 197 il quale stabilisce che *"…a decorrere dall'anno 2010 a detto personale non si applicano le disposizioni concernenti la soppressione della indennità di trasferta e di quella supplementare in caso di missione, di cui all'art. 1, comma 213, legge 23 dicembre 2005, n. 266."*

Pertanto, dal 1° gennaio 2010, al personale appartenente sia alle aree funzionali che ai dirigenti inviati in missione, compete l'indennità di trasferta già prevista rispettivamente dai relativi contratti e precedentemente abolita, avente natura non retributiva, da erogare esclusivamente al personale avente titolo sulla base di disposizioni di legge; tale indennità è pari a:

- € 20,60 per ogni periodo di 24 ore di trasferta;
- un importo determinato proporzionalmente per ogni ora di trasferta, in caso di trasferte di durata inferiore alle 24 ore o, per le ore eccedenti le 24 ore, in caso di trasferte di durata superiore alle 24 ore[25].

Nel rinviare alle circolari di dettaglio (PERSOCIV n. 0641194 del 21/09/2012 e n. 0013987 del 26/02/2014) tutta la trattazione delle competenze e dei relativi calcoli, nonché delle casistiche e le varie fattispecie, si ritiene opportuno soffermarsi, in questa sede, su alcune questioni che, in particolare, prevedono:

1) la possibilità di rimborso della spesa sostenuta dal dipendente per la prenotazione del posto su treno, aereo, nave ed altri mezzi di trasporto extraurbani, anche quando non obbligatoria.

2) Il generale divieto di autorizzare l'uso del mezzo proprio e, conseguentemente, di corrispondere i relativi rimborsi di cui all'art. 15, legge 836/73 ed all'art. 8, legge 417/78, con l'eccezione del personale che svolge compiti ispettivi che viene esplicitamente escluso (circolare n. 36 del 22.10.2010 del Ministero dell'Economia e delle Finanze, reperibile sul sito www.rgs.mef.gov.it, nell'area Circolari).

Si precisa che quest'ultima eccezione deriva dalla circostanza che tale personale, includendo anche quello non necessariamente appartenente ai ruoli ispettivi ma impegnato in attività di verifica e controllo, si reca in missione presso sedi talvolta geograficamente disagiate e, per questo motivo, è costretto ad anticipare o prolungare il periodo di missione con conseguenti maggiori spese di vitto e alloggio.

Si sottolinea, però, la necessità anche per detto personale di attenersi sempre al principio ispiratore della normativa in oggetto, ovvero il contenimento della spesa, facendo ricorso al mezzo proprio solo nei casi in cui detta scelta sia imposta dalle situazioni di disagio sopra evidenziate.

---

[25] *(Art. 82, co. 1, et. H del CCNL 2016/2018)*

Pertanto, è necessario che i dirigenti competenti autorizzino l'uso del mezzo proprio preventivamente verificando, di volta in volta, l'effettiva sussistenza dei presupposti che legittimano il ricorso all'utilizzo di esso.

3) La necessità di rispettare l'effettiva durata del lavoro anche nello svolgimento nella sede di missione e, qualora la missione risultasse inferiore all'orario ordinario di lavoro previsto, l'obbligo di rientrare in servizio.

La missione infatti, benché sufficiente per l'assolvimento del compito affidato (partecipazione ad esami di corsi di formazione, seminari, convegni, riunioni, sopralluoghi o consegna di plichi, documentazione e materiali, anche in località isolate), per l'attuale rapidità degli spostamenti potrebbe consentire le cd. "missioni brevi" che si esauriscono in un'unica giornata o addirittura in poche ore con notevole riduzione della spesa (si pensi a missioni brevi che comportano trasferte in giornata Roma/Firenze o Milano/Bologna o Napoli/Roma). A fronte di indiscutibili vantaggi per l'Amministrazione, il dipendente inviato in missione si troverebbe, però, a dover affrontare un ulteriore disagio rispetto a quello derivante dal viaggio e dal servizio fuori sede, nel caso in cui fosse richiesto il recupero delle ore non lavorate. Il recupero dell'orario al rientro dalla trasferta costituirebbe infatti una ingiustificata penalizzazione per il dipendente, in quanto dovrebbe recuperare un orario di sede che per motivi di servizio non ha potuto rispettare.

Pertanto, ferma restando l'ottimizzazione dell'impiego delle risorse umane da parte del dirigente che ordina la missione, in caso di missione di un solo giorno con inizio e termine entro l'orario ordinario di lavoro e la cui conclusione avvenga in tempo utile per il completamento dello stesso, il dipendente deve rientrare in sede; tuttavia, la determinazione della misura del tempo utile, necessariamente diversa da fattispecie a fattispecie, è rimessa al ragionevole apprezzamento del dirigente che dispone la missione.

Qualora, per esigenze di servizio, sia necessario prestare l'attività lavorativa al di fuori della sede di servizio, senza ricorrere all'istituto della missione, i tempi di andata e ritorno necessari per il collegamento della propria sede e del luogo della prestazione sono da considerarsi a tutti gli effetti orario di lavoro (art. 4, comma 2, CCNL 12.01.1996).

4) La possibilità di autorizzare, per il personale non dirigente, preventivamente e con annotazione sul foglio di viaggio, le spese sostenute nel corso della missione sia per i trasporti urbani che per i taxi (art. 82, comma 1, lettera b, CCNL triennio 2016/2018); il personale dirigente, invece, può utilizzare mezzi di trasporto urbani e taxi senza alcuna preventiva autorizzazione (art. 4, comma 2, CCNL 18.11.2004, Dirigenza - Area I).

5) L'obbligo previsto dalla Legge 12 novembre 2011 n.183 secondo la quale il personale inviato in missione all'interno del territorio nazionale è tenuto a fruire, per le esigenze di vitto e alloggio, delle strutture di appartenenza dell'Amministrazione Difesa a ciò appositamente predisposte, ove

esistenti e disponibili, con l'eccezione di quelle situazioni in cui la natura e lo scopo della missione sia *ex se* incompatibile con il ricorso a strutture dell'Amministrazione (es. missioni riservate).

Si sottolinea che il solo parametro incontrovertibile è quello della convenienza economica, che deve essere interpretata in termini di oneri complessivi per la finanza pubblica.

Le strutture idonee, ai sensi di quanto indicato dallo Stato Maggiore Difesa con la direttiva del 07/11/2012, sono rinvenibili nell'ambito degli alloggi di cui all'art. 279 del decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66 "Codice dell'ordinamento militare", con preferenza per quelli di categoria APP e ASC (con sistemazione in camera uso singola), nonché in quelle assimilabili per l'Arma dei Carabinieri, qualora disponibili e dopo aver soddisfatto le esigenze del personale che svolge servizio nella stessa sede. Nell'ottica di una corretta interpretazione della norma, il requisito della "disponibilità" delle suddette strutture deve intendersi sussistente qualora vengano assicurati i seguenti servizi minimi essenziali:

- cambio lenzuola e asciugamani con cadenza al massimo settimanale (con cambio obbligatorio all'arrivo ed alla partenza);
- servizio di pulizia e rifacimento letti;
- somministrazione di materiale di igiene personale;
- servizio di portierato o assimilabile con assistenza alle operazioni di consegna e ritiro delle chiavi e riscossione dei connessi canoni o quote.

La verifica della sussistenza di tali requisiti di "esistenza e disponibilità" delle strutture così individuate nella località sede di missione è di competenza dell'autorità che dispone la missione, che, nell'ipotesi di accertamento negativo (per carenza di strutture, indisponibilità delle stesse o mancanza dei servizi minimi essenziali) può disporre, provvedendo ad illustrarne le motivazioni sul foglio di viaggio e allegando la relativa documentazione probatoria, che il personale venga inviato in missione secondo il normale sistema del rimborso spese a piè di lista.

Pertanto, in assenza di tale preventiva attestazione circa la suddetta indisponibilità, non sarà possibile procedere ai rimborsi delle spese alberghiere/ristorative sostenute in occasione della missione. Si ricorda che, anche in caso di utilizzo di strutture militari o civili convenzionate, ai fini del rimborso del vitto e dell'alloggio, il dipendente dovrà produrre apposite ricevute rilasciate dalla struttura stessa.

E', inoltre, consentito il ricorso alle foresterie o O.P.S., fatto salvo l'assolvimento della prioritaria funzione di protezione sociale ad esse connessa; in merito alla necessità di contenimenti delle spese di missione sul territorio Nazionale, lo SME ha, infatti, chiarito che gli "apprestamenti alloggiativi da utilizzare non possono che identificarsi altro che con le foresterie" (circolare n. 719 Cod. id. TEC1 GT ind.cl.05.07.14/07 del 23-04-2012), di cui si riporta l'elencazione nella pagine successiva.

ELENCO FORESTERIE DI F.A.		
N.	**SEDE**	**DENOMINAZIONE OPS**
1	BOLOGNA	CIRCOLO UFFICIALI ESERCITO BOLOGNA
2	BOLOGNA	CIRCOLO SOTTUFFICIALI ESERCITO BOLOGNA
3	BOLZANO	CIRCOLO UNIFICATO DELL' ESERCITO
4	CAGLIARI	CIRCOLO UNIFICATO
5	FIRENZE	CIRCOLO UNIFICATO ESERCITO FIRENZE
6	GENOVA	CIRCOLO UNIFICATO
7	MERANO	CIRCOLO UNIFICATO DELL' ESERCITO
8	MILANO	CIRCOLO UNIFICATO ESERCITO MILANO
9	NAPOLI	CIRCOLO UFFICIALI
10	PADOVA	CIRCOLO UNIFICATO DELL' ESERCITO
11	PALERMO	CIRCOLO UFFICIALI
12	PALERMO	CIRCOLO UFFICIALI
13	PALERMO	CIRCOLO SOTTUFFICIALI
14	PIACENZA	CIRCOLO UNIFICATO
15	ROMA	SALA CONVEGNO UFFICIALI "PIO IX"
16	ROMA	SALA CONVEGNO SOTTUFFICIALI "LUNGARA"
17	SALERNO	CIRCOLO UNIFICATO ESERCITO SALERNO
18	SASSARI	SALA CONVEGNO UNIFICATA
19	TORINO	CIRCOLO UFFICIALI
20	TORINO	CIRCOLO SOTTUFFICIALI
21	TORINO	CAMPUS RIBERI - CIRCOLO UNIFICATO
22	TREVISO	CIRCOLO UNIFICATO ESERCITO TREVISO
23	TRIESTE	CIRCOLO UFFICIALI TRIESTE
24	TRIESTE	CIRCOLO SOTTUFFICIALI TRIESTE
25	VENEZIA	CIRCOLO UNIFICATO

Per quanto attiene alla categoria alberghiera, invece, si rinvia alle circolari di PERSOCIV sopra menzionate.

In merito al rimborso del pasto, questo è determinato dalla durata della missione; in particolare:

- per il personale non dirigente:
  - per le missioni di durata inferiore alle 6 ore, nulla è dovuto;
  - per le missioni di durata inferiore alle 8 ore in cui il dipendente effettua un orario di lavoro ordinario superiore alle 6 ore con relativa pausa, è prevista l'attribuzione del buono pasto secondo la disciplina contrattuale vigente (art. 28, comma 1, CCNL 14.09.2007);
  - per le missioni di durata inferiore alle 12 ore compete il rimborso per un solo pasto, nel limite di euro 22,26;
  - per le missioni di durata superiore alle 12 ore compete il rimborso di due pasti giornalieri, nel limite di complessivi euro 44,26, ed il rimborso della spesa sostenuta per il pernottamento.
- per il personale dirigente:
  - per le missioni di durata inferiore alle 12 ore, compete il rimborso per un solo pasto, nel limite di euro 30,55;
  - per le missioni di durata superiore alle 12 ore, compete il rimborso di uno o due pasti giornalieri, nel limite di euro 30,55 per il primo pasto e di complessivi euro 61,10 per i due pasti, ed il rimborso della spesa sostenuta per il pernottamento.

Permane l'obbligo di produrre ricevuta di pagamento per ogni singolo pasto consumato (non è consentito produrre unica ricevuta attestante la spesa sostenuta per il pranzo e per la cena) al fine del rimborso delle spese sostenute per il vitto. Tuttavia, in considerazione della sempre più diffusa necessità di consumare pasti veloci presso bar o tavole calde, i cui registratori di cassa non sono predisposti per la stampa di scontrini fiscali analitici, cioè indicanti i generi alimentari consumati, è data la possibilità di ammettere al rimborso anche gli scontrini fiscali non analitici, purché dagli stessi si possa desumere inequivocabilmente l'attività di ristorazione svolta dall'esercizio commerciale emittente. La richiesta di rimborso di detti scontrini dovrà essere accompagnata da dichiarazione sostitutiva di atto notorio del dipendente attestante l'impossibilità da parte dell'esercente, dichiarata anche verbalmente, di stampare sul predetto scontrino i dati identificativi del cliente.

Si fa presente che, in armonia con le modalità previste per il personale militare di cui all'art. 11, comma 11, D.P.R. 16 aprile 2009, n. 52, ed in applicazione delle disposizioni concernenti l'autocertificazione, di cui agli artt. 46, 47 e 48, D.P.R. 445/2000, il giorno e l'ora di inizio dell'incarico e il giorno e l'ora di inizio del viaggio di ritorno ("visto arrivare" e "visto partire") del

personale civile non dirigente e, ai sensi dell'art. 8, comma 2, legge 836/73, per quello dirigenziale, sono attestati con dichiarazione dell'interessato sul certificato di viaggio.

Si rende necessario segnalare che PERSOCIV con una recente risposta a specifico quesito che riguardava l'indennità forfettaria giornaliera destinata ad attività che si svolgono in particolari condizioni di operatività, ha confermato che ciascuna amministrazione ha il compito di individuare le attività che implicano lo svolgimento della trasferta in zone particolarmente disagiate che non offrano strutture logistiche, ovvero le attività che non consentano al dipendente di usufruire di servizi di ristorazione durante l'esecuzione delle stesse. Sarà quindi compito dell'Amministrazione individuare le attività che si svolgono in particolari situazioni operative, nonché certificare l'impossibilità per il personale di consumare il pasto durante lo svolgimento delle stesse, e dunque autorizzare la corresponsione dell'indennità forfettaria in luogo dei rimborsi. Tenuto conto che il riscontro delle circostanze nelle quali la missione viene svolta rientra nella competenza del dirigente che la ordina, si ritiene che lo stesso possa, nell'ambito della propria responsabilità, attestare le condizioni di espletamento del servizio durante la missione.

2.11 PAUSA PSICOFISICA

Una particolare attenzione bisogna attribuire alla pausa psico-fisica (erroneamente denominata pausa pranzo) che spesso è stata oggetto di falsate applicazioni e contenziosi.

"…..*Qualora la prestazione di lavoro giornaliera ecceda le sei ore, il personale, purché non in turno, ha diritto a beneficiare di una pausa di almeno 30 minuti al fine del recupero delle energie psicofisiche e della eventuale consumazione del pasto"*[26]. Il principale fine della pausa è il recupero delle energie psico-fisiche anche al fine di attenuare il lavoro monotono e ripetitivo nonché della eventuale consumazione del pasto. Rispetto alla normativa previgente, il nuovo CCNL non prevede più previsto l'obbligo della continuità delle sei ore per la maturazione del diritto alla pausa, anche in linea con la disciplina della flessibilità ed, inoltre, riconosce un trattamento migliorativo nel prevedere una durata più ampia (30 minuti) rispetto a quella minima sancita dalla legge pari a soli 10 minuti. Il d.lgs. n. 66 dell'8 aprile 2003, emanato in attuazione della direttiva 93/104/CE del Consiglio Europeo e modificato dalla direttiva 2000/34/CE del Parlamento e del Consiglio europeo, ha stabilito l'irrinunciabilità della pausa, le cui modalità e la cui durata sono stabilite dai CCNL di Comparto.[27]

Sulla irrinunciabilità della pausa si era espresso anche Difesa Gabinetto che, nel corso di numerosi interpelli (note del 29.1.97 n. 9/5490/7.7.40/96 e del 5.11.98 n. 9/66127/11.3.8/98 Difesa Gabinetto), aveva espressamente ribadito che la pausa essendo una misura volta a tutelare la salute

---

[26] *(Art. 23 CCNL 2016/2018)*
[27] *(Art. 8 d.lgs. 66/2003)*

dei lavoratori è considerata irrinunciabile con possibili deroghe solo in casi eccezionali e per periodi limitati nel tempo. Sennonché, configurandosi la pausa come un diritto - dovere del dipendente, non è suscettibile di rinuncia, indipendentemente dalle ragioni sottese all'espressione di volontà in tal senso da parte dello stesso dipendente; di conseguenza, si considerano abrogate e superate le precedenti disposizioni che consentivano di rinunciare autonomamente alla pausa nel caso in cui, dopo le sei ore, la fruizione dell'orario di servizio fosse di massimo un'ora ed al solo fine di recuperare permessi o ritardi. L'ARAN ha specificato che non vi sono deroghe che possono permettere di autorizzare la rinuncia alla pausa in argomento, neppure nei casi particolari di cui all'attuale comma 4 dell'art. 26 del CCNL 2016/2018. In realtà nelle citate ipotesi, l'art. 23 del menzionato CCNL fornisce la possibilità di "*una diversa e più ampia durata della pausa giornaliera"*, ossia di un ulteriore ampliamento dell'intervallo di recupero rispetto ai 30 minuti sanciti come minimo inderogabile e non si presta ad una lettura tesa, invece, a renderne disponibile il godimento, quindi la rinuncia. Invero, precisa l'Agenzia, anche l'articolazione dell'orario di lavoro giornaliero di 7 ore e 12 minuti su cinque giorni a settimana risulta perfettamente conforme alla fattispecie del comma 1 dell'art. 23 (prestazione di lavoro eccedente le sei ore) e, pertanto, dà sempre luogo all'obbligatorietà della pausa.[28] Nell'ipotesi in cui il dipendente maturi il diritto a beneficiare della pausa, qualora la stessa non possa essere fruita - a seguito di interruzione, a qualsiasi titolo, dell'attività lavorativa senza rientro in servizio - la mezz'ora di pausa non dovrà essere conteggiata nell'eventuale monte ore da recuperare. E' necessario sottolineare che, peraltro, la giurisprudenza del lavoro e penale è quasi totalmente univoca nell'argomentare sulla irrinunciabilità della pausa quale misura di sicurezza che interviene, come detto, a tutela del lavoratore e come obbligo del datore di lavoro anche rendendo parzialmente nulli eventuali accordi sindacali decentrati per violazione delle norme imperative in materia di sicurezza sul lavoro; inoltre, si incorrerebbe in un'espressa violazione dell'articolo 8 del sopracitato d.lgs. n. 66/2003, che prevede che qualora l'orario di lavoro giornaliero ecceda il limite di sei ore, il lavoratore deve beneficiare di un intervallo per pausa, le cui modalità e la cui durata sono stabilite dai contratti collettivi di lavoro, ai fini del recupero delle energie psico-fisiche e della (solo) eventuale consumazione del pasto, anche al fine di attenuare il lavoro monotono e ripetitivo. La giurisprudenza dominante ritiene *"…la pausa un diritto irrinunciabile, perché trattasi di un vero e proprio diritto indisponibile cui non si può rinunciare, atteso che il titolare di un diritto può rinunciare a un proprio diritto soggettivo nei soli casi in cui i diritti siano disponibili e non nei casi di diritti indisponibili, che sono quelli che attengono alla persona e non sono suscettibili di trasferimento a terzi, né di rinunzia o transazione e ciò per motivi di superiore interesse. Il potere non è attribuito al singolo nell'interesse esclusivamente proprio, ma per realizzare anche un interesse altrui (es. sicurezza sul luogo di lavoro). Il lavoratore è dunque titolare non di un diritto soggettivo esclusivo e totalmente disponibile, bensì di una potestà (potere - dovere); del diritto alla*

[28] *(Circolare Persociv n. 82847 in data 11-12-2018)*

pausa il lavoratore non può liberamente disporre poiché la pausa è dettata per soddisfare esigenze non riconducibili al solo prestatore di lavoro (inerenti al suo recupero psico-fisico), bensì per assolvere a più ampie necessità di sicurezza e igiene riguardanti l'intera collettività…".

Nel nuovo CCNL si specifica, inoltre, che la prestazione lavorativa, quando esercitata nell'ambito di un orario di lavoro giornaliero superiore alle sei ore, può non essere interrotta dalla pausa in presenza di attività obbligatorie per legge (es. cancellieri verbalizzanti di Tribunali militari).

Si fa presente che l'uscita e l'entrata dalla sede di servizio, dovranno essere registrate con le apposite apparecchiature di rilevazione delle presenze e l'eventuale periodo oltre i 30 minuti previsti per la predetta pausa dovrà essere recuperato quale permesso personale.

2.12 BUONI PASTO E RIPOSI GIORNALIERI PER ALLATTAMENTO

Il d.lgs. 151/2001, all'art. 39, rubricato "riposi giornalieri della madre", prevede che "*il datore di lavoro deve consentire alle lavoratrici madri, durante il primo anno di vita del bambino, due periodi di riposo, anche cumulabili durante la giornata".* Al comma 2, nel definire la durata di tali riposi, pari a complessive due ore, specifica che gli stessi *"sono considerati ore lavorative agli effetti della durata e della retribuzione del lavoro".* La Direzione Generale per il personale civile ha posto un quesito al Dipartimento della Funzione Pubblica circa la legittimità della corresponsione dei buoni pasto alle lavoratrici che fruivano dei suddetti permessi per allattamento, e, pertanto, non effettuavano una prestazione lavorativa giornaliera superiore alle 6 ore (lettera n. 27546 in data 08/04/2008). Il Dipartimento ha ritenuto corretta la corresponsione dei buoni pasto, in quanto era lo stesso legislatore che, con il d.lgs. 151/2001, riconosceva l'utilità dei riposi giornalieri agli effetti della durata della prestazione lavorativa,[29] sempreché ricorressero le condizioni previste[30] in materia**;** anche la Cassazione ha riconosciuto che "*la durata del lavoro non viene menomamente incisa dai permessi per maternità"*, e la giornata lavorativa deve "*essere considerata comunque completa"*, non potendo avere le ore di riposo per allattamento ripercussioni negative sulla durata della giornata lavorativa. Il Ministero dell'Economia e delle Finanze (MEF) già invitato ad esprimersi sul punto, concordando con l'avviso espresso dal DFP, con lettera n. 121351/2012 ha definitivamente riconosciuto che questo Ministero è tenuto ad erogare il buono pasto in favore del personale che fruisce dei riposi giornalieri di cui all'art. 39 del citato decreto legislativo del Ministero, in presenza delle condizioni previste dal richiamato art. 4 dell'Accordo per la concessione dei buoni pasto al personale civile del 30 aprile 1996. A scioglimento della riserva, PERSOCIV con lettera n. 7062 in data 13.02.2013, tenuto conto del parere espresso dal MEF in merito, ha definitivamente riconosciuto il beneficio in parola, in presenza delle condizioni previste

[29] *(Nota n. 20152 del 30/04/2008)*
[30] *(Art. 4, com. 2, dell'accordo del 30 aprile 1996)*

dall'art. 4 dell'Accordo e fermo il divieto di monetizzazione dello stesso (art. 86, co. 6, CCNL 2016/2018).

Si evidenzia che anche il padre gode degli stessi permessi di cui al precedente articolo, nel caso in cui:

- i figli siano affidati al solo padre;
- in alternativa alla madre lavoratrice dipendente che non se ne avvalga;
- nel caso in cui la madre non sia lavoratrice dipendente;
- in caso di morte o di grave infermità della madre.

Pertanto, spetteranno i buoni pasto anche ai padri, laddove dovessero usufruire dei riposi di cui sopra[31].

2.13 CONTROLLO DELL'ORARIO DI LAVORO

Il corretto espletamento dell'orario di lavoro non può prescindere da una necessità di certezza anche in ossequio ai principi civilistici della correttezza e buona fede, nonchè in aderenza al codice di comportamento e, pertanto, il rispetto di esso deve essere assicurato, di norma, mediante forme di controlli obbiettivi e di tipo automatizzato ovvero, in caso di impossibilità temporanea, mediante ricorso anche eventualmente ad una procedura manuale/cartacea ma obiettiva. L'unica procedura autorizzata in ambito FA è il programma *"SIGE - Sottosistema personale - impiego"*. E' impossibile effettuare straordinario in caso di rilevazione non automatizzata delle presenze.[32] Fra le modifiche apportate con il CCNL 2006-2009[33] è stata introdotta una nuova infrazione disciplinare in materia di controllo dell'orario di lavoro e di presenze del personale connessa a comportamenti tesi alla elusione dei sistemi di rilevamento della presenza o alla manomissione dei fogli di firma; per tale infrazione, ritenuta a buon diritto gravissima, è stato previsto il licenziamento e tale sanzione viene applicata anche nei confronti di chi si presti alla messa in essere, aiutando o permettendo tali atti o comportamenti. Anche l'art. 55-*quater* del d.lgs. 165/2001 così come modificato dall'art. 69 del d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, ha previsto l'irrogazione della sanzione del *licenziamento* nel caso di *"…falsa attestazione della presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente, ovvero giustificazione dell'assenza dal servizio mediante una certificazione medica falsa o che attesta falsamente uno stato di malattia"*.

Ed ancora l'art. 55-*quinquies* del d.lgs. 165/2001, sempre introdotto dall'art. 69 del d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, ha previsto, oltre all'illecito disciplinare, anche una specifica *fattispecie di*

---

[31] *(Art. 40 del d. lgs. 151/2001)*
[32] *(Art. 3, comma 83, della legge 24.12.2007, n. 244)*
[33] *(Art. 27)*

responsabilità penale, stabilendo che *"…il lavoratore dipendente di una pubblica amministrazione che attesta falsamente la propria presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente, ovvero giustifica l'assenza dal servizio mediante una certificazione medica falsa o falsamente attestante uno stato di malattia, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da € 400,00 ad € 1.600,00"***.** Si fa cenno alla sentenza della Cassazione penale[34] che stabilisce che il cartellino marcatempo ha natura di atto pubblico, come anche il foglio di presenza degli impiegati pubblici; da ciò, le relative manomissioni, alterazioni o utilizzo da parte di altra persona equivalgono al reato di falso in atto pubblico. Per quanto attiene l'osservanza delle ore lavorative c'è da dire che il dipendente che entri al lavoro in ritardo, oltre alla flessibilità concordata ed adottata, ha, comunque, l'obbligo di recuperare entro l'ultimo giorno del mese successivo a quello in cui si è verificato il ritardo stesso. In caso di mancato recupero, verrà operata la proporzionale decurtazione della retribuzione e del trattamento economico accessorio[35]

2.14 ORARIO FLESSIBILE

"…La flessibilità nell'orario di lavoro consiste nel posticipare/anticipare l'orario di inizio del servizio …"(sempre nei limiti di quanto contrattato ed autorizzato ed ovviamente non in modo autonomo ed arbitrario), *"…ovvero nell'anticipare l'orario di uscita, limitando ad un nucleo centrale dell'orario la contemporanea presenza di tutto il personale addetto alla medesima unità organica"* (circolare n. 33.10.1 EC/20193 del Dipartimento della Funzione Pubblica*).* La disciplina dell'orario flessibile è regolata dall'Accordo sull'orario di lavoro del 12 gennaio 1996[36], nel quale viene specificato che possono essere previste, nell'ambito dell'orario di lavoro giornaliero, fasce di flessibilità in entrata o in uscita. Tale istituto, infatti, consiste nella possibilità riconosciuta al lavoratore di poter variare, nell'ambito di un periodo temporale prestabilito, l'inizio e il termine della prestazione lavorativa giornaliera. Occorre, però, precisare che a ciascuna anticipazione o posticipazione in entrata deve corrispondere una anticipazione e posticipazione in uscita della medesima durata, al fine di garantire il rispetto del regime orario stabilito per quella giornata lavorativa, a prescindere dal fatto che la stessa sia di sei o di nove ore. Le fasce temporali sono oggetto di confronto con le rappresentanze sindacali e devono prevedere un arco temporale in cui tutti i dipendenti devono assicurare la compresenza anche in relazione alle eventuali esigenze di servizio e/o di apertura al pubblico. Sulla base di tali considerazioni, sembra utile evidenziare che l'attuazione della flessibilità in esame deve essere attentamente regolata in relazione alle

---

[34] *(Cass. Penale n. 19299/2012 Sez. V del 21/5/2012)*
[35] *(Art. 24 co.2 CCNL 2016/2017*
[36] *(Art. 3)*

articolazioni orarie giornaliere previste in ogni ufficio e non determina per il lavoratore la possibilità di modificare l'orario di lavoro di ciascun giorno secondo le sue esigenze personali. In particolare il dipendente che non abbia completato l'orario giornaliero ordinario non può, per sua scelta, imputare al lavoro straordinario il completamento dell'orario d'obbligo; infatti quest'ultimo istituto, è destinato a fronteggiare situazioni di lavoro eccezionali[37] e, pertanto, non può essere utilizzato come fattore ordinario di copertura dell'orario di lavoro. Una volta stabilito l'orario di servizio e la tipologia di orario di lavoro giornaliero e settimanale, è possibile adottare l'orario flessibile di lavoro giornaliero, con l' individuazione di fasce temporali di flessibilità in entrata ed in uscita. Occorre tener conto nell'adozione di questa tipologia sia delle esigenze di servizio sia delle esigenze del personale, anche in relazione alle dimensioni del centro urbano ove è ubicata la sede di servizio. I dipendenti che si trovino in particolari situazioni personali, sociali e familiari[38]e che ne facciano richiesta, vanno favoriti nell'utilizzo dell'orario flessibile, compatibilmente con le esigenze di servizio, anche nei casi in cui lo stesso orario non venga adottato dall'ufficio di appartenenza. In conclusione, si possono prevedere articolazioni varie dovute alla flessibilità ma la definizione dell'orario di lavoro del personale deve tener conto di alcuni imprescindibili elementi di valutazione quali:

- un'organizzazione del lavoro omogenea e rispondente al primario interesse dell'Amministrazione e della durata dell'orario di lavoro che *contrattualmente è stabilito in 36 ore lavorative settimanali;*
- l'eventuale entrata posticipata comporta l'obbligo per il dipendente di recuperare possibilmente in giornata o entro l'ultimo giorno del mese successivo a quello in cui si è verificata.

2.15 PART - TIME

Si definisce *part-time"... il particolare orario di lavoro, fissato dal contratto individuale, cui sia tenuto un lavoratore, che risulti comunque inferiore a quello a tempo pieno".*[39]

In base alle Leggi n.133/08 e n.183/2010, la trasformazione del rapporto di lavoro in *part-time* non è più automatica (nel limite del contingente) ma è subordinata alla valutazione discrezionale dell'Amministrazione interessata.

Quindi, di fronte ad una istanza del lavoratore, l'amministrazione non ha più l'obbligo di accoglierla, né la trasformazione avviene in modo automatico.

La valutazione dell'istanza da parte dell'amministrazione si deve basare su 3 elementi:

---

[37] *(Art. 26 CCNL integrativo 16 maggio 2001)*

[38] *(D.lgs. 151/2001, L. 104/92, tossicodipendenze, inserimento di figli in asili nido, figli in età scolare, impegno in attività di volontariato di cui alla legge n.266/91)*

[39] *(Art. 1, d.lgs. 26/2/2000, n. 61)*

- la disponibilità nell'ambito dei contingenti fissati dalla contrattazione collettiva in relazione alla dotazione organica;
- l'oggetto dell'attività, di lavoro autonomo o subordinato, che il dipendente intende svolgere a seguito della trasformazione del rapporto: lo svolgimento dell'altra attività non deve essere incompatibilità con il lavoro che si svolge. La trasformazione non è, peraltro, concessa quando l'attività lavorativa di lavoro subordinato debba intercorrere con altra amministrazione;
- l'impatto organizzativo della trasformazione, che può essere negata quando dall'accoglimento della stessa deriverebbe un pregiudizio alla funzionalità dell'amministrazione, in relazione alle mansioni e alla posizione organizzativa ricoperta dal dipendente.

Se la valutazione in merito all'accoglimento della domanda fosse negativa, al fine di limitare pronunciamenti giudiziali sfavorevoli, le motivazioni del diniego devono essere esplicitate in modo evidente. Questo per permettere al dipendente di conoscere le ragioni dell'atto, di ripresentare nuova istanza se lo desidera e, se è il caso, consentire l'attivazione del controllo giudiziale.

Il Decreto Legislativo n. 81 del 15 giugno 2015 *"Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione in tema di mansioni, a norma dell'art.1, comma 7, della legge* 10 *dicembre 2014, n. 183"*- Capo II - Sezione I, aveva ridisciplinato l'istituto confermando sostanzialmente il contenuto del d.lgs. 61/2000 (abrogato dalla suddetta norma).

Il nuovo CCNL - Comparto Funzioni Centrali, ha apportato, tra l'altro, alcune rilevanti modifiche riguardanti l'istituto del cd. *part-time.*

Nel recepire il contenuto del d.lgs. n. 81/2015, nonché della specifica normativa di settore, la nuova normativa contrattuale ha disciplinato la ***priorità alla trasformazione*** distinguendo, tra i soggetti interessati, coloro che hanno diritto alla trasformazione per documentati gravi o urgenti motivi, da coloro per i quali la trasformazione rimane subordinata al parere del responsabile dell'ente in ordine alla mancanza di pregiudizio alla funzionalità del servizio.

L'art. 57, comma 3, del succitato CCNL stabilisce che i dipendenti in servizio presentino apposita domanda di trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale con cadenza semestrale (giugno - dicembre). Nelle domande deve essere indicata l'eventuale attività di lavoro subordinato o autonomo che il dipendente intende svolgere ai fini del successivo comma 6. L'Amministrazione, entro il termine di 60 giorni dalla ricezione della domanda da parte della scrivente, concede la trasformazione del rapporto di lavoro oppure la nega, nel rispetto delle forme e delle modalità indicate dal d.lgs. 81/2015. Le pratiche devono essere evase tenendo conto della data di decorrenza del *part time* indicata nella richiesta.

I responsabili degli enti sono tenuti a trasmettere le istanze protocollate e complete del parere entro e, comunque, non oltre 15 giorni dalla domanda dell'interessato.

La richiesta dovrà essere effettuata con almeno 60 giorni di anticipo rispetto alla decorrenza della trasformazione del rapporto di lavoro del dipendente.

Hanno diritto alla trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in lavoro a tempo parziale (art. 57 co. 9 CCNL):

- dipendenti affetti da patologie oncologiche nonché da gravi patologie cronico-degenerative ingravescenti, per i quali residui una ridotta capacità lavorativa, eventualmente anche a causa degli effetti invalidanti di terapie salvavita, accertata da una commissione medica istituita presso l'ASL territorialmente competente. A richiesta del dipendente il rapporto di lavoro a tempo parziale è trasformato nuovamente in rapporto di lavoro a tempo pieno.
- il dipendente che, in luogo del congedo parentale od entro i limiti del congedo ancora spettante, ai sensi del Capo V del d.lgs. 151/2001, chiede, per una sola volta, la trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto a tempo parziale, purché con riduzione d'orario non superiore al 50%. Pertanto sarà cura del Responsabile dell'ente di servizio verificare che il dipendente si trovi nelle condizioni suddette dandone notizia nel parere sull'istanza di *part-time*.

Nelle suddette ipotesi le domande sono presentate senza limiti temporali e l'Amministrazione è tenuta ad effettuare la trasformazione entro 15 giorni dalla presentazione dell'istanza. I responsabili degli enti sono tenuti a trasmettere le istanze, complete del parere, tenendo conto dell'urgenza del provvedimento entro e, comunque, non oltre 3 giorni dalla domanda dell'interessato. Le suddette istanze dovranno essere motivate da parte degli interessati, in ordine all'urgenza della trasformazione, ed eventualmente corredate di idonea documentazione, ove già non in possesso dell'ufficio di appartenenza, dimostrativa del diritto del dipendente alla trasformazione (art.8, commi 3 e 7, d.lgs. n.81/2015).

Hanno, invece, priorità alla trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in lavoro a tempo parziale, subordinata al parere del responsabile dell'ente in ordine alla mancanza di pregiudizio alla funzionalità del servizio:

- i dipendenti in caso di patologie oncologiche o gravi patologie cronico - degenerative ingravescenti riguardanti il coniuge, i figli, o i genitori del dipendente o della dipendente, nonché nel caso in cui il dipendente o la dipendente assista una persona convivente con totale e permanente inabilità lavorativa con connotazione di gravità ai sensi dell'articolo 3, comma 3, legge 104/1992, che abbia necessità di assistenza continua in quanto non in grado di compiere gli atti quotidiani della vita;
- i dipendenti con figlio convivente di età non superiore a tredici anni o con figlio convivente portatore di *handicap* ai sensi dell'art. 3 legge 104/1992.

Altra situazione meritevole di tutela è quella dei familiari di studenti che presentano la sindrome DSA (Disturbi Specifici di Apprendimento). In particolare con riferimento a dislessia, disgrafia,

disortografia e discalculia, situazioni per le quali i familiari, a seguito della legge 170/2010, hanno diritto a fruire di orari di lavoro flessibili.

L'amministrazione, tenendo conto dei criteri già indicati dalla nuova legge per la concessione di nuovi *part-time*, può rivalutare anche quelli già in corso, preferendo il ripristino del tempo pieno per quei lavoratori la cui posizione non risulta assistita da una particolare tutela. Questa nuova normativa sul *part-time*, in realtà, penalizza in modo particolare i lavoratori che da sempre hanno utilizzato l'istituto del *part-time* più per necessità connessa alla cura dei familiari e degli anziani, che non certo per potere effettuare un secondo lavoro.

Il *part-time* può avere diverse connotazioni e può, perciò, essere:

- orizzontale: prestazione di servizio ridotta in tutti i giorni lavorativi;
- verticale: con attività prestata solo in alcuni giorni della settimana, del mese o per determinati periodi dell'anno;
- mista: prestazione che combina le due modalità precedenti.

Dal punto di vista della retribuzione c'è da dire che tutte le competenze fisse e periodiche, ivi compresa l'indennità integrativa speciale, l'indennità di amministrazione e l'eventuale retribuzione di anzianità sono corrisposte in maniera proporzionale alla prestazione lavorativa espletata. Invece gli istituti non collegati alla durata della prestazione lavorativa e i trattamenti collegati al raggiungimento di obiettivi o alla realizzazione di progetti, sono corrisposti anche in misura non frazionata e non direttamente proporzionale al regime di orario adottato. La legge stabilisce che *gli anni di servizio in part-time sono da considerarsi per intero ai fini dell'acquisizione del diritto alla pensione e del diritto all'indennità di fine rapporto.* Al fine della determinazione dell'ammontare del trattamento di pensione i periodi a tempo parziale sono proporzionali all'orario effettivamente svolto.

Le ferie sono ridotte solo nel verticale; infatti, più precisamente:

- nel tempo parziale orizzontale il numero di giorni è pari a quello a tempo pieno;
- nel tempo parziale verticale, invece, il numero di giorni è proporzionato alle giornate di lavoro prestate nell'anno.

L'art. 59 del nuovo Contratto collettivo ridisegna la possibilità di svolgere un'attività lavorativa oltre quella definita contrattualmente.

Prestazione di lavoro supplementare

Il personale in *part-time*, di tipo orizzontale, verticale o misto, può svolgere, a richiesta del Responsabile dell'ente e per specificate e comprovate esigenze organizzative od in presenza di particolari situazioni di difficoltà organizzative derivanti anche da concomitanti assenze di personale non prevedibili e improvvise, prestazioni di lavoro oltre l'orario concordato tra le parti,

ma nel limite dell'orario ordinario di lavoro (36 ore settimanali), nella misura massima del 25% della durata dell'orario a tempo parziale, con riferimento all'orario mensile.

Le ore di lavoro supplementare possono essere effettuate entro il limite massimo giornaliero del lavoratore a tempo pieno nonché nelle giornate in cui non è prevista l'attività lavorativa (es. sabato) dal dipendente con *part-time* orizzontale o misto, mentre i dipendenti con *part-time* verticale possono effettuare le prestazioni entro il limite settimanale, mensile o annuale previsto per il corrispondente lavoratore a tempo pieno.

Le ore di lavoro supplementare sono retribuite con un compenso pari alla retribuzione oraria globale di fatto maggiorata del 15%.

Qualora le ore di lavoro supplementare siano eccedenti il limite del 25% dell'orario a tempo parziale ma rientrino comunque entro l'orario ordinario tale percentuale è elevata dal 15% al 25%.

Il lavoratore può rifiutare lo svolgimento di lavoro supplementare per comprovate esigenze lavorative, di salute, familiari o di formazione professionale.

Lavoro straordinario

E' consentito, alle condizioni previste dall'art. 59, co. 7 - che rinvia all'art. 25 del medesimo CCNL - lo svolgimento di prestazioni di lavoro straordinario al personale in *part-time* qualora vengano richieste prestazioni aggiuntive ulteriori rispetto all'orario concordato tra le parti e che superino la durata del normale orario di lavoro (36 ore settimanali). Vi sono alcune situazioni che sono però incompatibili anche con un rapporto *part-time* (per il principio di correttezza e buona fede): nei casi di *part-time* superiore al 50% della prestazione lavorativa, infatti, trova applicazione il regime delle incompatibilità previsto per i dipendenti con rapporto di lavoro a tempo pieno, di cui all'art. 53 d. lgs. n. 165/2001, come modificato dall'art. 1, co. 42, legge 6 novembre 2012, n. 190, e sul quale è intervenuto anche il d. lgs. n. 39/2013; per il *part-time* in misura pari o inferiore al 50% (c.d. *part-time* ridotto), qualora lo stesso sia richiesto per svolgere un'altra attività lavorativa, è necessario valutare la mancanza di un eventuale conflitto di interessi.

Il Codice di comportamento dei dipendenti del Ministero della Difesa, approvato con DM 29.1.2014, valuta con particolare rigore le situazioni di conflitto di interessi, nonché gli obblighi di astensione, integrando ed ulteriormente specificando quanto previsto dal D.P.R. 16 aprile 2013 n. 62.

In particolare, l'art. 5 DM 29.1.2014 ***(Conflitto d'interessi),*** specifica che il dipendente, all'atto dell'assegnazione dell'Ufficio, è tenuto a comunicare per iscritto al Dirigente dell'Ufficio l'esistenza di precedenti rapporti economici del medesimo con soggetti privati portatori di interessi astrattamente concorrenti o comunque interferenti con quello pubblico.

Al contempo, l'art. 6 DM 29.1.2014 ***(Obbligo di astensione),*** specifica le modalità di esercizio dell'obbligo di astensione del dipendente fissando, in termini oggettivi, i requisiti dell'obbligo stesso in caso di decisioni o attività che "possano coinvolgere" (quindi non necessariamente confliggere, ma semplicemente "produrre effetti") interessi altrui. Per gli altri casi, invece, in cui esistano gravi ragioni di convenienza, sulla ricorrenza in concreto delle stesse dovrà pronunciarsi il responsabile dell'Ufficio di appartenenza del dipendente.

Al dipendente è vietato svolgere attività o prendere decisioni in situazione di conflitto di interessi, anche potenziale, ossia quando un interesse privato o personale potrebbe tendenzialmente interferire o appare avere la potenzialità di interferire in futuro c on l'abilità di un funzionario pubblico ad agire in conformità con i suoi doveri e responsabilità, fino a condizionarne le decisioni.

Per il dipendente in *part-time* ancorchè ridotto, resta fermo, in ogni caso, il divieto di svolgere le attività di cui al Decreto interministeriale 3 novembre 2005. Inoltre, è vietato il cumulo di impieghi alle dipendenze della pubblica amministrazione, ai sensi di quanto previsto dall'art. 1, comma 58, L. 662/96, e, pertanto, non è consentita l'instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato, anche a tempo determinato, con altra pubblica amministrazione, realizzandosi, in tal caso, una situazione di incompatibilità.

Gli obblighi di comunicazione da parte del dipendente sono i seguenti:

a) specificare dettagliatamente nella domanda di *part-time* uguale o inferiore al 50% l'attività di lavoro autonomo o subordinato che si intende svolgere;

b) comunicare, entro 15 giorni dall'avvio, l'inizio dello svolgimento dell'attività extraistituzionale descritta nella domanda di lavoro *part-time* uguale o inferiore al 50%;

c) comunicare ogni possibile variazione dell'attività extraistituzionale intervenuta nel corso del tempo;

d) comunicare, entro 15 giorni dall'avvio, l'inizio del lo svolgimento di una eventuale altra attività extraistituzionale diversa da quella originariamente indicata nella domanda di lavoro *part-time* uguale o inferiore al 50;

e) comunicazione scritta al Dirigente, all'atto dell'assunzione, dell'eventuale esistenza di precedenti rapporti economici con privati astrattamente concorrenti o interferenti con l'interesse pubblico (ex art. 5 DM 29.1.2014);

f) comunicazione scritta al Superiore gerarchico di eventuali motivi per i quali astenersi dalla partecipazione all'adozione di decisioni o attività che possano coinvolgere interessi indicati dall'art. 7 DP R n. 62/ 2013 (*ex* art. 6 DM 29.1.2014).

L'inosservanza dell'obbligo del dipendente che intenda svolgere un'attività extraistituzionale di comunicare all'amministrazione di appartenenza l'inizio, nonché eventuali variazioni dell'attività

extra-istituzionale svolta, entro 15 giorni dall'inizio e dalle variazioni stesse, ai sensi dell'art. 1, comma 58, L. 662/96, comporta responsabilità disciplinare.
Si rinvia alle circolari di PERSOCIV n. C-3/651144 del 20 dicembre 2012, n. 58813 del 23 settembre 2015, n. 77534 dell'11 dicembre 2017 e n. 20190 del 21 marzo 2018 per le relative applicazioni.

2.15.1 REPERIBILITA', MALATTIA E PART TIME

Le fasce di reperibilità durante le quali il lavoratore deve essere disponibile in caso di visite fiscali sono sempre le stesse indipendentemente dall'orario di lavoro, quindi il fatto che si abbia un contratto *part-time* da questo punto di vista è irrilevante.
Gli orari di reperibilità, al momento, cambiano per i dipendenti pubblici e privati ma valgono anche nei giorni festivi. Quindi, non solo non rileva l'eventuale orario ridotto, ma nemmeno il fatto che il medico si presenti in un giorno non lavorativo. Si tenga presente la regola fondamentale in base alla quale se un lavoratore si assenta per malattia a cavallo del *weekend* (ad esempio, il venerdì e il lunedì successivo), i giorni di malattia sono quattro (si calcolano, pertanto, anche il sabato e la domenica).

2.16 LAVORO STRAORDINARIO

"…è il lavoro prestato oltre l'orario 'normale' di lavoro…".[40] Le prestazioni di lavoro straordinario sono volte a *fronteggiare situazioni di lavoro eccezionali* e non possono essere utilizzate come fattore ordinario di programmazione del tempo di lavoro né di copertura dell'orario di lavoro. La prestazione di lavoro straordinario è *preventivamente autorizzata* dal dirigente (Comandante di Corpo o suo Delegato) sulla base delle esigenze organizzative e di servizio; le prestazioni straordinarie, in assenza di autorizzazione, non danno diritto a compenso.[41] Inoltre, il lavoratore, salvo giustificati motivi di impedimento per esigenze personali e familiari, *è tenuto ad effettuare il lavoro straordinario,* qualora richiesto. Il limite massimo individuale di lavoro straordinario è pari a 200 ore, elevabile in sede di contrattazione integrativa.[42]
Per acquisire il diritto al pranzo (presso la mensa di servizio, se prevista, o con buoni pasto sostitutivi) nella giornata in cui, per l'orario effettuato, il dipendente non ne ha diritto, occorre assicurare, dopo l'orario ordinario, *almeno 3 ore di lavoro straordinario,* nel rispetto della pausa. In caso di lavoro straordinario effettuato in giornata festiva, oltre al compenso straordinario, compete il recupero pari a un giorno (non frazionabile in ore) nella prima giornata lavorativa utile.

---

[40] *(Art. 1, d. lgs. , n. 66 del 8/4/2003)*
[41] *(Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza 07.09.2007, n. 4702 Pubblico impiego)*
[42] *(Art. 25 CCNL 2016/2018)*

Si ritiene utile precisare che, con orientamento applicativo M206, l'ARAN ha specificato che non è possibile attribuire un secondo buono pasto nella stessa giornata, nel caso in cui un dipendente, effettuando la propria prestazione lavorativa per turni, prolunghi l'attività per esigenze di servizio oltre le quindici ore. Infatti, ai sensi dell'art. 4, comma 2, dell'Accordo del 30 aprile 1996, il buono pasto è attribuito per la singola giornata lavorativa e, pertanto, non è possibile raddoppiare il beneficio, neanche nel caso in cui il dipendente protragga la sua attività lavorativa nelle ore serali[43].

2.17 BANCA DELLE ORE

La banca delle ore è*: "…un conto individuale dove confluiscono su richiesta del lavoratore le ore di prestazione per lavoro straordinario o supplementare, debitamente autorizzate".*[44]

Pertanto, su richiesta del lavoratore, l'Ente di servizio istituisce un *conto individuale* ove confluiscono le ore di prestazione per lavoro straordinario supplementare, effettuate dal dipendente e sempre preventivamente autorizzate dal dirigente, da utilizzarsi entro l'anno successivo a quello di maturazione.

Mensilmente, tale conto deve essere evidenziato nella busta paga dell'interessato. E' prevista la possibilità, a richiesta del dipendente, che allo stesso sia riconosciuto, oltre ad un periodo di riposo compensativo corrispondente alle ore accantonate per il maggiore orario di lavoro effettuato, anche il pagamento, entro il mese successivo a quello della prestazione, delle sole maggiorazioni della retribuzione oraria[45] per le prestazioni di lavoro straordinario. Tali ore, se fruite come riposi compensativi, possono essere fruite ad ore o in modo cumulato per la durata di una giornata lavorativa. E' evidente che il pagamento delle suddette maggiorazioni in aggiunta agli eventuali periodi di riposo compensativo da fruire successivamente, compete esclusivamente al dipendente che abbia aderito alla banca delle ore e deve avvenire entro il mese successivo.

2.18 PERMESSI BREVI E DI SERVIZIO

Sono*"….. piccole interruzioni dell'attività lavorativa documentate ed autorizzate".*

Entrambi devono essere autorizzati dal dirigente, ed in particolare:

- *i permessi brevi* non possono essere di durata superiore alla metà dell'orario di lavoro giornaliero, né possono superare le trentasei ore annue; vanno richiesti in tempo utile e, comunque, non oltre un'ora dopo l'inizio della giornata lavorativa, salvo casi di urgenza o necessità, e vanno recuperati entro il mese successivo, con una corrispettiva prestazione

[43] *(ARAN orientamento M206)*
[44] *(Art. 27, C.C.N.I. 16/2/1999)*
[45] *(Art. 26, comma 4 e art. 27 Contratto Integrativo al CCNL 1998/2001)*

lavorativa aggiuntiva da programmare in base alle prioritarie esigenze di servizio. Il *mancato recupero comporta la proporzionale decurtazione della retribuzione;*

- *i permessi per servizio* e per esigenze lavorative, sono quelle *"uscite"* che il personale comandato effettua per svolgere brevi servizi all'esterno dell'ente; inoltre, il tempo strettamente necessario per il raggiungimento della sede, ove comandato, ed il ritorno, *sono considerate servizio a tutti gli effetti*;[46]

In generale, non si possono cumulare più permessi, anche di tipologie diverse al fine di assentarsi per l'intera giornata; tuttavia, si rappresenta che fa eccezione il recupero compensativo che può essere sommato ai riposi per allattamento, infatti l'ARAN con specifico orientamento applicativo ha stabilito che il cumulo fra le due tipologie richiamate è ammissibile in mancanza di disposizioni legali o contrattuali che, espressamente o implicitamente, dispongano diversamente.

A sostegno di quanto detto, con riferimento proprio alla ipotesi di cumulo delle "ore di recupero" – ossia le ore espletate oltre il previsto orario giornaliero di lavoro ed accumulate con il sistema della "banca ore"- con i periodi di riposo per allattamento di cui agli artt. 39 e ss. del D. Lgs. n.151/2001 (T.U. della maternità), si può richiamare anche la circolare 6 settembre 2006, n.95-bis, dell'INPS.

Questa, infatti, affronta, in particolare, il problema se, ai fini della fruizione dei riposi giornalieri della madre, sia possibile considerare le suddette "ore di recupero" come "ore di lavoro effettivo" in altra giornata rispetto a quella di effettuazione delle ore stesse. Secondo il citato INPS, ai fini del diritto ai riposi giornalieri di cui trattasi (e al relativo trattamento economico), va preso a riferimento l'orario giornaliero contrattuale normale – quello, cioè, in astratto previsto - e non l'orario effettivamente prestato in concreto nelle singole giornate.

Da ciò deriva, secondo l'ente previdenziale, che i riposi in questione sono riconoscibili anche laddove la somma delle ore di recupero e delle ore di allattamento esauriscano l'intero orario giornaliero di lavoro comportando di fatto la totale astensione dall'attività lavorativa. Quindi, da quanto affermato nella suddetta circolare, sembrerebbe conseguire l'ammissibilità del cumulo tra riposo giornaliero per allattamento e riposo compensativo, sebbene non venga espressamente sancito un riconoscimento del diritto alla fruizione di tale cumulo.

In relazione alla problematica esposta, poi, si ritiene utile anche procedere ad una lettura congiunta delle disposizioni contenute nelle norme legislative e contrattuali sopra citate. In particolare, l'art. 39, comma 2, del D. Lgs. n. 151/2001, prevede che i periodi di riposo per allattamento "*sono considerati ore lavorative agli effetti della durata e della retribuzione del lavoro*".

La norma contrattuale, quindi, non prevede alcun automatismo di fruizione dei riposi compensativi, ma presuppone sempre una preventiva richiesta del dipendente, al fine di consentire all'ente

[46] *(Art. 34, CCNL 2016/2018)*

(dirigente o responsabile del servizio) la valutazione della necessaria compatibilità della stessa con quelle esigenze organizzative e di servizio, che le parti negoziali hanno inteso espressamente salvaguardare.

In materia, si segnala pure che, in merito, all'istituto del riposo compensativo la giurisprudenza della Corte di Cassazione (cfr. sentenze n. 5710/2009 e n. 12328/2009) ha considerato le giornate imputate a tale titolo come l'equivalente di una giornata lavorativa, "per cui le ore di cui esse si compongono sarebbero di lavoro ordinario e diventano di riposo solo perché già lavorate nei giorni precedenti".

Alla luce di quanto detto, sembra potersi affermare che, in presenza di una richiesta di fruizione delle ore di riposo compensativo nella medesima giornata di utilizzo dei riposi per allattamento, possa ammettersi, in via generale, il cumulo delle due fattispecie, fermo restando che l'ente, nel decidere in merito alla richiesta di concessione dei riposi compensativi, potrà sempre contemperare gli interessi del lavoratore con le proprie esigenze organizzative.

indice

PARTE III

FERIE E FESTIVITA'

3.1 FERIE

L'istituto delle ferie è disciplinato dall'articolo 28 del CCNL Funzione Centrali - triennio 2016/2018, dal d.lgs. n. 66/2003, come modificato dal d.lgs. n. 213/2004, e dall'art. 2109 del codice civile. Sono comunque fatte salve le disposizioni di miglior favore contenute nei contratti collettivi. La finalità dell'istituto ed il principio costituzionale della*"…irrinunciabilità di un periodo annuale di ferie retribuito"* (art. 36 Cost.), ad essa collegato, è quello di garantire il reintegro delle energie psicofisiche consumate nello svolgimento dell'attività lavorativa**.**

Le ferie devono essere autorizzate dal responsabile dell'Ente di servizio del lavoratore.

Di regola le ferie vengono maturate con l'effettiva prestazione di lavoro; tuttavia, nei casi stabiliti dalla legge e dal contratto collettivo, le ferie maturano nonostante sia stata interrotta la prestazione lavorativa (congedo di maternità o paternità, permessi retribuiti, infortunio sul lavoro, malattia,ad esclusione dell'ulteriore periodo di 18 mesi).

A seconda dell'orario adottato muteranno i giorni spettanti; in particolare:

- *32 giorni lavorativi* per orari settimanali articolati su 6 giorni lavorativi (per i primi tre anni di servizio sono solo 30 giorni);
- *28 giorni lavorativi* per orari settimanali articolati su 5 giorni lavorativi (per i primi tre anni di servizio sono solo 26 giorni).

Nell'anno di assunzione o di cessazione dal servizio, la durata delle ferie è determinata in proporzione ai *dodicesimi di servizio prestato e la frazione di mese superiore a 15 giorni è considerata a tutti gli effetti come mese intero***.**

Successivamente al primo anno di servizio, le ferie possono essere godute anche se non sono state maturate. Le ferie vanno godute nel corso dell'anno solare, anche in modo frazionato, in relazione alle esigenze di servizio; a richiesta del dipendente devono essere garantite almeno due settimane di ferie consecutive nel periodo dal 1 giugno al 30 settembre. Il diritto del lavoratore alla fruizione delle ferie deve essere contemperato con l'esigenza dell'Amministrazione di garantire lo svolgimento del servizio pubblico cui è preposta. Infatti, è prassi degli uffici, nel programmare il periodo feriale, chiedere ai lavoratori la fruizione di 2 o 3 settimane di ferie, talvolta anche continuative, ed in genere nel periodo estivo. Alla luce della consolidata giurisprudenza lavoristica, tale consuetudine è da ritenersi non solo legittima, ma anche doverosa, nell'interesse del buon

andamento dell'Amministrazione[47] tenuto conto anche del fatto che la Pubblica Amministrazione, nell'assumere gli atti di gestione interni agli uffici, agisce con i poteri del privato datore di lavoro.

Si evidenzia che la fruibilità a "ore" non ha alcun riscontro nelle norme legislative e contrattuali le quali si ispirano al principio delle ferie finalizzate al recupero delle energie fisio-psichiche del lavoratore; la fruibilità a ore risponderebbe, piuttosto, alla finalità propria dei permessi retribuiti che sono posti per soddisfare esigenze specifiche del lavoratore.

Le ferie si interrompono:

- in caso di malattia debitamente documentata che si protrae per più di 3 giorni di calendario, non lavorativi, ovvero che dia luogo a ricovero ospedaliero;
- per comprovate esigenze di servizio;
- in caso di malattia del figlio di età inferiore ad 8 anni che dia luogo a ricovero ospedaliero. In caso di interruzione delle ferie per i suesposti motivi al termine della malattia non si ha una ripresa automatica delle ferie, il cui godimento, viceversa, dovrà essere nuovamente concordato con l'amministrazione; pertanto, se l'Amministrazione non accorda un immediato nuovo periodo di ferie, il lavoratore dovrà presentarsi in servizio.

Le ferie non godute nel corso dell'anno solare possono essere rinviate:

- per *motivi di servizio*, al 30 giugno dell'anno successivo;
- per *motivate esigenze personali*, al 30 aprile dell'anno successivo, compatibilmente con le esigenze di servizio;
- *in caso di malattia* che non abbia consentito di usufruire delle ferie nel corso dell'anno di maturazione entro l'anno successivo a quello di spettanza.

A seguito di sentenza della Corte di Giustizia Europea[48], le ferie non godute per qualsiasi motivo ed anche se per malattia protrattasi, possono essere fruite al massimo *entro il mese di dicembre successivo all'anno di spettanza***;** a seguito di errate interpretazioni è appena il caso di chiarire che il riferimento è relativo all'impossibilità di spostare *ulteriormente* il predetto godimento (cioè massimo entro il dicembre dell'anno successivo a quello di spettanza).

Le ferie sono automaticamente ridotte nei seguenti casi:

- *part-time verticale*:
  il numero di giorni di ferie è proporzionato alle giornate di lavoro prestate nell'anno;
- *aspettativa per esigenze personali o di famiglia*:
  tutti i periodi di aspettativa non maturano ferie**;**
- *congedo parentale*:

---

[47] *(Art. 36 e 97 Costituzione)*
[48] *(Sentenza n. C214/10 del 22/11/2011)*

i periodi di congedo parentale retribuiti al 30% (si intendono quelli fino al terzo anno di età del bambino) non sono utili ai fini della maturazione delle ferie;

- *congedo per malattia del figlio:*
  i periodi di congedo (al di fuori dei 30 giorni interamente retribuiti fino al compimento del terzo anno di età del bambino, nonché dei cinque giorni annui spettanti per la malattia dei bambini con più di tre anni e fino agli otto) non rilevano ai fini della maturazione delle ferie;
- *congedo straordinario ex art. 42 comma 5 d.lgs. 151/2001:*
  (non rileva ai fini della maturazione delle ferie comprensive dei giorni di riposo di cui alla legge 937/77).

Tutti gli altri periodi di congedo che non sono retribuiti non maturano ferie.

In caso di assenza per cure termali, le ferie non possono essere usufruite nel periodo immediatamente successivo, ma devono essere intervallate da almeno 15 giorni di calendario; invece, le cure termali possono seguire le ferie, qualora ritenute necessarie e prescritte da un certificato sanitario del medico di base (impegnativa).

Il nuovo CCNL, all'art. 30, prevede le cosiddette **ferie solidali**.

Volontariamente, e a titolo gratuito, il dipendente può cedere, in tutto o in parte, ad altro dipendente che abbia esigenza di prestare assistenza a figli minori che necessitino di cure costanti, per particolari condizioni di salute:

1) le giornate di ferie, nella propria disponibilità, eccedenti le quattro settimane annuali di cui il lavoratore deve necessariamente fruire; queste ultime sono quantificate in 20 giorni nel caso di articolazione dell'orario di lavoro settimanale su cinque giorni e 24 giorni nel caso di articolazione dell'orario settimanale di lavoro su sei giorni;

2) le quattro giornate di riposo per le festività soppresse.

I dipendenti che si trovino nelle condizioni di necessità, possono presentare specifica richiesta all'amministrazione, reiterabile, di utilizzo di ferie e giornate di riposo per un una misura massima di 30 giorni per ciascuna domanda, previa presentazione di adeguata certificazione, comprovante lo stato di necessità delle cure in questione, rilasciata esclusivamente da idonea struttura sanitaria pubblica o convenzionata.

Ricevuta la richiesta, l'amministrazione rende tempestivamente nota a tutto il personale l'esigenza, garantendo l'anonimato del richiedente.

I dipendenti che intendono aderire alla richiesta, su base volontaria, formalizzano la propria decisione, indicando il numero di giorni di ferie o di riposo che intendono cedere.

Nel caso in cui il numero di giorni di ferie o di riposo offerti superi quello dei giorni richiesti, la cessione dei giorni è effettuata in misura proporzionale tra tutti gli offerenti.

Nel caso in cui il numero di giorni di ferie o di riposo offerti sia inferiore a quello dei giorni richiesti e le richieste siano plurime, le giornate cedute sono distribuite in misura proporzionale tra tutti i richiedenti.

Il dipendente richiedente può fruire delle giornate cedute, solo a seguito dell'avvenuta completa fruizione delle giornate di ferie o di festività soppresse allo stesso spettanti, nonché dei permessi e dei riposi compensativi eventualmente maturati.

Una volta acquisiti, le ferie e le giornate di riposo rimangono nella disponibilità del richiedente fino al perdurare delle necessità che hanno giustificato la cessione. Le ferie e le giornate di riposo sono utilizzati nel rispetto delle relative discipline contrattuali.

Se cessano le condizioni di necessità legittimanti, prima della fruizione, totale o parziale, delle ferie e delle giornate di riposo da parte del richiedente, i giorni tornano nella disponibilità degli offerenti, secondo un criterio di proporzionalità.

La disciplina delle ferie solidali ha carattere sperimentale e potrà essere oggetto di revisione, ai fini di una possibile estensione del beneficio ad altri soggetti, in occasione di rinnovo contrattuale.

3.1.1 DIRITTO ALLE FERIE E LORO IRRINUNCIABILITA'

La sezione lavoro della Corte di Cassazione, con sentenza n° 17177/2014[49], ha ribadito la tutela costituzionale del diritto del lavoratore alle ferie annuali, affermando il principio inderogabile secondo cui la maturazione di tale diritto "*non può essere impedita dalla sospensione del rapporto per malattia*", né lo stesso può essere disatteso dalla contrattazione collettiva o dall'art. 10 del d.lgs. n. 66/2003 "Attuazione delle Direttive 93/104/CE e 2000/34/CE concernenti taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro", il quale "*nel confermare l'applicazione dell'art. 2109 c.c., autorizza i contratti collettivi soltanto a prevedere condizioni di miglior favore".*

Chiamata ad intervenire in una vicenda inerente la diminuzione proporzionale del monte ferie nei confronti di un lavoratore in relazione ai periodi di malattia superiori a 180 giorni, la Suprema Corte ha confermato la sentenza d'appello che dichiarava illegittimo l'art. 10 del CCNL del 12 marzo 1980 (T.U. Autoferrotranvieri), condannando il datore di lavoro a restituire al dipendente i giorni di assenza per malattia.

Considerando, pertanto, inammissibile il ricorso della società appellante, la Suprema Corte ha precisato che "*il diritto del lavoratore alle ferie annuali, tutelato dall'art. 36 Cost., è ricollegabile non solo ad una funzione di corrispettivo dell'attività lavorativa, ma altresì al soddisfacimento di esigenze psicologiche fondamentali del lavoratore, il quale - a prescindere dalla effettività della prestazione - mediante le ferie può partecipare più incisivamente alla vita familiare e sociale e può*

[49] *(Corte di Cassazione, sez. Lavoro – sentenza n. 17177 del 2014)*

vedersi tutelato il proprio diritto alla salute nell'interesse dello stesso datore di lavoro; da ciò consegue che la maturazione di tale diritto non può essere impedita dalla sospensione del rapporto per malattia del lavoratore e che la stessa autonomia privata, nella determinazione della durata delle ferie ex art. 2109, capoverso, cod. civ., trova un limite insuperabile nella necessità di parificare ai periodi di servizio quelli di assenza del lavoratore per malattia".

3.2 LIQUIDAZIONE DELLE FERIE NON GODUTE

Il nuovo CCNL all'art.28, prevede che *all'atto della cessazione del rapporto di lavoro*, per il caso di mancato godimento delle ferie dipeso da documentate esigenze di servizio, sia corrisposta una indennità sostitutiva di importo equivalente alla retribuzione dovuta per le giornate di ferie non godute. Con la dichiarazione congiunta n. 1 del nuovo CCNL le parti si danno reciprocamente atto che, in base alle circolari applicative di quanto stabilito dall'art. 5, comma 8, del D.L. 95 convertito nella legge 135 del 2012, all'atto della cessazione del servizio le ferie non fruite sono monetizzabili solo nei casi in cui l'impossibilità di fruire delle ferie non è imputabile o riconducibile al dipendente come le ipotesi di decesso, malattia e infortunio, risoluzione del rapporto di lavoro per inidoneità fisica permanente e assoluta, congedo obbligatorio per maternità o paternità.

Si riporta di seguito la normativa in materia.

L'art. 5, co. 8 della legge 7 agosto 2012, n. 135 "Conversione, con modificazioni, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95", così stabilisce:*"Le ferie, i riposi ed i permessi spettanti al personale, anche di qualifica dirigenziale, delle amministrazioni pubbliche …sono obbligatoriamente fruiti secondo quanto previsto dai rispettivi ordinamenti e non danno luogo in nessun caso alla corresponsione di trattamenti economici sostitutivi. La presente disposizione si applica anche in caso di cessazione del rapporto di lavoro per mobilità, dimissioni, risoluzione, pensionamento e raggiungimento del limite di età. Eventuali disposizioni normative e contrattuali più favorevoli cessano di avere applicazione a decorrere dall'entrata in vigore del presente decreto. La violazione della presente disposizione, oltre a comportare il recupero delle somme indebitamente erogate, è fonte di responsabilità disciplinare ed amministrativa per il dirigente responsabile",* configurando, pertanto, un divieto di carattere generale.

La portata della disposizione è inequivocabile, essendo inserita in un testo normativo recante misure urgenti di riduzione e razionalizzazione della spesa pubblica, è diretta a colpire gli abusi dovuti all'eccessivo ricorso alla monetizzazione delle ferie non fruite a causa dell'assenza di programmazione e di controlli da parte della dirigenza sulle ferie dei dipendenti e dell'utilizzo improprio delle possibilità di riporto consentite dalle clausole di accordi e contratti, e a favorire una maggiore responsabilizzazione nel godimento del diritto alle ferie. Gli specifici casi di cessazione

ivi previsti rispondono alla *ratio* della norma, in quanto configurano delle vicende estintive cui, in particolar modo, il lavoratore concorre in modo attivo alla conclusione del rapporto di lavoro, mediante il compimento di atti (es. esercizio del proprio diritto di recesso) o comportamenti incompatibili con la permanenza del rapporto (licenziamento disciplinare, mancato superamento del periodo di prova), accettando così le eventuali conseguenze derivanti, come per l'appunto la perdita delle ferie maturate e non godute come prevista dalla norma vigente.

Ad avviso del Dipartimento della Funzione Pubblica, restano esclusi dalla norma i casi in cui il rapporto si conclude in modo "anomalo" (es.: per decesso, dispensa per inidoneità permanente e assoluta), ovvero casi in cui il dipendente non ha potuto fruire delle ferie maturate proprio a causa dell'assenza dal servizio nel periodo antecedente la cessazione del rapporto di lavoro (malattia, aspettative a vario titolo, gravidanza), configurando vicende estintive del rapporto di lavoro dovute ad eventi indipendenti dalla volontà del lavoratore e dalla capacità organizzativa del datore di lavoro.

Includere nella norma richiamata tali casi di cessazione comporterebbe una preclusione ingiustificata e irragionevole per il lavoratore il cui diritto alle ferie maturate e non godute per ragioni di salute, ancorché già in precedenza rinviate per ragioni di servizio, resta integro con riguardo alla duplice finalità di consentire al lavoratore di riposarsi rispetto all'esecuzione dei compiti attribuitigli in forza del suo contratto di lavoro e di beneficiare di un periodo di distensione e ricreazione.

Tale interpretazione è in linea con i principi di derivazione comunitaria in materia ed è stata accolta dalla giurisprudenza.

Infatti, il diritto comunitario (art. 7 della Direttiva 2003/88/CE) nel sancire l'irrinunciabilità delle ferie annuali fa salva la previsione di una indennità sostitutiva nella sola ipotesi di fine del rapporto di lavoro, recepita nell'art. 10 del d.lgs. n. 66 del 2003. La giurisprudenza comunitaria, in sede di interpretazione della Direttiva 2003/88/CE, ha stigmatizzato le disposizioni nazionali laddove escludano che al momento della cessazione del rapporto di lavoro sia dovuta un'indennità finanziaria sostitutiva delle ferie annuali retribuite non godute dal lavoratore che sia stato in congedo per malattia.

Anche la Corte di Cassazione, con la recente sentenza 9 luglio 2012, n. 11462 ha espresso un orientamento volto a garantire il diritto alla monetizzazione in caso di malattia, stabilendo che *"in relazione al carattere irrinunciabile del diritto alle ferie, garantito anche dall'art.36 Cost., ove in concreto le stesse non siano effettivamente fruite…, spetta al lavoratore l'indennità sostitutiva che, oltre a poter avere carattere risarcitorio, in quanto idonea a compensare il danno costituito dalla perdita del bene…al cui soddisfacimento l'istituto delle ferie è destinato, per un altro verso*

costituisce un'erogazione di natura retribuita… perché rappresenta il corrispettivo dell'attività lavorativa resa in un periodo che, pur essendo di per sè retribuito, avrebbe dovuto essere non lavorato perché destinato al godimento delle ferie annuali...".

Riepilogando, la Funzione Pubblica è dell'avviso che, a regime, nel divieto posto dal comma 8 dell'art. 5 della citata legge non rientrano i casi di cessazione dal servizio in cui l'impossibilità di fruire le ferie non è imputabile o riconducibile al dipendente, come le ipotesi di decesso, malattia e infortunio, risoluzione del rapporto di lavoro per inidoneità fisica permanente ed assoluta, congedo obbligatorio per maternità, fermo restando che la monetizzazione delle ferie in tali casi residui potrà avvenire solo in presenza delle limitate ipotesi normativamente e contrattualmente previste, e nel rispetto delle previsioni in materia di riporto (le esigenze di servizio che possono giustificare il rinvio delle ferie devono risultare da atto formale con data certa).

Per quanto concerne l'ambito temporale di applicazione della normativa in esame, non prevedendo una disciplina transitoria, si ritiene debbano applicarsi i principi generali che governano l'applicazione delle leggi nel tempo, tenuto conto che la nuova disciplina impatta anche su cessazioni di rapporti di lavoro verificatesi prima dell'entrata in vigore e su situazioni già consolidate relative a rapporti ancora in corso. La Funzione pubblica, con parere n. 32937 del 6 agosto 2012, è infatti dell'avviso che tali ultime situazioni debbano rimanere salvaguardate, altrimenti si attribuirebbe alla norma una portata retroattiva che non è stata esplicitamente prevista.

Fin qui si è parlato delle ferie e della loro irrinunciabilità, correlandola alle modifiche legislative apportate dalla "*Spending Review*", nonché dall'interpretazione data dalla Funzione pubblica con nota n° 0040033 dell'8 ottobre 2012; può risultare, però, di interesse riportare le motivazioni con cui la Cassazione, nella recente sentenza n°18168 del 26 luglio 2013, ha nuovamente ribadito il carattere dell'irrinunciabilità delle ferie.

I giudici della Corte, ricordando precedenti sul tema hanno precisato che *"in relazione al carattere irrinunciabile del diritto alle ferie, garantito anche dall'art. 36 Cost. e dall'art. 7 della direttiva 2003/88/CE, ove in concreto le ferie non siano effettivamente fruite, anche senza responsabilità del datore di lavoro, spetta al lavoratore l'indennità sostitutiva che ha, per un verso, carattere risarcitorio, in quanto idonea a compensare il danno costituito dalla perdita di un bene al cui soddisfacimento l'istituto delle ferie è destinato e, per altro verso, costituisce erogazione di indubbia natura retributiva"*. Dovendo, quindi, farsi applicazione del principio secondo cui dal mancato godimento delle ferie - una volta divenuto impossibile per il datore di lavoro, anche senza sua colpa, adempiere l'obbligo di consentirne la fruizione - deriva il diritto del lavoratore al pagamento dell'indennità sostitutiva, le clausole del contratto collettivo, che pur prevedono che le ferie non sono monetizzabili, vanno interpretate nel senso che, <u>in caso di mancata fruizione delle</u>

ferie per causa non imputabile al lavoratore, non è escluso il diritto di quest'ultimo all'indennità sostitutiva.

In relazione al carattere irrinunciabile del diritto alle ferie, garantito anche dall'art. 36 Cost. e dall'art. 7 della direttiva 2003/88/Ce, ove in concreto le ferie non siano effettivamente fruite, anche senza responsabilità del datore di lavoro, spetta al lavoratore l'indennità sostitutiva che ha, per un verso, carattere risarcitorio, in quanto idonea a compensare il danno costituito dalla perdita di un bene al cui soddisfacimento l'istituto delle ferie è subordinato, e, per altro verso, costituisce erogazione di indubbia natura retributiva, perché non solo è connessa al sinallagma caratterizzante il rapporto di lavoro, ma più specificatamente rappresenta il corrispettivo dell'attività lavorativa resa in periodo che, pur essendo di per sé retribuito, avrebbe invece dovuto essere non lavorato perché destinato al godimento delle ferie annuali, restando indifferente l'eventuale responsabilità del datore di lavoro per il mancato godimento delle stesse. Ne consegue l'illegittimità, per contrasto con norme imperative, delle disposizioni dei contratti collettivi che escludano il diritto del lavoratore all'equivalente economico di periodi di ferie non goduti al momento della risoluzione del rapporto, salva l'ipotesi del lavoratore che abbia disatteso la specifica offerta della fruizione del periodo di ferie da parte del datore di lavoro (Cass., 9 luglio 2012, n. 11462).

Le clausole del contratto collettivo di diritto comune, che disciplinano esclusivamente il godimento delle ferie e non anche l'indennità sostitutiva, vanno perciò interpretate - alla luce dell'irriducibilità del diritto alle ferie, del divieto di monetizzazione di siffatto diritto, e in applicazione del principio di conservazione del contratto - nel senso che, in caso di mancata fruizione delle ferie per causa non imputabile al lavoratore, non è escluso il diritto di quest'ultimo all'indennità sostitutiva, anche in riferimento alle cc.dd. ferie "aggiuntive", le quali costituiscono oggetto di un diritto contrattuale, pure se condizionato alla naturale capienza nell'anno di cessazione del rapporto.

E' stato, ad esempio, riconosciuto il diritto del lavoratore all'indennità sostitutiva, in relazione a ferie non godute a causa della anticipata risoluzione del rapporto nel corso dell'anno, ed in riferimento all'art. 52, comma 9, C.C.N.L. del 1990 per i dipendenti delle Ferrovie dello Stato S.p.a., il quale non prevede siffatta indennità e subordina il godimento del periodo completo annuale di ferie alla possibilità della loro fruizione prima della risoluzione del rapporto (Cass., 25 ottobre 2004, n. 20673).

Il diritto alla fruizione effettiva del periodo feriale - non goduto per fatto imputabile al datore di lavoro nell'anno di riferimento - trova il suo fondamento nell'art. 2058 c.c. dettato per la responsabilità aquiliana, ma che in materia risarcitoria ha valore di principio generale, aggiungendosi che in materia di diritti attinenti alla integrità psico-fisica e, più in generale, agli interessi esistenziali del lavoratore il datore di lavoro risponde per responsabilità extracontrattuale

oltre che contrattuale. Ne consegue il diritto del lavoratore, innanzi tutto, al risarcimento in forma specifica, ovvero all'effettivo godimento delle ferie anche trascorso il periodo di riferimento, che può tramutarsi in diritto al risarcimento per equivalente (sottoforma di indennità sostitutiva di natura risarcitoria) come disposto dal secondo comma della norma in esame, solo se il datore di lavoro prova essere eccessivamente onerosa, attese le difficoltà nell'ambito aziendale, la effettiva fruizione recuperatoria delle ferie non tempestivamente godute.

In relazione alla funzione di recupero delle energie fisiche e psichiche da parte del lavoratore, le ferie annuali devono essere godute entro l'anno di lavoro e non successivamente; una volta decorso l'anno di competenza, il datore di lavoro non può imporre al lavoratore di godere effettivamente delle ferie né può stabilire il periodo nel quale deve goderle, ma è tenuto al risarcimento del danno.

3.2.1 PRECISAZIONI

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 95 del 6/5/2016[50], ha rigettato la questione di legittimità sollevata dal Tribunale di Roma in funzione di giudice del lavoro dell'art. 5 comma 8 del d.lgs. n. 95/2012 (L. n.135/2012) "*Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario*", per violazione degli artt. 3, 36 comma 1 e 3, e 117 comma 1 Cost.. La disposizione impugnata stabilisce che: "*Le ferie, i riposi, ed i permessi spettanti al personale, anche di qualifica dirigenziale, delle amministrazioni pubbliche…sono obbligatoriamente fruiti secondo quanto previsto dai rispettivi ordinamenti e non danno luogo in nessun caso alla corresponsione di trattamenti economici sostitutivi…"*. Il giudice rimettente contesta in particolare il divieto di corrispondere trattamenti sostitutivi delle ferie non godute, anche quando il mancato godimento non sia imputabile alla volontà del lavoratore (nel caso di specie, il ricorrente non aveva potuto godere delle ferie accumulate prima della cessazione del rapporto di lavoro, a causa delle patologie dalle quali era affetto). I giudici costituzionali, nel ritenere infondata la questione della illegittimità costituzionale della norma, ricordano che *"essa si prefigge di reprimere il ricorso incontrollato alla monetizzazione delle ferie non godute e...mira a riaffermare la preminenza del godimento effettivo delle ferie, per incentivare una razionale programmazione del periodo feriale e favorire comportamenti virtuosi delle parti nel rapporto di lavoro*". La norma inoltre non reca pregiudizio al lavoratore incolpevole in quanto: "…*essa non sopprime la tutela risarcitoria civilistica del danno da mancato godimento incolpevole".*

Si rammenta che il Dipartimento della Funzione Pubblica si era già espresso in maniera analoga affermando che"… *restano esclusi dalla norma i casi in cui il rapporto si conclude in modo*

[50] *(Corte Costituzionale – sentenza n. 95 del 2016)*

"anomalo" (es.: per decesso, dispensa per inidoneità permanente e assoluta), ovvero casi in cui il dipendente non ha potuto fruire delle ferie maturate proprio a causa dell'assenza dal servizio nel periodo antecedente la cessazione del rapporto di lavoro (malattia, aspettative a vario titolo, gravidanza), configurando vicende estintive del rapporto di lavoro dovute ad eventi indipendenti dalla volontà del lavoratore e dalla capacità organizzativa del datore di lavoro".

Infatti, includere nella norma richiamata tali casi di cessazione comporterebbe una preclusione ingiustificata e irragionevole per il lavoratore il cui diritto alle ferie maturate e non godute per ragioni di salute, ancorché già in precedenza rinviate per ragioni di servizio, resta integro, con riguardo alla duplice finalità di consentire al lavoratore di riposarsi rispetto all'esecuzione dei compiti attribuitigli in forza del suo contratto di lavoro e di beneficiare di un periodo di distensione e ricreazione.

Tale interpretazione data dalla FP era già in linea con i principi di derivazione comunitaria in materia ed è stata, pertanto, accolta dalla giurisprudenza.

3.3 FESTIVITA'

Sono considerati giorni festivi le domeniche e gli altri giorni riconosciuti tali dallo Stato a tutti gli effetti civili, nonché la ricorrenza del Santo Patrono nella località in cui il dipendente presta servizio e ne hanno diritto tutti i lavoratori indipendentemente dalla tipologia a meno che impegnati in particolari turni o reperibilità, il cui trattamento è stato già illustrato.

Nel caso di mancato godimento per motivi di servizio della festività del Santo Patrono, la ricorrenza deve essere fruita come riposo compensativo in altri giorni lavorativi.

Il riposo settimanale cade di regola di domenica e non deve essere inferiore alle ventiquattro ore (per i dipendenti turnisti, il riposo può essere fissato in altro giorno).

In caso di lavoro straordinario effettuato in giornata festiva, oltre al compenso straordinario, compete il recupero pari a un giorno (non frazionabile in ore) nella prima giornata lavorativa utile.

In considerazione del numero sempre crescente di militari che transitano nell'impiego civile è necessario sottolineare che il periodo di aspettativa concernente il reale passaggio dei militari ai ruoli civili non dà diritto a maturazione delle ferie, trattandosi di una speciale aspettativa prevista *ad hoc* nelle more del perfezionamento del transito stesso.

3.4 FESTIVITA' SOPPRESSE

Ai lavoratori spettano, in aggiunta alle ferie, quattro giorni di riposo, cosiddette festività soppresse[51]. Ne hanno diritto tutti i lavoratori, indipendentemente dalla tipologia. Le stesse maturano proporzionalmente al servizio prestato. Per prassi consolidata degli uffici, successivamente al primo anno di servizio, il godimento di tali giornate viene consentito anche se esse non sono ancora maturate, in proporzione alla durata del servizio ancora da svolgersi. Le 4 giornate di riposo vanno godute nel corso dell'anno solare, senza possibilità di rinvio all'anno successivo, e la loro fruizione può essere rifiutata solo per esigenze strettamente connesse alla funzionalità dei servizi; come per le ferie vanno autorizzate dal Comandante/Direttore dell'Ente - Comandante di Corpo e sono retribuite per intero. I lavoratori a tempo parziale verticale hanno diritto ad un numero di giorni di festività soppresse proporzionato alle giornate di lavoro prestate nell'anno.

Nell'estate 2011 una nuova norma, il decreto legge n. 138 del 13 agosto, aveva fatto "infuriare" i lavoratori dipendenti. La norma era inserita nel comma 24 dell'articolo 1 e prevedeva, espressamente, che a decorrere dall'anno 2012 dovevano essere stabilite annualmente, con l'emanazione di un decreto del Governo, le date delle ricorrenze delle festività introdotte con legge dello Stato, non conseguenti ad accordi della Santa Sede, le celebrazioni nazionali e le ricorrenze dei Santi Patroni.

In pratica, veniva prevista la possibilità che le festività sopra richiamate, potessero essere accorpate alla domenica e non più ricadenti il giorno calcolato dal calendario.

Per inciso, le festività stabilite in base ad accordi con il Vaticano sono:

- 1° gennaio - Capodanno (Santa Madre di Dio o Ottava di Natale);
- 6 gennaio - Epifania;
- 15 agosto - Ferragosto (ovvero Assunzione di Maria Vergine);
- 1° novembre - Tutti i Santi;
- 8 dicembre - Immacolata Concezione;
- 25 dicembre - Natale.

Le feste civili sono:

- 25 aprile - Anniversario della liberazione;
- 1° maggio - Festa del lavoro;
- 2 giugno - Anniversario della Repubblica.

Altri giorni festivi sono:

---

[51] *(Art. 1 comma 1 lett. b) L. 937/1977)*

- il lunedì successivo alla domenica di Pasqua (lunedì dell'Angelo);
- 26 dicembre (S. Stefano);
- la festa del Santo Patrono nelle singole località.

L'intento del legislatore era quello, in linea con la più diffusa prassi europea, di favorire l'incremento della produzione, con la possibilità di un accrescimento del PIL; infatti, proprio il Ministro dell'Economia e Finanze *pro tempore* aveva riferito alla Camera che una disposizione del genere avrebbe portato ad un recupero dello 0,1% di PIL ogni anno.

Il "taglio" non era diretto alla festività in quanto tale, ma alle piccole vacanze generate dai c.d. "ponti" che si venivano a creare durante la settimana di lavoro, "indebolendo" - a parere del Governo - l'economia italiana.

In fase di conversione del decreto in legge (legge n. 148 del 14 settembre 2011, recante: "Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo"), anche per le proteste ricevute, la norma era stata è stata notevolmente ridimensionata, prevedendo che le festività del 25 aprile, del 1º maggio e del 2 giugno rimanessero tali per i giorni in cui la ricorrenza era nata.

La norma, dopo le modifiche intervenute in fase di conversione, recita così:

"*a decorrere dall'anno 2012 con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, da emanare entro il 30 novembre dell'anno precedente, sono stabilite annualmente le date in cui ricorrono le festività introdotte con legge dello Stato non conseguente ad accordi con la Santa Sede, nonché le celebrazioni nazionali e le festività dei Santi Patroni, ad esclusione del 25 aprile, festa della liberazione, del 1º maggio, festa del lavoro, e del 2 giugno, festa nazionale della Repubblica, in modo tale che, sulla base della più diffusa prassi europea, le stesse cadano il venerdì precedente ovvero il lunedì seguente la prima domenica immediatamente successiva ovvero coincidano con tale domenica*".

La disposizione legislativa nulla ha specificato in merito al trattamento economico spettante al dipendente nel caso in cui la festività venga spostata. Nel silenzio della norma, si può ritenere che per le feste spostate a lunedì o al venerdì nulla cambia, in quanto ai sensi della legge n. 260 del 27 maggio 1949 (primo comma dell'articolo 5), nelle giornate festive i lavoratori, pur non prestando la loro opera lavorativa, hanno diritto a percepire la normale retribuzione.

Nel caso in cui i lavoratori prestino la loro attività durante la festività, la stessa norma (secondo comma dell'articolo 5) prevede, oltre la normale retribuzione giornaliera, compreso ogni elemento accessorio di questa, la retribuzione per le ore di lavoro effettivamente prestate con la maggiorazione per il lavoro festivo.

In realtà, il comma 24 dell'articolo 1 farebbe riferimento alle sole festività dei Santi Patroni e cioè ad un giorno di festa all'anno in più per il lavoratore dipendente (la classica montagna che

partorisce il topolino). Se la norma aveva un senso con il decreto legge n. 138/2011, e cioè una maggiore produttività vincolata alla "abolizione" delle festività civili con l'accorpamento delle stesse alla domenica, le modifiche apportate alla legge di conversione n. 148/2011 rendono vano il "sacrificio" del Santo Patrono. Lo stesso Governo in carica dal 16 novembre 2011 non ha provveduto, entro la data prevista dalla legge (30 novembre 2011), ad emanare il D.P.C.M. che doveva stabilire le modalità di accorpamento delle festività residuali.

La cosa che lascia un perplessi è che dopo fiumi di inchiostro di tutti i giornali per evidenziare la novità legislativa e per allarmare i lavoratori e gli operatori turistici, nessuno, Istituzioni comprese, abbia previsto alcuna comunicazione ai soggetti attivi del mercato del lavoro (datori di lavoro, lavoratori, associazioni sindacali e datoriali) per informarli della non applicazione della disposizione legislativa e che, in pratica, nulla era cambiato.

Si rende noto, peraltro, che è approdato all'esame della Commissione Affari Costituzionali, al Senato, il DDL n. 26 del 17/4/2018 che, di fatto aumenterebbe i giorni festivi in calendario, ripristinando così le seguenti giornate festive che oggi risultano soppresse: S. Giuseppe, San Pietro e Paolo, l'Ascensione ed il Corpus Domini; a questi si aggiungerebbe anche il giorno successivo alla Pentecoste. Trattasi di festività religiose a cui ridare importanza, anche agli effetti civili, senza intaccare il sistema lavorativo con perdite e scompensi significativi, in quanto ciò che si perderebbe come produttività in alcuni settori lo si recupererebbe in altri, come il turismo ed i servizi. Queste festività infatti sono state escluse dal nostro calendario nel 1977, quando la crisi economica susseguente al boom degli anni 60 richiese una certa austerità, che però non diede i frutti sperati. Un ritorno al passato che riporta alla memoria il 1985, anno in cui si ripristinò l'Epifania come giorno rosso in calendario, oppure il 2001, quando diventò festivo anche la giornata della Repubblica.

indice

PARTE IV

PERMESSI RETRIBUITI E ASPETTATIVE

4.1 PERMESSI PER PARTICOLARI MOTIVI PERSONALI O FAMILIARI

A tutti i dipendenti spettano 18 ore complessive all'anno di permesso retribuito per particolari motivi familiari o personali, compatibilmente con le esigenze di servizio (la concessione è subordinata alla sussistenza di una motivazione, corrispondente a un interesse personale o familiare degna di favorevole considerazione).[52]

Il nuovo CCNL 2016/2018 non definisce un particolare livello di dettaglio in ordine alla motivazione, anche se questa va comunque indicata nella richiesta avanzata dal dipendente, in quanto resta il presupposto legittimante per la concessione del permesso all'esito di una valutazione positiva circa la compatibilità tra le esigenze di servizio e quelle del richiedente.

Le modalità di fruizione dei permessi di tre giorni o 18 ore, nella previgente normativa, erano alternative e non cumulabili; nel nuovo CCNL si prevede, invece, come unica modalità possibile la fruizione delle 18 ore di permesso retribuito che:

- non riducono le ferie;
- non sono fruibili per frazione di ora;
- sono valutati agli effetti dell'anzianità di servizio;
- non possono essere fruiti nella stessa giornata congiuntamente ad altre tipologie di permessi fruibili ad ore, previsti dalla legge e dalla contrattazione collettiva, nonché con i riposi compensativi di maggiori prestazioni lavorative fruiti ad ore;
- possono essere fruiti, cumulativamente, anche per la durata dell'intera giornata lavorativa; in tale ipotesi, l'incidenza dell'assenza sul monte ore a disposizione del dipendente è convenzionalmente pari a sei ore;
- sono compatibili con la fruizione, nel corso dell'anno, dei permessi giornalieri previsti dalla legge o dal contratto collettivo nazionale di lavoro.

La norma in esame (art. 32 co. 2, lett.b) è finalizzata ad evitare una eccessiva frammentazione dei permessi, determinata da un utilizzo dell'istituto periodico e frequente, anche se temporalmente circoscritto nella durata. Pertanto, l'ARAN, con parere n. 12389/2018 in data 11/06/2018, all'Agenzia delle dogane e dei monopoli, ha ritenuto che "*l'espressione non sono fruibili per frazione di ora possa interpretarsi nel senso che i permessi in questione non sono fruibili per un*

[52] *(Art. 32 CCNL 2016/2018)*

arco temporale inferiore ad una sola ora. Conseguentemente, il dipendente non potrà fruirne per soli 20 o 50 minuti, mentre si ritiene possibile, in coerenza con la finalità ricordata, l'utilizzo per periodi composti da un'ora o un numero intero di ore seguiti da frazioni di ore (ad es. un'ora e quindici minuti, etc.)".

L'art. 32, c. 2, lett. e) prevede che, in caso di fruizione per la durata dell'intera giornata lavorativa, l'incidenza dell'assenza sul monte ore a disposizione è convenzionalmente pari a sei ore, anche se la giornata lavorativa è di 7 ore e 12 minuti. Tale previsione vale, tra l'altro, a giustificare l'assenza giornaliera senza che ciò faccia sorgere un debito o un credito orario a carico del dipendente, per la differenza tra le 6 ore e l'orario teoricamente dovuto.

Grazie a tale ultima disposizione si è pertanto ripristinata la possibilità, prevista dai contratti confluenti prima del varo del citato D.L. n. 112/08, di fruire, su base annua, di tre giorni di permesso retribuito. Resta ovviamente ferma la possibilità di fruire dei citati permessi in modalità oraria.

Per il personale con contratto di lavoro a tempo parziale, in continuità con la previgente disciplina contrattuale, l'art. 32 co. 4 prevede espressamente che le ore fruibili sono ridotte in proporzione alla percentuale di attività lavorativa contrattualmente definita; l'ARAN, con parere n. 12122/2018 in data 31/05/2018 al Ministero economia e finanze, ha ritenuto che, per coerenza ed al fine di assicurare trattamenti uniformi con il personale a tempo pieno, nel caso di *part-time* orizzontale, caratterizzato da una ridotta prestazione oraria su tutti i giorno lavorativi, debba procedersi anche al riproporzionamento delle sei ore, quale decurtazione convenzionale del monte ore, in caso di fruizione del permesso per l'intera giornata. Non sono invece da riproporzionare, né per il *part-time* verticale né per il *part-time* orizzontale, i permessi che quantitativamente sono determinati dal numero degli eventi (es. permessi per esami, permessi *ex* legge n. 53/2000, permessi per lutto ai sensi dell'art. 31 CCNL ed in genere tutti i permessi previsti da specifiche disposizioni di legge per determinati eventi, senza fissazione di un numero prestabilito di giorni od ore).

Tra le motivazioni previste per la concessione dei permessi in argomento possono rientrare a titolo esemplificativo:

- l'effettuazione di testimonianze per fatti non di ufficio;
- l'assenza motivata da gravi calamità naturali che rendono oggettivamente impossibile il raggiungimento della sede di servizio. Può trovare applicazione l'art. 33, comma 4, del nuovo CCNL solo nel caso in cui l'operatività è condizionata al rinvio ad altre disposizioni (comprese le ordinanze d'urgenza emesse dal Prefetto), che prevedano specifici permessi per la circostanza emessi dalle autorità competenti.

Relativamente alla testimonianza giudiziale, l'ARAN precisa che:

- solo la testimonianza svolta nell'interesse dell'Amministrazione è equiparata all'effettivo servizio, mentre qualora la stessa riguardi solo il dipendente, quest'ultimo deve poter assolvere all'obbligo di presentarsi in Tribunale potendo utilizzare a questo riguardo le ferie, i permessi retribuiti ed i permessi orari a recupero;
- non si esclude la possibilità di concedere i permessi anche per il giorno antecedente e quello successivo la convocazione, qualora la sede dell'ufficio giudiziario ove rendere testimonianza non sia raggiungibile nella stessa giornata, ritenendo che la concessione del permesso retribuito sia di competenza del dirigente che, nella sua autonoma responsabilità, ha tutti gli elementi per valutare, caso per caso, la fondatezza dei motivi indicati nella richiesta di permesso.

I permessi in questione spettano qualora venga accertato il diritto alla fruizione degli stessi e possono essere rifiutati solo per ragioni di servizio, qualora la loro concessione pregiudichi l'organizzazione e l'operatività degli uffici.[53]

Per quanto riguarda il trattamento economico spettante durante l'intera retribuzione, compresa l'indennità di posizione organizzativa, esclusi i compensi per le prestazioni di lavoro straordinario, nonché le indennità che richiedano lo svolgimento della prestazione lavorativa, le indennità connesse a particolari condizioni di lavoro e quelle che non siano corrisposte per dodici mensilità.

Tali permessi non riducono le ferie e sono valutati agli effetti dell'anzianità di servizio; inoltre, non comportano alcuna riduzione sulla tredicesima mensilità.

Un cenno a parte merita l'oggettiva impossibilità per il dipendente di raggiungere la sede di servizio in caso di calamità naturali, per la quale si ritiene che il dipendente abbia facoltà di utilizzare i permessi retribuiti.

Si fa presente che in merito alla chiusura di un Ente per motivi di sicurezza, ordine pubblico, cause di forza maggiore, non esistono specifiche disposizioni in materia e, pertanto, si farà ricorso ai principi del codice civile secondo cui, per la sinallagmaticità della prestazione lavorativa, se i motivi sopravvenuti non sono imputabili né al datore di lavoro né ai lavoratori, verrà automaticamente a decadere sia l'obbligo di prestazione di lavoro, sia la controprestazione della retribuzione collegata ai giorni di chiusura**.** Tuttavia**,** lo SME è intervenuto sul tema delle assenze dal servizio per avverse condizioni meteorologiche (cd. emergenza neve), emanando disposizioni a carattere permanente costituenti "regola" per il futuro per tutto il personale civile e militare ed ha precisato che "*le ordinanze Prefettizie o di altre Autorità individuate dalla legge sono direttamente applicabili al personale della Difesa …e, conseguentemente, non si dovrà recuperare l'eventuale servizio non effettuate…le eccedenze orarie saranno compensate in base alla normativa vigente*".[54]

---

[53] *(Art. 7 di richiamo all'allegato A n. 3, CCNL Integrativo del 22/10/1997)*
[54] *(SME - I° Rep. Affari G.e E. del Personale – lettera n. 2488 del 15 giugno 2012)*

Invece, l'ARAN si è espressa in tale ipotesi con l'orientamento applicativo M50, nel quale ha ribadito che nel caso in questione occorre fare riferimento al concetto di "forza maggiore" che non è imputabile né ai lavoratori né al datore di lavoro, con la conseguenza che quest' ultimo non è tenuto a corrispondere la retribuzione per le ore di mancata prestazione.

Pertanto, nulla vieta che l'Amministrazione possa decidere di retribuire ugualmente i giorni di assenza del dipendente per causa di forza maggiore, se questi utilizzi, per motivare l'assenza, i tre giorni in oggetto o i giorni di ferie oppure altre modalità di recupero concordate con il dirigente, se i tre giorni *ex* art. 32 siano stati già utilizzati.

Un ultimo punto riguarda la corretta applicazione dell'istituto nel caso in cui, nell'arco della stessa giornata lavorativa, si rendesse necessario usufruire anche di altri permessi retribuiti (ad es. previsti dall'art. 33 della L. 104/92 o dall'art. 39 del d.lgs. 151/2001), visto che l'art. 32 co. 2 lett. d vieta il cumulo con altri permessi fruibili ad ore.

La norma vale ad evitare che l'assenza del dipendente protratta per l'intera giornata o buona parte di essa abbia conseguenze negative sull'efficienza ed efficacia dell'attività amministrativa; in realtà, dalla lettera della norma si rileva che il divieto riguarda solo altre tipologie di permessi fruibili ad ore, non anche gli stessi permessi per motivi personali o familiari, certamente consentiti. Secondo l'ARAN, nel succitato parere del 31 maggio 2018, le amministrazioni "*possono individuare alcuni spazi di flessibilità applicativa… e consentire, ad esempio, la fruizione del permesso per motivi personali e familiari… anche nei casi in cui, nella stessa giornata, il dipendente abbia fruito o intenda fruire di altra tipologia di permesso orario…*", si intendono ad esempio i permessi previsti dall'art. 33 della L. 104/92 o dall'art. 39 del D.lgs. 151/2001.

4.2 PERMESSI PER MATRIMONIO

Tutti i dipendenti che contraggono matrimonio civile o concordatario (con trascrizione) valido godono di 15 giorni consecutivi, comprensivi pertanto dei giorni festivi[55]. La fruizione può essere ripetuta nella vita lavorativa ogni volta che si realizzano le condizioni legali dell'evento *"matrimonio"*. Il permesso non deve essere necessariamente utilizzato in prossimità del giorno della cerimonia, potendo essere richiesto anche entro i 45 giorni successivi all'evento ed anche prima della celebrazione del matrimonio, purché tale celebrazione avvenga entro il periodo di permesso stabilito in 15 giorni. Per ottenere tali permessi è necessario un'istanza del dipendente, nonché la certificazione di avvenuto matrimonio, o delle pubblicazioni, oppure l'autocertificazione. Al dipendente tocca l'intera retribuzione, esclusi i compensi per il lavoro straordinario, le indennità connesse a particolari condizioni di lavoro e quelle che non siano corrisposte per dodici mensilità;

[55] *(Art. 31 CCNL 2016/2018)*

tali permessi non riducono le ferie e sono valutati agli effetti dell'anzianità di servizio; inoltre, non comportano alcuna riduzione sulla tredicesima mensilità.

Per i lavoratori a tempo parziale verticale, il permesso per matrimonio spetta per intero solo per i periodi coincidenti con quelli lavorativi.

4.2.1 UNIONI CIVILI: CONGEDI MATRIMONIALI E CARICHI DI FAMIGLIA

La Legge sulle unioni civili e le coppie, n.76 del 20.05.2016, pubblicata in G.U. il 21.5.2016 (Legge Cirinnà), ha introdotto nell'ordinamento italiano delle norme specifiche per le unioni civili e i conviventi di fatto che sono entrate in vigore il 5 giugno 2016.

La legge è composta da un unico articolo suddiviso in due parti:

- le unioni civili tra persone dello stesso sesso (commi 1-35);
- le convivenze di fatto (commi 36-67).

Tale legge di fatto impatta notevolmente sul mondo del lavoro, tra permessi per congedi matrimoniali, assegni per il nucleo familiare e detrazioni fiscali per carichi di famiglia, con rischio di errori da parte dei responsabili degli uffici del personale.

L'art.1, al comma 20, infatti, prevede che: "*Al solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso, le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole «coniuge»,«coniugi» o termini equivalenti, ovunque ricorrono nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti nonché negli atti amministrativi e nei contratti collettivi, si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso*."

Le principali novità riguardanti il mondo del lavoro per gli aderenti alle unioni civili sono:

1) le ferie matrimoniali, sia quella indennizzate dall'Inps, sia quelle generalmente prevista dai contratti collettivi nazionali;

2) la reversibilità della pensione;

3) la corresponsione dell'assegno per il nucleo familiare;

4) le detrazioni fiscali per carichi di famiglia ex art. 12 D.P.R. 917/86;

5) il riconoscimento dei tre giorni di permesso concessi:

- a chi assiste il coniuge con *handicap* in situazione di gravità ex comma 3, art. 33 Legge 104/92; i conviventi non possono però fare la richiesta per l'assistenza dei parenti del compagno, dato che «*tra una parte dell'unione civile e i parenti dell'altro non si costituisce un rapporto di affinità*" (circolare INPS n.38/17).
- per gravi motivi familiari, *ex* art. 4 L. 53/2000, in caso di decesso o di grave infermità del coniuge.

6) il congedo biennale *ex lege* n. 151/01 (articolo 42, comma 5 bis), previsto in situazioni di gravità accertata, per il coniuge convivente di soggetto con *handicap*.

Pertanto, anche tutta la disciplina prevista per il mondo del lavoro deve riadattarsi alla luce di questo cambiamento.

4.3 PERMESSI PER DIRITTO ALLO STUDIO

Tutti i dipendenti con rapporto di lavoro a tempo indeterminato hanno diritto a 150 ore individuali per anno solare se dimostrino di essere iscritti ad alcuni percorsi di studio.[56]

I permessi sono concessi per la frequenza di corsi finalizzati al conseguimento di titoli di studio universitari, post-universitari, di scuola di istruzione primaria, secondaria e di qualificazione professionale, statali, pareggiate o legalmente riconosciute, o comunque abilitate al rilascio di titoli di studio legali o attestati professionali riconosciuti dall'ordinamento pubblico, e per sostenere i relativi esami.

I dipendenti che contemporaneamente possono usufruire di tali permessi presso ciascuna Amministrazione non devono superare il limite massimo del 3% del personale in servizio a tempo indeterminato all'inizio di ogni anno, con arrotondamento all'unità superiore.

Si fa presente che i criteri per la ripartizione del contingente di personale per il diritto allo studio rimangono materia di contrattazione integrativa nazionale o di sede unica.

Qualora il numero delle richieste superi il 3% delle unità in servizio, i permessi sono concessi nel seguente ordine di priorità:

1) *dipendenti che frequentino l'ultimo anno del corso di studi e, se studenti universitari o post-universitari, abbiano superato gli esami previsti dai programmi relativi agli anni precedenti;*

2) *dipendenti che frequentino per la prima volta gli anni di corso precedenti l'ultimo e successivamente quelli che, nell'ordine, frequentino, sempre per la prima volta, gli anni ancora precedenti escluso il primo, ferma restando, per gli studenti universitari e post-universitari, la condizione di cui al punto 1;*

3) *dipendenti ammessi a frequentare le attività didattiche, che non si trovino nelle condizioni di cui ai punti 1 e 2.*

Di recente, l'Aran ha chiarito che è consentita la concessione di questi permessi anche per i corsi professionali, ma in questo caso non viene assegnata alcuna priorità.

Nell'ambito di ciascuna delle predette fattispecie, la precedenza è accordata nell'ordine: ai dipendenti che frequentino corsi di studio della scuola media inferiore, della scuola media superiore universitari o post universitari. Qualora a seguito dei criteri sopraindicati sussista ancora parità di

---

[56] *(Art. 46 CCNL 2016/2018)*

condizioni, sono ammessi al beneficio i dipendenti che non abbiano mai usufruito dei permessi relativi al diritto allo studio per lo stesso corso; in caso di ulteriore parità, secondo l'ordine decrescente di età.

E' considerata *"frequenza"* non soltanto la presenza alle lezioni ma anche la partecipazione diretta agli impegni che lo svolgimento del corso stesso comporta con esclusione del periodo di studio; per quanto attiene ai corsi/lezioni è necessario esibire una certificazione inerente lo svolgimento ed il relativo "impegno" per seguire le stesse, ancorché la frequenza sia *on line*.

L'ARAN, nei suoi orientamenti applicativi[57] per il comparto Ministeri, conferma le disposizioni contenute nella circolare n. 12/2011 del Dipartimento della funzione pubblica cioè, i permessi per motivi di studio possono, infatti, essere fruiti solo per lezioni e corsi di studio, espressamente indicati, il cui svolgimento sia previsto in concomitanza con l'orario di lavoro e con l'attestato di partecipazione o di frequenza; il lavoratore certifica sia la circostanza dell'effettiva presenza alle lezioni sia quella che le medesime lezioni si svolgono all'interno dell'orario di lavoro (la reale giustificazione della fruizione dei permessi). Il Dipartimento della Funzione Pubblica pertanto, ritiene che per le Università Telematiche la fruizione del permesso debba avvenire nel rispetto delle medesime condizioni, per cui risulta subordinata alla presentazione della documentazione relativa all'iscrizione e agli esami sostenuti, nonché all'attestazione della partecipazione personale del dipendente alle lezioni. In quest'ultimo caso i dipendenti iscritti alle università telematiche dovranno certificare l'avvenuto collegamento all'università telematica durante l'orario di lavoro; si ritiene sia necessaria una dichiarazione della stessa Università che attesti la possibilità di seguire le video-lezioni solo in coincidenza con l'orario di servizio.

La Suprema Corte con sentenza n. 10344 del 22/04/08 ha precisato il principio secondo cui i permessi straordinari retribuiti possono essere concessi soltanto per frequentare i corsi indicati dalla clausola in orari coincidenti con quelli di servizio, non per le necessità connesse alla preparazione degli esami ovvero allo svolgimento di attività complementari (come, ad esempio, i colloqui con i docenti o il disbrigo di pratiche di segreteria). Sono esclusi dalla fattispecie in oggetto gli esami di guida per autoveicoli/nautici.

Per sostenere gli esami relativi ai corsi frequentati, il dipendente, in alternativa ai permessi previsti nel presente articolo, può utilizzare, per il solo giorno della prova, anche i permessi per esami previsti dall'art. 32 del nuovo CCNL.

I permessi studio sono interamente retribuiti e non riducono né la tredicesima mensilità né le ferie e sono valutati agli effetti dell'anzianità di servizio.

---

[57] *(M166 del 25/09/2011 ARAN)*

Considerato che il permesso in oggetto al contrario della maggior parte dei permessi retribuiti previsti, viene computato a ore e non a giorni, il monte ore annuale - 150 ore - deve essere proporzionato alla percentuale di *part-time* del singolo dipendente.

Ai sensi dell'art.46 del CCNL 2016/2018, i permessi spettano anche ai lavoratori con rapporto di lavoro a tempo determinato di durata non inferiore a sei mesi continuativi, comprensivi anche di eventuali proroghe. Nell'ambito del medesimo limite massimo percentuale stabilito (3%) essi sono concessi nella misura massima individuale delle 150 ore riproporzionata alla durata temporale, nell'anno solare di riferimento, del contratto a tempo determinato stipulato; se non si avvalgano dei permessi retribuiti per il diritto allo studio, possono fruire dei permessi di cui all'art. 10 della legge n. 300 del 1970.

Un quesito in merito alle quote orarie dei permessi non utilizzati fruibili in base alla graduatoria è stato posto da enti locali all'Aran (si veda l'orientamento applicativo n. 1902/17) Si può ritenere però estensibile l'indicazione fornita anche alla Amministrazioni centrali.

Come già detto, le amministrazioni devono rispettare il tetto massimo del 3% dei dipendenti che possono godere dei permessi per il diritto allo studio; all'interno di tale soglia massima vi sono margini di flessibilità per potere effettuare spostamenti nella assegnazione, a condizione unicamente che ciò avvenga nel rispetto dei principi dettati dalle norme contrattuali.

Il vincolo contrattuale inderogabile, in quanto dettato per «salvaguardare le esigenze organizzative degli enti» è il non superamento della soglia massima dei dipendenti che possono beneficiare di questi permessi. Per cui occorre trarre la conseguenza che nel momento in cui l'ente abbia acquisito la certezza che si resterà al di sotto di tale soglia in quanto qualche dipendente non può o non vuole fruire interamente di quelli che gli sono stati concessi, la stessa amministrazione può disporre l'assegnazione delle quote orarie di permessi non utilizzati al dipendente che segue immediatamente nella «graduatoria» formata sulla base delle domande presentate. Occorre avere la certezza che si sia determinato un residuo e applicare rigidamente la "graduatoria", così da rispettare l'ordine delle priorità che si è determinato.

4.4 CONGEDI PER LA FORMAZIONE

La disciplina dei congedi per la formazione è regolata, nell'ambito dei CCNL delle Amministrazioni Centrali, dalla legge n. 53/2000[58], che si applica integralmente.

Ai lavoratori con almeno 5 anni di anzianità di servizio presso le Amministrazioni del comparto possono essere concessi, a richiesta, congedi per la formazione nella misura percentuale complessiva del 10% del personale delle diverse aree in servizio con rapporto di lavoro a tempo

[58] *(Art. 5 L.53/2000)*

indeterminato; il numero complessivo dei congedi viene verificato annualmente sulla base della consistenza del personale al 31 dicembre di ciascun anno. In base a quanto previsto dal nuovo sistema delle relazioni sindacali, la materia relativa alle politiche per la formazione è oggetto di partecipazione nell'ambito dell'Organismo paritetico per l'innovazione.

Nel caso in cui il conseguimento del titolo preveda l'esercizio di un tirocinio, l'Amministrazione potrà valutare con il dipendente, nel rispetto delle incompatibilità e delle esigenze di servizio, modalità di articolazione della prestazione lavorativa che facilitino il conseguimento del titolo stesso. Per la concessione dei congedi, i lavoratori interessati devono presentare all'Amministrazione di appartenenza una specifica domanda, contenente l'indicazione dell'attività formativa che intendono svolgere, della data di inizio e della durata prevista della stessa almeno 30 giorni prima dell'inizio delle attività formativa; è necessario anche il certificato di iscrizione al corso, prima dell'inizio dei corsi e, al termine degli stessi, l'attestato di partecipazione agli stessi, o altra idonea documentazione preventivamente concordata con l'Amministrazione, nonché l'attestato degli esami sostenuti, anche con esito negativo, o delle lezioni seguite. In mancanza delle certificazioni richieste a corredo delle istanze e a documentazione degli esami sostenuti, i permessi utilizzati vengono considerati come aspettativa per motivi personali. Qualora l'Amministrazione rilevi che la concessione del congedo possa determinare un grave pregiudizio alla funzionalità del servizio, può differirne la fruizione fino ad un massimo di sei mesi. Su richiesta del dipendente tale periodo può essere più ampio per consentire la utile partecipazione al corso. La durata del congedo non può superare gli 11 mesi, interi o frazionati, nell'arco dell'intera vita lavorativa. Tale periodo non è computabile nell'anzianità di servizio e non è cumulabile con le ferie, con la malattia e con altri congedi. Durante il periodo di congedo il dipendente conserva il posto di lavoro e non ha diritto alla retribuzione.

Il periodo di congedo può essere interrotto per l'insorgere di una grave e documentata infermità.

Il lavoratore che per tale motivo abbia dovuto interrompere il congedo, può rinnovare la domanda per un successivo ciclo formativo con diritto di priorità; non è consentito usufruire dei permessi per il diritto allo studio durante il periodo di prova. Per sostenere gli esami, in alternativa ai permessi di cui trattasi, il dipendente può utilizzare, per il solo giorno della prova anche i permessi per esami di cui al paragrafo successivo.

4.5 PERMESSI PER CONCORSI O ESAMI

Come già detto nel paragrafo precedente, tutti i dipendenti hanno diritto a 8 giorni all'anno, limitatamente ai giorni di svolgimento delle prove documentate.[59]

E' opportuno precisare che, secondo la Direzione Generale per il personale civile, detta limitazione non consente assolutamente che si possa fruire di tali permessi per la preparazione degli esami, mentre può essere incluso il tempo necessario per raggiungere la sede degli esami e ritorno. Il tempo del viaggio, unitamente ai giorni degli esami, non può comunque superare, nell'anno, gli otto giorni. Per ottenere tali permessi è necessaria un'istanza del dipendente e, al rientro in Ufficio, una certificazione attestante la partecipazione al concorso/esame. Nei giorni di permesso spetta l'intera retribuzione, esclusi i compensi per il lavoro straordinario, le indennità connesse a particolari condizioni di lavoro e quelle che non siano corrisposte per dodici mensilità; inoltre, i suddetti giorni non riducono le ferie e sono valutati agli effetti dell'anzianità di servizio e non comportano alcuna riduzione sulla tredicesima mensilità.

Il lavoratore a tempo parziale orizzontale ha gli stessi diritti del lavoratore a tempo pieno.

In caso di tempo parziale verticale, i permessi sono ridotti proporzionalmente alle giornate di lavoro prestate nell'anno. I lavoratori a tempo determinato, invece, vedono ridotti tali permessi proporzionalmente alla durata del servizio prestato.

4.6 CONGEDO PER CURE AGLI INVALIDI

I dipendenti mutilati ed invalidi civili, cui sia stata riconosciuta una riduzione della capacità lavorativa superiore al cinquanta per cento, possono fruire ogni anno, anche in maniera frazionata, di un congedo per cure per un periodo non superiore a trenta giorni.

Il congedo è accordato dal datore di lavoro a seguito di domanda del dipendente interessato accompagnata dalla richiesta del medico convenzionato con il Servizio sanitario nazionale o appartenente ad una struttura sanitaria pubblica dalla quale risulti la necessità della cura in relazione all'infermità invalidante riconosciuta.

Durante il periodo di concedo, non rientrante nel periodo di comporto, il dipendente ha diritto a percepire il trattamento calcolato secondo il regime economico delle assenze per malattia. Il lavoratore è tenuto a documentare in maniera idonea l'avvenuta sottoposizione alle cure. In caso di lavoratore sottoposto a trattamenti terapeutici continuativi, a giustificazione dell'assenza può essere prodotta anche attestazione cumulativa.[60]

---

[59] *(Art. 31, comma 1, lett. a) del CCNL 2016/2018)*
[60] *(Art. 7 d. leg. n. 119 del 18 luglio 2011)*

4.7 PERMESSI PER DONAZIONE DI SANGUE E DI EMOCOMPONENTI

L'art. 33, co. 4 del nuovo CCNL prevede che il lavoratore ha il diritto, ove ne ricorrano le condizioni, ad altri permessi retribuiti previsti da specifiche di legge, con particolare riferimento ai permessi per i donatori di sangue e di midollo osseo, rispettivamente previsti dall'art. 1 della legge 13 luglio 1967 n. 584 come sostituito dall'art. 13 della legge 4 maggio 1990 n. 107 e dall'art. 5, comma 1, della legge 6 marzo 2001 n. 52.

Il lavoratore che ceda il suo sangue gratuitamente, per trasfusioni dirette e indirette, o per l'elaborazione dello stesso per uso terapeutico, ha diritto di assentarsi per l'intera giornata in cui ha effettuato la donazione del sangue e/o dei suoi derivati (emocomponenti).

In tale giornata il lavoratore ha diritto all'intera retribuzione. Nessuna limitazione è prevista per il personale in regime di part-time.

È previsto che tra due donazioni intercorrano i seguenti intervalli di tempo:

- tre mesi per gli uomini e sei mesi per le donne in età fertile tra due donazione di sangue intero;
- 2 settimane tra 2 donazioni di plasma;
- 2 settimane tra una donazione di plasma ed una di sangue intero;
- 2 settimane tra una donazione di plasma ed una di cellule;
- un mese tra una donazione di sangue intero ed una di plasma.

Il dipendente che fruisce dei permessi comunica all'ufficio di appartenenza i giorni in cui intende assentarsi con un preavviso di tre giorni, salve le ipotesi di comprovata urgenza, in cui la domanda di permesso può essere presentata nelle 24 ore precedenti la fruizione dello stesso e, comunque, non oltre l'inizio dell'orario di lavoro del giorno in cui il lavoratore utilizza il permesso. La concessione di tale permesso, una volta accertata la sussistenza dei presupposti è obbligatoria. L'amministrazione, infatti, non può rinviarne o ritardarne l'applicazione, anche in presenza di eccezionali esigenze di servizio.

Il lavoratore che per motivi di ordine sanitario non abbia potuto procedere alla donazione ha il dovere di riprendere quanto prima l'attività lavorativa.[61]

In base a quanto previsto dal Decreto del Ministero della Salute del 18.11.2015, art. 1, è garantita la retribuzione dei donatori-lavoratori dipendenti, anche nel caso in cui, per contro, venga accertata l'inidoneità alla donazione del sangue; la retribuzione sarà corrisposta solo per le ore non lavorate comprese nell'intervallo di tempo necessario all'accertamento della predetta inidoneità. Tale intervallo di tempo deve essere calcolato con riferimento sia al tempo di permanenza presso il centro trasfusionale sia a quello di spostamento dallo stesso alla sede di servizio presso cui dovrà

[61] *(Art. 3 legge 107/90)*

rientrare, a meno che non ci sia una certificazione del medico competente che attesti l'impossibilità alla ripresa dell'attività lavorativa.

La non idoneità del donatore è certificata dal medico, responsabile della selezione del donatore, del servizio trasfusionale o relativa articolazione organizzativa o dell'Unità di raccolta, gestita dalle Associazioni e Federazioni di donatori di sangue.

Ai fini del diritto alla retribuzione, il lavoratore sarà tenuto ad inoltrare al datore di lavoro, unitamente alla domanda, il certificato di cui sopra attestante:

- i dati anagrafici del lavoratore e gli estremi del documento di riconoscimento dal quale sono stati rilevati;
- la mancata donazione, la motivazione, il giorno e l'ora di entrata e di uscita dal centro trasfusionale.[62]

4.8 PERMESSI PER DONAZIONE DI MIDOLLO OSSEO

Il lavoratore che intenda donare il midollo osseo ha il diritto ad assentarsi dal posto di lavoro, senza alcuna decurtazione sulla retribuzione, per tutto il periodo necessario che va dal pre -trapianto alla post-donazione.[63]I donatori di midollo osseo hanno diritto a permessi retribuiti per il tempo occorrente all'espletamento dei seguenti atti:

- prelievo finalizzato all'individuazione dei dati genetici;
- prelievi necessari all'approfondimento della compatibilità con i pazienti in attesa di trapianto;
- accertamento della idoneità alla donazione.

Il donatore ha altresì diritto a conservare la normale retribuzione per le giornate di degenza necessarie al prelievo eseguito in struttura ospedaliera e per quelle successive alla donazione, al fine di recuperare le energie fisiche secondo quanto certificato dall'equipe medica che ha effettuato il prelievo del midollo osseo. Le modalità di fruizione dovranno essere coerenti con le attività che precedono e seguono la donazione così come programmate dall'equipe medica. La concessione di tali permessi è obbligatoria. L'Amministrazione, infatti, non può rinviarne o ritardarne l'applicazione, anche in presenza di eccezionali esigenze di servizio. Non è prevista alcuna limitazione per il personale in regime di *part-time*. In tali giornate il lavoratore ha diritto all'intera retribuzione.

Per quanto attiene la documentazione necessaria, il lavoratore deve presentare all'Ufficio una istanza per la concessione del permesso, indicando i giorni nei quali deve assentarsi dal servizio e poi al rientro dovrà produrre idonea certificazione rilasciata dall'*équipe* medica.

---

[62] *(Circolare di Persociv n. 82848 in data 11/12/2018)*
[63] *(Art. 5, Legge n. 52 del 06/03/2001)*

Questo tipo di permesso è cumulabile con qualsiasi tipologia di permesso retribuito[64].

4.9 PERMESSI PER EVENTI E CAUSE PARTICOLARI

Ai sensi dell'art. 33, comma 4, del CCNL 2016/2018 si fa presente che il dipendente ha diritto, nello stesso anno solare, ai tre giorni di permesso *ex* art. 4, comma 1, legge 53/2000 (che interessano la generalità dei lavoratori, non solo quindi quelli che assistono un familiare con *handicap* grave) solamente per gravi motivi: pertanto, il lavoratore, in presenza di grave infermità del congiunto (esclusi gli affini) ha diritto a fruire, nel corso dell'anno, di tre giorni di permesso retribuito che si aggiungono a quelli previsti in caso di particolari motivi familiari o personali. Il permesso retribuito di cui sopra può essere richiesto anche nell'ipotesi in cui, a seguito della grave patologia riscontrata, si rendessero necessari specifici interventi chirurgici o terapeutici. La concessione di tali permessi, infatti, non può essere negata dall'Amministrazione neppure in presenza di reali esigenze organizzative dell'Ufficio.

Il presupposto essenziale è quindi costituito dalla sussistenza di una grave infermità accertata e documentata, nei confronti del:

- coniuge, anche legalmente separato;
- convivente o qualsiasi altro componente della famiglia anagrafica;
- figlio, fratello, genitore o nipote figlio di figlio/a (e cioè parenti entro il secondo grado), anche non convivente.

Si ricorda, inoltre, che ai sensi dell'art. 31, comma 1 lettera a), in combinato disposto con l'art. 49 del CCNL 2016/2018, nel rispetto di quanto statuito dalla Legge 76/2016, al fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti ed il pieno adempimento degli obblighi derivanti dalle unioni civili, le disposizioni di cui al vigente CCNL riferite a "matrimonio", "coniuge" o a termini equivalenti si applicano anche ad ognuna delle parti delle unioni civili, anche nel caso di persone dello stesso sesso.

I tre giorni di permesso devono essere utilizzati entro e non oltre sette giorni dall'accertamento dell'insorgenza della grave infermità o della necessità di provvedere a conseguenti specifici interventi terapeutici. In alternativa all'utilizzo dei tre giorni, il lavoratore può concordare con l'Amministrazione diversa modalità di fruizione dei permessi, scegliendo di ridurre giornalmente l'orario di lavoro per periodi superiori a tre giorni. Tale accordo deve essere redatto in forma scritta basandosi sulla proposta dell'interessato[65]. Detta ultima modalità deve comportare una riduzione dell'orario di lavoro complessivamente non inferiore ai giorni di permesso che vengono sostituiti.

---

[64] *(Circolare della Funzione Pubblica U.P.P.A. n. 8 del 5/9/2008)*
[65] *(Art. 1, D.P.C.M. 278/2000)*

La riduzione dell'orario di lavoro deve avere inizio entro sette giorni dall'accertamento dell'insorgenza della grave infermità o della necessità di provvedere a conseguenti specifici interventi terapeutici. Si evidenzia, infine, che i giorni festivi e quelli non lavorativi non devono essere computati tra i giorni di permesso in esame. Il dipendente in tali giornate ha diritto all'intera retribuzione.

Sia in caso di *part-time* orizzontale, che verticale, il dipendente ha gli stessi diritti del lavoratore a tempo pieno, con la precisazione che per quello verticale i permessi sono computati facendo riferimento ai giorni di calendario e non ai giorni lavorativi rientranti nel medesimo periodo richiesto. Per quanto attiene ai lavoratori a tempo determinato questi hanno gli stessi diritti del lavoratore a tempo pieno.

Per ottenere i permessi in questione l'interessato ha l'obbligo di allegare all'istanza apposita documentazione dalla quale risulti la grave infermità, in quanto solo in presenza della medesima il lavoratore vede riconosciuti i maggiori benefici economici fermo restando il dovere dell'Ufficio di tenere riservate le informazioni ricevute[66]. Di norma il lavoratore ha, inoltre, il dovere di comunicare, preventivamente, all'Ufficio il motivo del permesso e i giorni nei quali intende usufruirne. In particolare, si evidenzia che il requisito della grave infermità è rimesso, caso per caso, alla valutazione degli organi medici che rilasceranno la certificazione e deve necessariamente provenire da un medico specialista del Servizio Sanitario Nazionale o convenzionato, dal medico di medicina generale o da un pediatra di libera scelta (pediatra di base o di fiducia). In caso di ricovero o di interventi chirurgici tale certificazione deve essere rilasciata dalla struttura sanitaria pubblica o privata.

Nel caso di documentazione medica nella quale non è espressamente indicato che si tratta di una grave infermità, il dipendente può ottenere i permessi in questione qualora l'Ufficio abbia tra i propri atti una documentazione medica che certifichi la presenza di una patologia rientrante nella definizione di grave infermità data dal Consiglio Superiore della Sanità e cioè *"qualsiasi infermità, acuta o cronica, in fase diagnostica, terapeutica o riabilitativa, che implichi una necessità assistenziale continuativa…"*.È prevista, comunque, un'unica eccezione nel caso in cui il figlio, il nipote o il componente della famiglia anagrafica del lavoratore sia un minore che debba essere sottoposto a intervento chirurgico o a specifici interventi terapeutici, anche in regime di *day-hospital*. In tale ipotesi, infatti, il lavoratore può presentare la semplice attestazione dell'avvenuto ricovero. La documentazione medica di cui sopra deve essere presentata all'Ufficio di appartenenza entro 5 giorni dalla ripresa dell'attività lavorativa del lavoratore o della lavoratrice. Il datore di lavoro può richiedere periodicamente la verifica dell'effettiva gravità della patologia. Il congedo è

[66] *(ARAN -B16- del 20/01/2003)*

cumulabile con qualsiasi tipologia di permesso retribuito, anche con quelli concessi ai lavoratori disabili e familiari di persone con *handicap* grave.[67]

4.9.1 CONGEDI NON RETRIBUITI PER GRAVI MOTIVI FAMILIARI

Per quanto concerne la grave infermità, i tre giorni sono relativi al lavoratore; pertanto, se nel corso dello stesso anno un lavoratore si trova a dover affrontare due situazioni di grave infermità di due diversi parenti, avrà comunque diritto a tre sole giornate di permesso. In tali casi, tuttavia, il lavoratore potrà ricorrere al congedo non retribuito previsto dall'art. 4, comma 2 della L.53/2000; questo prevede la concessione di un periodo di congedo di due anni nell'arco della vita lavorativa, utilizzabile in modo frazionato, per gravi e documentati motivi familiari. Durante il periodo di aspettativa il lavoratore non ha diritto alla retribuzione. La tredicesima mensilità e le ferie sono ridotte proporzionalmente. Tale periodo di assenza dal lavoro non è utile ai fini del computo dell'anzianità di servizio né ai fini previdenziali. Il dipendente, tuttavia, può procedere al riscatto versando i relativi contributi, calcolati secondo i criteri della contribuzione volontaria.

I gravi motivi devono riguardare i soggetti di cui all'articolo 433 del Codice Civile (coniuge, figli legittimi, legittimati, adottivi, genitori, generi e nuore, suoceri, fratelli e sorelle) anche non conviventi, nonché i portatori di *handicap* parenti o affini entro il terzo grado. Anche in questo caso il congedo può essere richiesto anche per i componenti della famiglia anagrafica indipendentemente dal grado di parentela, ammettendo quindi anche la famiglia di fatto.

Fra i gravi motivi il Decreto Ministeriale n. 278/2000 già sopra citato elenca le necessità familiari derivanti da una serie di cause, e cioè:

- necessità derivanti dal decesso di un familiare;
- situazioni che comportano un impegno particolare del dipendente o della propria famiglia nella cura o nell'assistenza di familiari;
- situazioni di grave disagio personale, ad esclusione della malattia, nelle quali incorra il dipendente medesimo.

Sono inoltre considerate *"gravi motivi"* le situazioni, escluse quelle che riguardano direttamente il lavoratore richiedente, derivanti dalle seguenti patologie:

- patologie acute o croniche che determinano temporanea o permanente riduzione o perdita dell'autonomia personale, ivi incluse le affezioni croniche di natura congenita, reumatica, neoplastica, infettiva, dismetabolica, post-traumatica, neurologica, neuromuscolare, psichiatrica, derivanti da dipendenze, a carattere evolutivo o soggette a riacutizzazioni periodiche;

[67] *(Art. 33 della Legge 104/1992)*

- patologie acute o croniche che richiedono assistenza continuativa o frequenti monitoraggi clinici, ematochimici e strumentali;
- patologie acute o croniche che richiedono la partecipazione attiva del familiare nel trattamento sanitario;
- patologie dell'infanzia e dell'età evolutiva per le quali il programma terapeutico e riabilitativo richieda il coinvolgimento dei genitori o del soggetto che esercita la potestà.

Anche in questo caso, la documentazione relativa alle patologie viene rilasciata da un medico specialista del Servizio Sanitario Nazionale o convenzionato, dal medico di medicina generale (medico di famiglia) oppure dal pediatra di libera scelta, e va presentata contestualmente alla richiesta di congedo. Entro 10 giorni dalla richiesta del congedo, il datore di lavoro è tenuto ad esprimersi sulla stessa e a comunicarne l'esito al dipendente. L'eventuale diniego, o la proposta di rinvio a un periodo successivo e determinato, o la concessione parziale del congedo, devono essere motivati in relazione alle condizioni previste dal Decreto Ministeriale n. 278/2000 e da ragioni organizzative e produttive che non consentono la sostituzione del dipendente. Su richiesta del dipendente, la domanda deve essere riesaminata nei successivi 20 giorni.

Il succitato Decreto rimanda ai singoli Contratti Collettivi Nazionali di Lavoro la disciplina dei procedimenti di richiesta e di concessione dei permessi. Alla conclusione del congedo, il lavoratore ha diritto a riprendere il suo posto e la sua mansione.

Il lavoratore, inoltre, può rientrare anche anticipatamente al lavoro, dandone preventiva comunicazione all'Ente.

Il dipendente potrà utilizzare, anche cumulativamente, l'aspettativa per motivi personali o familiari, se utilizzata allo stesso titolo, per la descrizione della quale si rimanda al paragrafo 4.19.

I due tipi di aspettativa, quindi, si sommano senza che sia necessario il rientro in servizio per quattro mesi. Inoltre, fermo restando il limite massimo di due anni, tale aspettativa è cumulabile con il congedo straordinario retribuito sino a due anni previsto dall'art. 42 comma 5 d.lgs. n. 151/2001.

4.10 PERMESSI PER LUTTO

L'art. 31, comma 1, lettera b), del nuovo CCNL 2016/2018 prevede l'ipotesi di lutto e riconosce tre giorni per ogni evento luttuoso. La decorrenza può essere differita di qualche giorno ma, comunque, i tre giorni di permesso devono essere usufruiti entro i sette giorni dal verificarsi dell'evento luttuoso e possono essere utilizzati anche non consecutivamente. Nei giorni di permesso non sono considerati i giorni festivi e quelli non lavorativi.

Il permesso retribuito è applicabile in caso di decesso:

- del coniuge, anche legalmente separato;

- del convivente, ai sensi dell'art. 36 e 50 della legge 76/2016, purché la stabile convivenza risulti da certificazione anagrafica;
- di parenti entro il secondo grado;
- di affini entro il primo grado.

La separazione tra i coniugi non fa venire meno i vincoli di affinità, pertanto anche in tale ipotesi può essere concesso il permesso per lutto; non può essere invece concesso in ipotesi di coniugi divorziati, essendo venuto meno il vincolo familiare.

Il decreto interministeriale n. 278 del 2000, che ne ha regolato la materia, definisce anche la casistica per la quale gli stessi possono essere fruiti e prevede che *"i tre giorni lavorativi"* siano unici sia in caso di lutto che in caso di grave malattia. Per i lavoratori del comparto Funzioni Centrali, trova applicazione la generale disciplina dei permessi per lutto, contenuta nel nuovo CCNL 2016/2018 che contiene una maggiore tutela per il dipendente anche sotto il profilo quantitativo, poiché prevede la possibilità di fruire di tre giorni di permesso per ogni evento luttuoso.

Sebbene l'ARAN, nell'orientamento applicativo n. M47, si sia espressa per la non frazionabilità dei tre giorni in argomento, in quanto sono computati come giorni di calendario, quindi fruiti continuativamente, la Direzione Generale del Personale Civile ritiene che, in assenza di una specifica previsione contrattuale, i permessi per lutto possono essere fruiti anche in maniera frazionata, purché entro un ragionevole lasso di tempo dall'evento.

Quando si verifica il decesso, la persona interessata è tenuta a comunicarlo tempestivamente al proprio datore di lavoro, indicando i giorni nei quali intende avvalersi del permesso. Poi, al rientro sul posto di lavoro, deve consegnare al datore la documentazione relativa al decesso.

In tali giorni spetta l'intera retribuzione, esclusi i compensi per il lavoro straordinario, le indennità connesse a particolari condizioni di lavoro e quelle che non siano corrisposte per dodici mensilità.

I permessi non riducono le ferie, sono valutati agli effetti dell'anzianità di servizio e non comportano alcuna riduzione sulla tredicesima mensilità.

L'evento luttuoso può essere causa di sospensione delle ferie, se il permesso è tempestivamente richiesto all'Ufficio e deve essere fruito comunque entro sette giorni dall'evento stesso.

I lavoratori a tempo parziale orizzontale e quelli a tempo determinato hanno gli stessi diritti del lavoratore a tempo pieno. Per i lavoratori a tempo parziale verticale, invece, i permessi sono computati secondo i giorni di calendario e non secondo i giorni lavorativi rientranti nel medesimo periodo richiesto.

4.11 GRADO DI PARENTELA ED AFFINITÀ

La Parentela è il rapporto giuridico che intercorre fra persone che discendono da uno stesso stipite e quindi legate da un vincolo di consanguineità. L'affinità è il vincolo fra un coniuge ed i parenti dell'altro coniuge. Sono parenti in linea retta le persone che discendono l'una dall'altra (genitore-figlio), sono parenti in linea collaterale coloro che, pur avendo uno stipite comune (ad esempio il padre o il nonno), non discendono l'una dall'altra (fratelli o cugini).

A titolo di riferimento ed ausilio si riportano di seguito i gradi di parentela/affinità così come previsto dal Codice Civile (artt. 74 e 75):

Parenti di primo grado:

- i genitori ed il figlio (linea retta).

Parenti di secondo grado:

- i nonni ed il nipote (linea retta);
- i fratelli e le sorelle (linea collaterale).

Parenti di terzo grado:

- gli zii (linea collaterale);
- i bisnonni e i pronipoti (linea retta).

Affini entro il primo grado:

- i suoceri e i generi o le nuore.

Affini di secondo grado:

- il coniuge e i fratelli o sorelle dell'altro coniuge.

Affini entro il terzo grado:

- zio del marito rispetto alla moglie (lo zio è parente di terzo grado rispetto al marito-nipote), zia della moglie rispetto al marito ecc..
- i figli di cognati, i fratelli e i nonni dei suoceri (bisnonni del coniuge).

4.12 PERMESSI PER VOLONTARIATO IN ATTIVITA' DI PROTEZIONE CIVILE

L'art. 9 del d.p.r. 8.2.2001, n. 194, recante *"Regolamento recante nuova disciplina della partecipazione delle organizzazioni di volontariato alle attività di protezione civile"*, prevede che i volontari aderenti ad organizzazioni di volontariato in attività di protezione civile iscritte in uno specifico elenco abbiano diritto, durante il periodo di effettivo impiego (che il datore di lavoro è tenuto a consentire) ed entro i limiti delle disponibilità di bilancio esistenti, per un periodo non superiore a trenta giorni continuativi e fino a novanta giorni nell'anno:

- al mantenimento del posto di lavoro pubblico o privato;

- al mantenimento del trattamento economico e previdenziale da parte del datore di lavoro pubblico o privato;
- alla copertura assicurativa.[68]

Su autorizzazione dell'Agenzia di protezione civile, i limiti temporali di cui sopra possono essere elevati fino a sessanta giorni continuativi e fino a centottanta giorni nell'anno in occasione di eventi per i quali è dichiarato lo stato di emergenza nazionale, per tutta la durata dello stesso e per i casi di effettiva necessità singolarmente individuati.

La circolare di PERSOCIV n. 29249 in data 10.05.2016 ha fornito le seguenti indicazioni in merito alle assenze dal servizio previste per i dipendenti che svolgono attività di volontariato nel Servizio Nazionale della Protezione Civile e nel Corpo Nazionale dei Vigili del Fuoco:

Volontario della protezione civile

Per il caso di attività addestrative o di simulazione di emergenza, gli interessati o le organizzazioni cui gli stessi aderiscono devono presentare, almeno quindici giorni prima dello svolgimento della prova, la domanda al datore di lavoro per l'esonero dal servizio dei volontari dipendenti da impiegare in attività (art. 9, comma 7, del DPR n. 194 del 2001).

Ai datori di lavoro dei volontari, che ne facciano richiesta, viene rimborsato l'equivalente degli emolumenti versati al lavoratore legittimamente impegnato come volontario, mediante presentazione di domanda direttamente all'Agenzia di Protezione Civile o mediante domanda presentata all'Agenzia, per il tramite di Regioni o altri Enti territorialmente competenti e preventivamente autorizzati dall'Agenzia stessa.

La domanda di rimborso deve indicare analiticamente la qualifica professionale del dipendente, la retribuzione oraria o giornaliera spettante, le giornate di assenza dal lavoro e l'evento cui si riferisce il rimborso, nonché le modalità di accreditamento del rimborso richiesto (art. 9, comma 9 e art. 10, commi 1 e 4, del DPR n. 194 del 2001 e devono pervenire all'Agenzia entro i due anni successivi alla conclusione dell'intervento, dell'esercitazione o dell'attività formativa.

Volontario del corpo nazionale dei vigili del fuoco

La disciplina di interesse è contenuta negli artt. 8, 9 e 10 del d.lgs. 8 marzo 2006, n. 139. Tale normativa contiene le norme in materia di iscrizione negli elenchi dei Volontari del Corpo Nazionale dei Vigili del Fuoco, di richiamo in servizio e di trattamento economico dei Volontari iscritti. Il personale volontario viene reclutato a domanda ed impiegato nei servizi di istituto, a seguito del superamento di un periodo di addestramento iniziale (art. 8, comma 1, d.lgs. n. 139/2006).

---

[68] *(Art. 4 della legge 11 agosto 1991, n. 266, e successivi decreti ministeriali di attuazione)*

Il personale volontario può essere richiamato in servizio temporaneo in occasione di calamità naturali o catastrofi e destinato in qualsiasi località (art. 9 d.lgs. n. 139 cit.).

Inoltre, il personale volontario può essere richiamato in servizio anche:

a) in caso di necessità delle strutture centrali e periferiche del Corpo Nazionale dei Vigili del Fuoco, motivate dall'autorità competente che opera il richiamo;

b) per le esigenze dei distaccamenti volontari del Corpo nazionale, connesse al servizio di soccorso pubblico;

c) per frequentare periodici corsi di formazione, secondo i programmi stabiliti dal Ministero dell'interno.

I richiami in servizio di cui alla lettera ***a)*** sono disposti nel limite di centosessanta giorni all'anno, per le emergenze di protezione civile e per le esigenze dei comandi provinciali dei vigili del fuoco nei quali il personale volontario sia numericamente insufficiente.

I datori di lavoro, pubblici e privati, hanno l'obbligo di lasciare disponibili i propri dipendenti iscritti negli elenchi del personale volontario, per lo svolgimento del servizio istituzionale (art. 22 del DPR 6 febbraio 2004, n. 76).

Al personale volontario deve essere conservato il posto di lavoro e 1'assenza dal servizio deve considerarsi giustificata ad ogni effetto di legge (art. 22 cit.; art. 8, comma 4, d.lgs. n. 139 del 2006).

Il trattamento economico e assicurativo risultano a carico dell'Amministrazione presso la quale l'interessato sia stato richiamato in servizio temporaneo (art. 10 d.lgs. n. 139 del 2006).

Il trattamento economico e assicurativo risultano a carico dell'Amministrazione presso la quale l'interessato sia stato richiamato in servizio temporaneo (art. 10 d.lgs. n. 139 del 2006).

Personale a tempo parziale

I lavoratori a tempo parziale orizzontale beneficiano dei medesimi diritti dei comparabili dipendenti a tempo pieno. Il relativo trattamento economico è riproporzionato in ragione della ridotta entità della prestazione lavorativa (art. 23, comma 12, CCNL 16.5.2001).

I lavoratori a tempo parziale verticale hanno titolo ai benefici di che trattasi per intero, ma solo per i periodi coincidenti con quelli lavorativi, fermo restando che il relativo trattamento economico è commisurato alla durata prevista per la prestazione giornaliera (art. 23, co. 11, CCNL 16.5.2001).

Per i lavoratori a tempo parziale misto orizzontale/verticale valgono le stesse indicazioni sopra riportate (circa i dipendenti a tempo parziale orizzontale e/o verticale), fra loro combinate (art. 22, comma 2, lett. a), CCNL 16.5.2001).

Istruzioni procedurali

Per quanto concerne il personale degli Enti periferici interessato a presentare la domanda, si dovrà utilizzare il modello allegato alla richiamata circolare di PERSOCIV a cui si rinvia.

Gli Enti di servizio **(**non ricompresi nell'elenco allegato alla suddetta circolare), ricevuta la domanda dell'interessato e verificata la sussistenza dei presupposti normativi e la completezza della documentazione prodotta, dovranno provvedere direttamente alla determinazione (da inviare all'ufficio amministrativo competente e all'interessato) in merito al riconoscimento del periodo di assenza. A tal fine, dovranno utilizzare il modello di atto in allegato alla suddetta circolare.

Gli Enti, inoltre, dovranno presentare le richieste di rimborso come specificato in precedenza.

Le determinazioni e le richieste di rimborso non dovranno essere inviate a PERSOCIV.

Circa la documentazione probatoria, la determinazione è adottata in base alla:

- documentazione giustificativa e probatoria da parte del Servizio o del Corpo;
- domanda motivata del dipendente.

Per quanto concerne il personale degli Enti centrali compresi nell'elenco allegato alla circolare, dovranno inviare al II Reparto - 4^ Divisione - 1^ sezione della Direzione Generale la domanda del dipendente e la stessa documentazione sopra elencata.

Inoltre, gli Enti centrali, con la lettera di trasmissione della domanda e della relativa documentazione, dovranno specificare la posizione lavorativa del dipendente: *tempo pieno*; *tempo parziale orizzontale* (con indicazione della modalità di prestazione effettuata); *tempo parziale verticale* (con indicazione della percentuale e del tipo di articolazione dell'attività lavorativa); *misto* (con l'indicazione delle relative modalità).

4.13 PERMESSI AI LAVORATORI CHE DEVONO SOTTOPORSI A PROGETTI TERAPEUTICI DI RECUPERO O RIABILITAZIONE

Il lavoratore tossicodipendente o alcolista cronico (art. 11 CCNL Integrativo del 16/05/2001) o che si trovi in condizioni di portatore di *handicap* (art. 12 CCNL Integrativo del 16/05/2001), e che debba sottoporsi ad un progetto terapeutico di recupero o di riabilitazione, può usufruire di specifiche e importanti misure di sostegno quali:

- diritto alla conservazione del posto per l'intera durata del progetto (per i lavoratori a tempo indeterminato, mentre nel limite della durata del contratto per i lavoratori a termine), in caso di assenza totale dal servizio anche quando questa si protragga oltre i 18 mesi;
- riduzione dell'orario di lavoro, limitatamente alla durata del progetto di recupero;
- assegnazione a compiti diversi da quelli abituali, quando tale misura sia individuata, a supporto della terapia in atto, dalla struttura che gestisce il progetto.

Il lavoratore deve dimostrare, tramite esauriente certificazione rilasciata da una struttura sanitaria pubblica o privata convenzionata, di essere tossicodipendente o alcolista cronico, oppure di essere persona in situazione di disabilità. In entrambi i casi, deve essere previsto, sempre a cura della medesima struttura sanitaria pubblica o privata convenzionata, un progetto terapeutico di recupero o di riabilitazione al quale il lavoratore intende sottoporsi. Il lavoratore, a conclusione del progetto, ha l'obbligo di riprendere servizio regolare entro i quindici giorni successivi alla data di cessazione dello stesso.

È da segnalare che il dipendente ammesso al programma riabilitativo o di recupero, se da una parte può vantare il diritto ad usufruire degli istituti di sostegno previsti, ha, contemporaneamente, il dovere di sottostare a quanto previsto nel progetto che non può essere arbitrariamente interrotto. Infatti, qualora l'amministrazione, su segnalazione della struttura che segue il progetto, ne venisse a conoscenza, ha l'obbligo di accertare se sussistano le condizioni per la prosecuzione del rapporto di lavoro.

La modalità di fruizione dipende dal progetto riabilitativo o di recupero e, in quanto tale, non può essere oggetto di accordo preventivo con l'Amministrazione. A seconda dei casi si realizzerà con l'assenza totale dal servizio, con la fruizione di permessi giornalieri orari oppure con orario a tempo parziale. In caso di assenza totale dal servizio, per i primi 18 mesi il trattamento economico è quello previsto in occasione delle assenze per malattia dall'art. 21 comma 7 del CCNL; superato tale periodo il dipendente non fruisce di alcuna retribuzione[69]. La decurtazione del trattamento accessorio, se dovuta, va effettuata indipendentemente dalle agevolazioni concesse dalla norma in questione, che opera esclusivamente sulla retribuzione fissa mensile e sul periodo di comporto. I permessi giornalieri sono interamente retribuiti. Infine, nel caso di riduzione dell'orario di lavoro, si applicano le disposizioni normative e retributive previste per il rapporto di lavoro a tempo parziale.

Nel tempo parziale orizzontale, il dipendente ha gli stessi diritti del lavoratore a tempo pieno; nel tempo parziale verticale, il lavoratore potrà usufruire delle misure di sostegno nelle giornate lavorative comprese nel periodo in cui dovrà sottoporsi a trattamento terapeutico.

Unitamente all'istanza il lavoratore, deve presentare all'Ufficio di appartenenza specifica certificazione dalla quale risulti lo stato di tossicodipendenza o di alcolismo cronico oppure la condizione di portatore di *handicap*, e copia del progetto di recupero. È essenziale che la documentazione di cui sopra provenga da una struttura sanitaria pubblica o privata convenzionata. Nell'ipotesi in cui il lavoratore che si trovi in situazione di disabilità, usufruisca dei benefici previsti dalla L.104/1992, sarà sufficiente presentare, assieme all'istanza, il solo programma di riabilitazione predisposto dalla struttura sanitaria pubblica o privata convenzionata. In caso di

[69] *(ARAN - B16 - del 20/01/2003)*

fruizione dei permessi orari, il lavoratore dovrà presentare, per ogni assenza, specifica istanza. L'esibizione della certificazione attestante la sussistenza della grave infermità è obbligatoria in quanto, solo in presenza della medesima, il lavoratore vede riconosciuti i benefici economici. Resta fermo il dovere dell'Ufficio di tenere riservate le informazioni ricevute dal dipendente per sottoporsi al progetto terapeutico. Il dipendente in situazione di disabilità, sottoposto a progetto di riabilitazione, non può fruire, durante lo svolgimento dello stesso, dei permessi retribuiti di cui alla Legge 104/1992; potrà comunque godere delle altre tipologie di permesso retribuito. Il lavoratore tossicodipendente o alcolista cronico, ammesso a progetto di recupero, potrà invece fruire di qualsiasi forma di permesso retribuito. In entrambi i casi le assenze effettuate a tale titolo non rientrano nel periodo di comporto delle assenze per malattia.

4.14 PERMESSI PER L'ESERCIZIO DELLE FUNZIONI DI AMMINISTRATORE PRESSO ENTI LOCALI

Il dipendente ha diritto ad assentarsi dal servizio, per l'intera giornata o per il tempo effettivo della durata dei lavori, se è:

- componente dei consigli comunali, provinciali, metropolitani, delle comunità montane e delle unioni di comuni, nonché dei consigli circoscrizionali;
- componente delle giunte comunali, provinciali, metropolitane, delle comunità montane, degli organi esecutivi dei consigli circoscrizionali dei municipi, delle unioni di comuni e dei consorzi fra enti locali, delle commissioni comunali;
- componente delle conferenze dei capigruppo di organismi di pari opportunità previsti dagli statuti e dai regolamenti consiliari;
- componente degli organi esecutivi di comuni, province, città metropolitane, unioni di comuni, comunità montane, consorzi fra enti locali, e i presidenti dei consigli comunali, provinciali e circoscrizionali.

Il diritto ad assentarsi dal posto di lavoro è determinato dalla sussistenza del mandato amministrativo e dalla necessità di esperire specifiche funzioni di amministratore. Al fine di garantire la funzionalità dell'ufficio, il lavoratore è tenuto a comunicare preventivamente all'amministrazione l'avvenuta investitura di amministratore.

Sono previste quattro diverse modalità di fruizione dei permessi:

a) permesso retribuito per l'intera giornata nella quale sono convocati i rispettivi consigli:

ne hanno diritto i lavoratori componenti dei consigli comunali, provinciali, metropolitani, delle comunità montane e delle unioni di comuni, nonché dei consigli circoscrizionali dei comuni con popolazione superiore a 500.000 abitanti.

Il permesso copre l'intera giornata indipendentemente dalla durata effettiva dei lavori, a nulla rilevando l'orario di convocazione degli stessi. Nel caso in cui i lavori dei consigli si protraggano oltre la mezzanotte, il lavoratore ha diritto di assentarsi dal servizio per l'intera giornata successiva;

b) permesso retribuito per il tempo effettivo della durata dei lavori:

ne hanno diritto i lavoratori facenti parte delle giunte comunali, provinciali, metropolitane, delle comunità montane, degli organi esecutivi dei consigli circoscrizionali dei municipi, delle unioni di comuni e dei consorzi fra enti locali, delle commissioni comunali, delle conferenze dei capigruppo di organismi di pari opportunità previsti dagli statuti e dai regolamenti consiliari, per partecipare alle riunioni per il tempo effettivo della durata dei lavori, comprensivo del viaggio per raggiungere il luogo della riunione e rientrare al posto di lavoro;

c) permessi non retribuiti mensili per un massimo di 24 ore lavorative:

ne hanno diritto i componenti degli organi esecutivi di comuni, province, città metropolitane, unioni di comuni, comunità montane, consorzi fra enti locali, e i presidenti dei consigli comunali, provinciali e circoscrizionali, nonché i presidenti dei gruppi consiliari delle province e dei comuni con popolazione non superiore a 15.000 abitanti;

d) permessi mensili non retribuiti per un massimo di 48 ore lavorative:

ne hanno diritto i lavoratori che siano sindaci, presidenti di provincia, sindaci metropolitani, presidenti delle comunità montane, presidenti dei consigli provinciali e dei consigli comunali in comuni con popolazione non superiore a 30.000 abitanti.

Per ottenere i permessi in questione, il lavoratore deve allegare all'istanza apposita documentazione, o comunicare l'esigenza di doversi assentare, o allontanare dal posto di lavoro per adempiere al suo mandato elettorale. Successivamente, dovrà presentare copia della comunicazione attestante data e orario di svolgimento del mandato e, al rientro in servizio, dovrà produrre idonea certificazione nella quale viene attestata la presenza del lavoratore. Tali permessi sono cumulabili con qualsiasi tipologia di permesso retribuito.

4.15 PERMESSI CONNESSI ALLO SVOLGIMENTO DI FUNZIONI ELETTORALI

Il lavoratore chiamato a svolgere funzioni presso i seggi elettorali, ivi compresi i rappresentanti di lista o di gruppo di candidati, nonché, in caso di referendum, rappresentante di partiti o di gruppi politici e promotore dei referendum medesimi, potrà assentarsi dal posto di lavoro per tutto il periodo necessario all'espletamento delle attività sopra indicate.

Qualora tali attività si dovessero svolgere in giorni festivi e anche non lavorativi , i dipendenti interessati hanno diritto al riposo compensativo da fruire in altri giorni lavorativi, immediatamente successivi, che verranno concordati con l'ufficio di appartenenza per quanto riguarda le esigenze di servizio da tutelare: in altri termini, i lavoratori interessati avranno diritto a restare a casa retribuiti nei due giorni successivi alle operazioni elettorali, se il sabato è non lavorativo, o nel giorno successivo, se il sabato è lavorativo, salvo diverso accordo con il datore di lavoro, in forza della *"voluta parificazione legislativa tra attività al seggio e prestazione lavorativa, rispetto al quale la garanzia del riposo è precetto costituzionale"*[70]. Nei casi in cui le operazioni di scrutinio si protraessero oltre la mezzanotte del lunedì, si dovrà considerare il martedì come giorno dedicato alle operazioni elettorali e pertanto le giornate di diritto al riposo dovrebbero essere il mercoledì ed eventualmente il giovedì. Le giornate dedicate allo svolgimento delle funzioni elettorali, essendo equiparate alla normale attività lavorativa determinano nel lavoratore il diritto all'intera retribuzione. Ne può beneficiare anche il personale in regime di *part-time.*

Le assenze per i permessi in esame devono essere preventivamente comunicate all'ufficio e successivamente giustificate dal lavoratore mediante la presentazione di idonea documentazione (es. certificazioni per l'attestazione della effettiva partecipazione del lavoratore alle operazioni elettorali). Per i lavoratori nominati Presidente di seggio, è sufficiente il provvedimento di nomina di cui l'amministrazione già dispone e la certificazione di presenza, sottoscritta dallo stesso Presidente, eventualmente controfirmata dal vicepresidente o segretario. Coloro che invece sono convocati al seggio per lo svolgimento di altre funzioni, devono anzitutto consegnare all'Ufficio di appartenenza il provvedimento di nomina o il certificato di chiamata e, successivamente, esibire la certificazione firmata dal presidente di seggio attestante l'orario di inizio e chiusura delle operazioni. Secondo la suprema Corte (confermato anche dal Dipartimento della Funzione Pubblica), "*in caso di svolgimento di operazioni che occupino anche solo una porzione di giornata il diritto ad assentarsi debba valere per l'intero giorno lavorativo"*[71].

Nel caso di orario di lavoro articolato in turni, in ragione della durata dei quali, il dipendente ha diritto, nel corso della settimana lavorativa, ad un numero di ore di riposo compensativo pari alle ore effettivamente lavorate eccedenti le 36 ore settimanali, come nel caso di turni di 12 ore su 6 giorni lavorativi, in cui la giornata di turno si alterna con una giornata di riposo.

Ai fini del calcolo dell'orario settimanale del personale turnista, una giornata di turno va considerata in base all'orario convenzionale di servizio giornaliero.

Tali permessi sono cumulabili con qualsiasi tipologia di permesso retribuito.

---

[70] (*Corte Costituzionale n. 452 del 1991)*

[71] *(Cass. Sez. Lav., sent. n. 8712 del 17 giugno 2002)*

4.16 PERMESSI PER LA PARTECIPAZIONE ALLE SEDUTE DI COMMISSIONI TRIBUTARIE

Il lavoratore nominato giudice di Commissioni Tributarie provinciali e regionali ha diritto ad assentarsi dal lavoro per la partecipazione alle sedute delle suddette Commissioni e, nell'espletamento di tale funzione istituzionale, non può essere soggetto ad alcuna limitazione da parte dell'Amministrazione di appartenenza. Il diritto ad assentarsi dal posto di lavoro deve coincidere con la durata effettiva della seduta alla quale il lavoratore partecipa; pertanto, al termine delle udienze, deve fare rientro nell'ufficio di appartenenza. I giorni di assenza sono considerati a tutti gli effetti giorni di attività lavorativa e, quindi, interamente retribuiti. Ne può beneficiare anche il personale in regime di *part-time*. Al fine di garantire la funzionalità dell'Ufficio, il lavoratore è tenuto a presentare, qualora l'amministrazione non ne sia in possesso, la copia del provvedimento di nomina a componente di Commissione Tributaria. Il lavoratore nell'istanza comunicherà le giornate in cui sarà impegnato in udienza e, successivamente, dovrà produrre la certificazione che attesti la partecipazione al collegio, con l'indicazione dell'ora in cui ha avuto termine l'udienza. Tale attestazione può anche essere cumulativa per più assenze. Tali permessi sono cumulabili con qualsiasi tipologia di permesso retribuito.

4.17 PERMESSI PER L'ESERCIZIO DI FUNZIONI DI CONSIGLIERA/E DI PARITA'

II lavoratore nominato consigliera/e di parità nazionale, regionale o provinciale, con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro per le pari opportunità, ha diritto ad assentarsi dal servizio per l'esercizio delle sue funzioni, utilizzando, a seconda dei casi espressamente previsti dalla legge, sia permessi retribuiti che permessi non retribuiti. La nomina, che potrà avere una durata massima di quattro anni, è rinnovabile per non più di due volte[72]. Il lavoratore dovrà presentare all'Amministrazione il decreto di nomina e, per poter esercitare il diritto di assentarsi dal luogo di lavoro, di volta in volta darne comunicazione scritta all'Ufficio di appartenenza almeno tre giorni prima. E' possibile usufruire delle ore di permesso non utilizzate in un mese, in quello successivo.

Potrà fruire di permessi retribuiti, in particolare:

- se nominato consigliere/a di parità nazionale o regionale, avrà diritto ad un massimo di permessi retribuiti di 50 ore lavorative mensili medie;

[72] *(Circolare Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali 22/06/2010, n. 20)*

- se nominato consigliere/a di parità provinciale, avrà diritto ad un massimo di permessi retribuiti di 30 ore lavorative mensili medie.

Per quanto riguarda, invece, i permessi non retribuiti, si evidenzia che per essi è comunque corrisposta un'indennità liquidata a cura dell'Ente dove il lavoratore svolge le funzioni, il cui importo, unitamente al numero delle ore di cui può usufruire il lavoratore, è stabilito annualmente con decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

Il lavoratore, al rientro in servizio, dovrà produrre all'Ufficio di appartenenza idonea documentazione o autocertificazione; sarà poi cura del medesimo Ufficio comunicare al Ministero le ore di effettiva assenza. Ne può beneficiare anche il personale in regime di part-time. Tali permessi sono cumulabili con qualsiasi tipologia di permesso retribuito[73].

4.18 ASPETTATIVA PER DOTTORATO DI RICERCA

I contratti collettivi dei comparti delle Amministrazioni Centrali rimandano alla legge 13 agosto 1984, n. 476 (norma in materia di borse di studio e dottorato di ricerca nelle Università) per quanto concerne la concessione di aspettative ai dipendenti ammessi ai corsi di dottorato di ricerca. Tale norma, recentemente modificata da alcune disposizioni contenute nel d.lgs. 119/2011 di riordino della normativa in materia di congedi, aspettative e permessi, prevede che i dipendenti ammessi ai corsi di dottorato di ricerca con borsa di studio siano collocati, a domanda e compatibilmente con le esigenze dell'Amministrazione, in congedo straordinario senza assegni per il periodo di durata del corso. Se il dipendente ammesso al corso di dottorato non fruisce della borsa di studio, o vi rinuncia, conserva in aspettativa il trattamento economico, previdenziale e di quiescenza in godimento da parte dell'amministrazione pubblica con cui è instaurato il rapporto di lavoro. Qualora, dopo il conseguimento del dottorato di ricerca, cessi il rapporto di lavoro o di impiego con qualsiasi amministrazione pubblica per volontà del dipendente nei due anni successivi, è dovuta la ripetizione dei suddetti importi corrisposti.

Non hanno invece diritto al congedo straordinario, con o senza assegni, i pubblici dipendenti che abbiano già conseguito il titolo di dottorato di ricerca, né i pubblici dipendenti che siano stati iscritti a corsi di dottorato per almeno un anno accademico, beneficiando di detto congedo.

Il periodo di congedo straordinario è utile ai fini della progressione di carriera, del trattamento di quiescenza e di previdenza.

---

[73] *(D. lgs. 11/4/2006 n. 198)*

4.19 ASPETTATIVA PER ESIGENZE PERSONALI O FAMILIARI

L'art. 40 del CCNL 2016/2018 stabilisce che al dipendente con rapporto di lavoro a tempo indeterminato che ne faccia formale, motivata e documentata richiesta possono essere concessi, compatibilmente con le esigenze organizzative o di servizio, periodi di aspettativa per esigenze personali o di famiglia, senza retribuzione e senza decorrenza dell'anzianità, per una durata complessiva di dodici mesi in un triennio. Qualora l'aspettativa per motivi di famiglia venga richiesta per l'educazione e l'assistenza dei figli fino al sesto anno di età, tali periodi pur non essendo utili ai fini della retribuzione e dell'anzianità, sono utili ai fini degli accrediti figurativi per il trattamento pensionistico. Dopo il rientro in servizio, il dipendente non può usufruire di un altro periodo di aspettativa per motivi di famiglia, anche per motivi diversi, se non siano intercorsi almeno quattro mesi di servizio attivo. La formula utilizzata nella norma contrattuale "servizio attivo" anziché "servizio effettivamente prestato", consente di ritenere computabili nello stesso anche le frazioni di periodo lavorativo non coincidenti con il servizio effettivo (es. ferie, malattie etc.), ma ugualmente retribuite. Tale aspettativa può essere fruita anche frazionatamente e non si cumula, ai fini del calcolo delle giornate, con le assenze per malattia. Qualora durante il periodo di aspettativa vengano meno i motivi che ne hanno giustificato la concessione, l'Amministrazione invita il dipendente a riprendere servizio con un preavviso di dieci giorni. Il dipendente per le stesse motivazioni e negli stessi termini può riprendere servizio di propria iniziativa.

4.20 ASPETTATIVA IN CASO DI ASSUNZIONE PRESSO ALTRA AMMINISTRAZIONE

Trattasi dell'aspettativa concessa, senza retribuzione e senza decorrenza dell'anzianità, al dipendente con rapporto di lavoro a tempo indeterminato per un periodo massimo di sei mesi se assunto presso la stessa amministrazione o ente del medesimo comparto (ovvero ente o Amministrazione di comparto diverso) con rapporto di lavoro a tempo indeterminato, a seguito di vincita di pubblico concorso per la durata del periodo di prova.

L'aspettativa, senza retribuzione e senza decorrenza dell'anzianità, è anche concessa in caso di assunzione presso la stessa o altra Amministrazione del comparto (ovvero in altre pubbliche amministrazioni di diverso comparto o in organismi della comunità europea) con rapporto di lavoro ed incarico a tempo determinato, per tutta la durata del contratto di lavoro a termine.

4.21 ASPETTATIVA PER CARICHE PUBBLICHE ELETTIVE

La normativa generale dei permessi e della fruizione dell'aspettativa è contenuta negli artt. 79, 80 e 81 del d.lgs. n. 267/2000 (come modificati dalla Legge n. 244/2007, dall'art. 16 del d.l. n.

138/2011, convertito nelle Legge n. 148/2011 e dall'art. 2 bis della Legge n. 26/2001) e nell'art. 68 del d.lgs. n. 165/2001.

L'attuale art. 79 del D.lgs. 267/2000 prevede:

- al comma 1: i permessi retribuiti per lavori consiliari, attribuiti per l'intera giornata in cui si esercita la funzione**.**

Riguardano lavoratori dipendenti, pubblici e privati, componenti dei consigli comunali, provinciali, metropolitani, delle comunità montane e delle unioni di comuni, nonché dei consigli circoscrizionali dei comuni con popolazione superiore a 500.000 abitanti**,** hanno diritto di assentarsi dal servizio per il tempo strettamente necessario per la partecipazione a ciascuna seduta dei rispettivi consigli e per il raggiungimento del luogo di suo svolgimento**.**

Nel caso in cui i consigli si svolgano in orario serale, i predetti lavoratori hanno diritto di non riprendere il lavoro prima delle ore 8 del giorno successivo; nel caso in cui i lavori dei consigli si protraggano oltre la mezzanotte, hanno diritto di assentarsi dal servizio per l'intera giornata successiva.

- Al comma 3**:** permessi retribuiti per lavori di giunta o di organi esecutivi o di commissioni consiliari o circoscrizionali formalmente istituite, attribuiti per partecipare alle riunioni degli organi di cui fanno parte per la loro effettiva durata.

Riguardano i lavoratori facenti parte delle giunte comunali, provinciali, metropolitane, delle comunità montane, nonché degli organi esecutivi dei consigli circoscrizionali, dei municipi, delle unioni di comuni e dei consorzi fra enti locali, ovvero facenti parte delle commissioni consiliari o circoscrizionali formalmente istituite nonché delle commissioni comunali previste per legge, ovvero membri delle conferenze dei capogruppo e degli organismi di pari opportunità, previsti dagli statuti e dai regolamenti consiliari.

Essi hanno diritto di assentarsi dal servizio per partecipare alle riunioni degli organi di cui fanno parte per la loro effettiva durata. Il diritto di assentarsi comprende il tempo per raggiungere il luogo della riunione e rientrare al posto di lavoro. Lo stesso diritto spetta altresì ai militari di leva o a coloro che sono richiamati o che svolgono il servizio sostitutivo.

- Al comma 4**:** forfettari aggiuntivi rispetto ai precedenti.

Fino a 24 ore lavorative al mese: ai componenti degli organi esecutivi dei comuni, delle province, delle città metropolitane, delle unioni di comuni, delle comunità montane e dei consorzi fra enti locali, e ai presidenti dei consigli comunali, provinciali e circoscrizionali, nonché ai presidenti dei gruppi consiliari delle province e dei comuni con popolazione superiore a 15.000 abitanti**.** Ai sensi dell'art. 27 della legge n. 265/1999, spettano anche ai componenti dei consigli di amministrazione delle aziende speciali anche consortili.

Tali permessi sono elevati fino a 48 ore lavorative al mese: ai sindaci, presidenti delle province, sindaci metropolitani, presidenti delle comunità montane, presidenti dei consigli provinciali e dei comuni con popolazione superiore a 30.000 abitanti**.**

- Al comma 5**:** Permessi ulteriori fino ad un massimo di 24 ore lavorative al mese.

I permessi suddetti spettano, qualora siano necessari per l'espletamento del mandato, e sono aggiuntivi rispetto ai precedenti ma ***non sono retribuiti.***

Aspettativa per lo svolgimento del mandato elettorale.

Ai sensi dell'art. 68 del d.lgs. 30.03.2001, n. 165, i dipendenti delle pubbliche amministrazioni eletti al Parlamento nazionale, al Parlamento europeo e nei Consigli regionali sono collocati in aspettativa senza assegni per la durata del mandato. Essi possono optare per la conservazione, in luogo dell'indennità parlamentare e dell'analoga indennità corrisposta ai consiglieri regionali, del trattamento economico in godimento presso l'amministrazione di appartenenza, che resta a carico della medesima.

Il periodo di aspettativa è utile ai fini dell'anzianità di servizio e del trattamento di quiescenza e di previdenza.

Il collocamento in aspettativa ha luogo all'atto della proclamazione degli eletti; di questa le Camere ed i Consigli regionali danno comunicazione alle amministrazioni di appartenenza degli eletti per i conseguenti provvedimenti.

Ai sensi dell'art. 81 del d.lgs. 18.8.2000, n. 267, i sindaci, i presidenti delle province, i presidenti dei Consigli comunali e provinciali, i presidenti delle Comunità montane e delle unioni di Comuni, nonché i membri delle giunte di Comuni e Province, che siano lavoratori dipendenti, possono essere collocati a domanda in aspettativa non retribuita per tutto il periodo di espletamento del mandato.

Il periodo di aspettativa è considerato come servizio effettivamente prestato nonché come legittimo impedimento per il compimento del periodo di prova.

4.22 ASPETTATIVA PER LA COOPERAZIONE CON I PAESI IN VIA DI SVILUPPO

L'utilizzo da parte del Ministero degli Affari Esteri di personale di ruolo delle pubbliche Amministrazioni, assunto a tempo indeterminato, per lo svolgimento delle attività connesse alla cooperazione dell'Italia con i paesi in via di sviluppo (PVS) è disciplinato dagli articoli 17 e seguenti della legge 26 febbraio 1987, n. 49 (nuova disciplina della cooperazione dell'Italia con i Paesi in via di sviluppo).

L'art. 21 della norma citata prevede - fra le altre cose - che la durata dell'incarico del personale inviato all'estero per compiti di cooperazione non può essere inferiore a quattro mesi né superare i

quattro anni, salvo proroga in caso di comprovate necessità del programma di cooperazione nel quale il personale è impegnato. L'art. 22, a sua volta, stabilisce che le Amministrazioni di appartenenza possono collocare in aspettativa, per un periodo non superiore all'incarico, il personale dipendente da essi autorizzato all'espletamento di compiti di cooperazione con i Paesi in via di sviluppo.

4.23 ASPETTATIVA PER RICONGIUNGIMENTO CON IL CONIUGE IN SERVIZIO ALL'ESTERO

Ricalcando in parte le disposizioni contenute nella legge 11 febbraio 1980, n. 26, i contratti collettivi dei dipendenti delle amministrazioni centrali prevedono che i dipendenti con rapporto a tempo indeterminato, i cui coniugi o conviventi stabili (non necessariamente dipendenti pubblici)[74] prestino servizio all'estero possono richiedere un'aspettativa senza assegni, nel caso in cui l'Amministrazione non ritenga di poterli destinare a prestare servizio nella stessa località in cui si trovano i rispettivi coniugi o conviventi, o qualora non sussistano i presupposti per un trasferimento nella località in questione anche in Amministrazione di altro comparto. L'aspettativa può avere una durata corrispondente al periodo di tempo in cui permane la situazione che l'ha originata. Essa può essere revocata in qualunque momento per imprevedibili ed eccezionali ragioni di servizio, con preavviso di almeno quindici giorni, o in difetto di effettiva permanenza all'estero del dipendente in aspettativa. L'art. 3 della L. 26/1980 prevede anche che il tempo trascorso in aspettativa concessa ai sensi dell'art. 1 della presente legge non sia computato ai fini della progressione di carriera, dell'attribuzione degli aumenti periodici di stipendio e del trattamento di quiescenza e previdenza. L'art. 4 della stessa norma stabilisce che qualora l'aspettativa si protragga oltre un anno, l'Amministrazione ha facoltà di utilizzare il posto corrispondente ai fini delle assunzioni. In tal caso, l'impiegato che cessa dall'aspettativa occupa - ove non vi siano vacanze disponibili - un posto in soprannumero da riassorbirsi al verificarsi della prima vacanza.

4.24 ASPETTATIVA PER AVVIARE ATTIVITA' PROFESSIONALI E IMPRENDITORIALI

L'art. 18 della legge 4 novembre 2010, n. 183 prevede, infatti, che ai dipendenti pubblici possa essere concessa per un periodo massimo di dodici mesi l'aspettativa per avviare attività professionali e imprenditoriali in deroga alla disciplina dell'incompatibilità di cui all'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001. L'aspettativa comporta uno stato di quiescenza del rapporto di lavoro con la P.A. senza decorrenza dell'anzianità e senza corresponsione del trattamento economico. Il Dipartimento

[74] *(Legge 25 giugno 1985, n. 333, articolo unico e Legge 11 febbraio 1980, n. 26)*

della funzione pubblica, su specifico quesito della Direzione Generale per il personale civile, in merito alla problematica dell'iscrizione all'albo degli avvocati per l'avvio della correlata professione durante l'aspettativa, ha espresso l'avviso che *"…salve le valutazioni dell'organismo di rappresentanza dell'ordine professionale, la circostanza che durante questo periodo il dipendente non percepisca il trattamento economico neutralizza la portata della norma contenuta nel secondo comma dell'art. 3 del r.d.l. n. 1578 del 1933, richiamata dal più recente art. 1 della legge n. 339 del 2003, che, nel fissare le incompatibilità rispetto alla professione di avvocato, fa riferimento a '…qualunque impiego od ufficio retribuito con stipendio sul bilancio dello Stato...'…la documentazione necessaria a supporto della domanda che l'Amministrazione ha l'onere di valutare, considerato che - come visto - l'iscrizione all'albo di avvocato è preclusa ai dipendenti pubblici (in servizio ordinario), si ritiene che il dipendente debba produrre una dichiarazione di intenti nella quale si comunica la volontà di esercitare la professione di avvocato chiedendo l'iscrizione all'albo. Insieme a tale comunicazione, il dipendente dovrebbe poi produrre una dichiarazione di impegno a non svolgere attività che possano porsi in conflitto di interesse con quelle dell'Amministrazione, tenendo conto in concreto dell'attività svolta dall'Ufficio al quale è stato addetto e delle pratiche trattate. Sarebbe poi opportuno accordare l'aspettativa ponendo la condizione esplicita dell'avvenuta iscrizione all'albo professionale ovvero al registro dei praticanti avvocati, sussistendo pertanto un onere a carico dell'interessato di produrre la relativa attestazione."*.

Detta documentazione, corredata del parere del titolare dell'Ente di servizio circa cause di possibile conflitto di interessi e esigenze di servizio, dovrà essere trasmessa alla Direzione Generale per il personale civile per l'emanazione del provvedimento di concessione o di diniego dell'aspettativa. Le considerazioni sopra esposte riferite, come detto, all'ipotesi di avvio di professione forense, devono intendersi, per quanto di ragione, alla generalità dei casi riguardanti anche qualsiasi altra attività professionale o di impresa che i dipendenti intendano avviare durante il periodo della citata aspettativa.

4.25 DIVIETO DI CUMULO DI ASPETTATIVE

Il dipendente non può usufruire continuativamente di periodi di aspettativa per motivi di famiglia, ovvero per la cooperazione con i paesi in via di sviluppo e di quelle per dottorato di ricerca, ovvero per ricongiungimento con il coniuge in servizio all'estero, ma occorre un periodo di servizio attivo di almeno sei mesi. La disposizione non si applica alle altre tipologie di aspettative, nonché alle assenze di cui alle norme sulla tutela della maternità. In particolare, sono cumulabili le aspettative

per esigenze personali/familiari e i congedi non retribuiti per gravi e documentati motivi familiari. In tal caso, si avranno due distinti conteggi delle giornate fruite.

4.26 CONGEDO PER VIOLENZA

L'art. 24 del *Jobs act* ha previsto l'istituto del congedo retribuito per massimo tre mesi per le donne vittime di violenza di genere; la norma attuale prevedeva una durata limitata al periodo dal 25 giugno al 31 dicembre 2015 ma, in forza del decreto legislativo n. 148/2015, la misura è stata estesa anche per gli anni successivi, salve eventuali rideterminazioni da parte del Ministeri vigilanti (art. 26, commi 2 e 3 del decreto legislativo n. 80/2015).

L'art.36 del CCNL 2016-2018 ha così statuito che la lavoratrice vittima di violenza ha diritto ad astenersi dal lavoro, per motivi connessi a tali percorsi, per un periodo massimo di congedo di 90 giorni lavorativi, da fruire nell'arco temporale di tre anni, decorrenti dalla data di inizio del percorso di protezione certificato.

L'Inps ha emanato la circolare n. 65 del 14 aprile 2016, le cui istruzioni sono riferite alle lavoratrici del settore privato, sia per il pagamento delle indennità sia per gli aspetti correlati alla contribuzione figurativa. Le lavoratrici del settore pubblico, alle quali l'indennità per il congedo in questione è corrisposta dall'Amministrazione di appartenenza, secondo quanto previsto per i trattamenti di maternità, sono contemplate per gli aspetti che riguardano la copertura figurativa dei periodi di congedo fruiti.

Condizione essenziale è l'inserimento nei percorsi di protezione relativi alla violenza di genere, debitamente certificati dai servizi sociali del comune di residenza o dai centri antiviolenza o dalle case rifugio di cui all'articolo 5-bis del decreto legge 93/2013 (riferimento normativo contro la violenza di genere): con l'articolo 5 sono fissati i piani d'azione che contengono anche i percorsi di sostegno alle vittime; il successivo articolo 5-*bi*s regolamenta con precisione l'attività dei centri antiviolenza e delle case-rifugio, a cui è garantito l'anonimato, che operano in modo integrato con la rete dei servizi socio-sanitari e assistenziali territoriali, tenendo conto delle necessità fondamentali per la protezione delle persone che subiscono violenza. Il Governo, così, ha riconosciuto i Centri antiviolenza e le Case rifugio, solitamente associazioni del terzo settore, come i principali soggetti che si occupano di prevenzione e contrasto della violenza contro le donne, accanto ai servizi sociali del Comune. Di fatto, ha equiparato associazioni del privato sociale agli Enti pubblici, affidando loro le stesse responsabilità e gli stessi compiti, superando questioni di merito sulle funzioni e competenze di ciascun soggetto. Ad oggi, non esiste una banca dati univoca dei Centri antiviolenza e delle Case rifugio riconosciute sul territorio nazionale. Di certo, spetterà alle singole Regioni costituire un elenco preciso e puntuale dei soggetti che rispondono a tali requisiti minimi, pur con non poca difficoltà vista la frammentazione delle esperienze. Questo

passaggio risulterà fondamentale non solo per l'individuazione di quei soggetti in grado di certificare il percorso di protezione, ma anche per garantire un'attenta ripartizione delle risorse previste dalla legge n. 119/2013.

Si tratta di un vero e proprio "diritto" della lavoratrice dipendente, sia pubblica che privata (comprese le lavoratrici titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, con esclusione del lavoro domestico), l'esercizio del quale non è subordinato ad autorizzazione del datore di lavoro. Unico onere per la lavoratrice è dare comunicazione al datore di lavoro della data di inizio e di fine del congedo, allegando la documentazione attestante l'inserimento nel percorso di protezione, con almeno sette giorni di preavviso, salvo casi di oggettiva impossibilità. Tale congedo può essere usufruito anche in modalità giornaliera od oraria, nella misura massima della metà dell'orario di servizio, nell'arco temporale di tre anni. Durante il periodo di congedo la lavoratrice ha diritto a percepire un'indennità corrispondente all'ultima retribuzione, corrisposta dal datore di lavoro secondo le modalità previste per i trattamenti economici di maternità. Il periodo di congedo è coperto da contribuzione figurativa ed è computato ai fini dell'anzianità di servizio a tutti gli effetti, nonché ai fini della maturazione delle ferie, della tredicesima mensilità e del trattamento di fine rapporto.

Ulteriore previsione è il diritto istituito dal comma 6 dell'articolo 23. Prevede che la lavoratrice inserita nei percorsi di protezione relativi alla violenza di genere possa chiedere il *part-time* verticale, o orizzontale e che abbia poi diritto a tornare al tempo pieno quando lo richiede. Sono applicabili condizioni eventualmente più favorevoli previste dalla contrattazione collettiva. Tale previsione si è resa necessaria a causa dell'art. 8 del D. Lgs. n.81 del 15 giugno 2015 che derubrica il precedente "diritto" del lavoratore in *part-time* al rientro a tempo pieno in semplice "precedenza".

Il nuovo CCNL prevede anche che la dipendente vittima di violenza di genere, inserita in specifici percorsi di protezione, può presentare domanda di trasferimento ad altra amministrazione pubblica ubicata in un comune diverso da quello di residenza, previa comunicazione all'amministrazione di appartenenza.

Entro quindici giorni dalla suddetta comunicazione l'amministrazione di appartenenza dispone il trasferimento presso l'amministrazione indicata dalla dipendente, ove vi siano posti vacanti corrispondenti alla sua area o categoria.

Tali congedi possono essere cumulati con l'aspettativa per motivi personali e familiari di cui all'art. 40 del CCNL per un periodo di ulteriori trenta giorni. Le amministrazioni, ove non ostino specifiche esigenze di servizio, agevolano la concessione dell'aspettativa, anche in deroga alle norme comuni sulle aspettative.

indice

PARTE V

TUTELA DELLA DISABILITA'

5.1 PERMESSI RETRIBUITI AI SENSI DELL'ART. 33 L. 104/92 E SUCCESSIVE MODIFICHE EX L. 183/10

Come noto, a livello internazionale, è ormai diffusa l'espressione *"persona con disabilità"*, utilizzata nell'ambito della Convenzione delle Nazioni unite del 13 dicembre 2006 sui diritti delle persone con disabilità, ratificata in Italia con legge 3 marzo 2009, n. 18; pertanto, i soggetti con *handicap* grave ai sensi dell'art. 3, comma 3, della legge 104/92, verranno individuati con il termine *"persona disabile in situazione di gravità"* o, più sinteticamente, *"persona con disabilità grave"*. Il lavoratore riconosciuto affetto da disabilità grave, o che assiste un familiare in tale situazione, può fruire, nel corso dell'anno, rispettivamente, a due ore di permesso giornaliero o tre giorni mensili di permesso retribuito il primo, a tre giorni mensili di permesso retribuito (a richiesta frazionabili a ore) il secondo. Per comprendere meglio le modifiche alla disciplina dei diritti dei lavoratori che assistono persone disabili occorre anzitutto considerare la riforma nel contesto in cui è stata emanata. Essa muove infatti da alcune premesse circa la fruizione dei diritti in questione fortemente discutibili e si pone idealmente come anticipazione delle promesse contenute nella delega concessa dalla stessa legge al Governo per la riforma di tutti i tipi di congedo. Il contesto in cui si colloca la riforma è facilmente comprensibile alla luce delle intenzioni del Governo e del Ministro per la funzione pubblica di combattere, da un lato, fannulloni e assenteisti nel pubblico impiego e, dall'altro, il fenomeno dei falsi invalidi; due categorie di soggetti sottoposti negli ultimi anni alla gogna mediatica. Così, mentre per i primi sono state previste varie misure volte al controllo delle assenze per malattia, per i secondi si è introdotto un poderoso programma di revisioni e controlli dello stato di invalidità. Era inevitabile che il cerchio si chiudesse andando a colpire le persone che fruiscono dei permessi per assistere persone con disabilità grave.

In primo luogo, si deve partire dai principi e dalla *ratio* che da tempo la Corte Costituzionale ha attribuito ai diritti delle persone con disabilità grave e di quelle che li assistono. E' stato infatti chiaramente affermato che la legge 104/92 ha come finalità *"la garanzia del pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà e autonomia della persona con disabilità grave, la promozione della piena integrazione del disabile nella famiglia, nella scuola, nel lavoro e nella società"*; che i diritti riconosciuti ai lavoratori che assistono parenti e affini con disabilità grave rispondono *"all'evidente fine di assicurare continuità nelle cure e nell'assistenza ed evitare vuoti pregiudizievoli alla salute psico-fisica del soggetto diversamente abile";* che *"i fattori di recupero*

e di superamento della emarginazione di questi ultimi sono rappresentati non solo dalle pratiche di cura e di riabilitazione ma anche dal pieno ed effettivo inserimento dei medesimi, anzitutto nella famiglia e, quindi, nel mondo scolastico ed in quello del lavoro", precisando che *"l'esigenza di socializzazione può essere attuata solo rendendo doverose le misure di integrazione e di sostegno a loro favore"*, che il ruolo dei familiari risponde *"all'esigenza di socializzazione quale fondamentale fattore di sviluppo della personalità e idoneo strumento di tutela della salute del disabile intesa nella sua accezione più ampia"*[75]. E' fondamentale che sia chiaro come dalla giurisprudenza costituzionale emerga la finalità della legge 104/92, consistente non solo nella tutela della salute delle persone con disabilità grave, ma anche nella creazione delle condizioni per poter condurre, o per avvicinarsi il più possibile a condurre, in un'ottica di sviluppo della persona umana, una vita normale, della quale le relazioni e la socializzazione costituiscono un elemento essenziale. Un approccio alla questione che non veda questo profilo sarebbe riduttivo ed estremamente dannoso. Nella crociata relativa all'utilizzo improprio e distorto dei permessi è infatti frequente l'affermazione che questi vengono utilizzati a ridosso dei weekend o nei giorni di ponte. A prescindere dalle situazioni - da dimostrare caso per caso - di effettivo abuso, traspare l'idea che il permesso debba essere utilizzato solo per accompagnare il disabile a visite mediche o terapeutiche, trascurando quanto invece possa essere difficile garantire alla persona assistita un certo grado di socialità, una vacanza o semplicemente la partecipazione a qualche evento particolarmente importante. Ritenere che il permesso non possa essere usufruito anche per queste finalità significa compromettere gravemente le possibilità del disabile di accedere anche ad un minimo di vita di relazione. La legge, è bene ricordarlo e sottolinearlo, non stabilisce in alcun modo le finalità per le quali il permesso è attribuito, se non genericamente nelle esigenze di cura e assistenza del disabile. E' questo un elemento che in futuro, alla luce delle modifiche apportate dalla legge 183/10, dovrà essere tenuto ben presente.

Di seguito le novità introdotte dalla L 183 del 4 novembre 2010 (collegato Lavoro),che in modo particolare con il dettato dell'art. 24 ha apportato rilevanti modifiche alla disciplina dei permessi per l'assistenza ai soggetti disabili di cui alla L 104/1992 ss.mm.ii..

5.2 LAVORATORI LEGITTIMATI A FRUIRE DEI PERMESSI RETRIBUITI

L'art. 24, l. n. 183/2010 interviene sugli aventi diritto riducendo di un grado di parentela la precedente formulazione; pertanto, in linea generale, possono beneficiare dei permessi i parenti e gli affini entro il secondo grado (a titolo esemplificativo sono parenti di primo grado genitori e figli; sono parenti di secondo grado nonni, fratelli, sorelle, nipoti in quanto figli dei figli; sono affini di

[75] *(Corte Costituzionale Sentenze n. 233/2005, n. 258/2007 e n. 19/2009)*

primo grado suocero/a, nuora, genero; sono affini di secondo grado i cognati). Le agevolazioni possono essere estese anche ai parenti ed affini di terzo grado (a titolo esemplificativo sono parenti di terzo grado zii, nipoti in quanto figli di fratelli/sorelle, bisnonni, pronipoti in linea retta; sono affini di terzo grado zii acquisiti, nipoti acquisiti) solo in caso che:

- i genitori o il coniuge in situazione di disabilità grave abbiano compiuto i sessantacinque anni di età;
- o, in alternativa, siano affetti da patologie invalidanti;
- o, in alternativa, siano deceduti o mancanti (per mancanza si intendono anche le assenze giuridicamente assimilabili all'assenza naturale come divorzio, separazione legale od abbandono od altra fattispecie attestata da altra pubblica autorità).

La normativa in oggetto ha inoltre eliminato dal testo dell'art. 33 comma 3 della L. 104/92 l'inciso "successivamente al compimento del terzo anno di età del disabile"; pertanto anche i parenti e gli affini del minore di età inferiore ai tre possono richiedere i tre giorni di permesso mensili in alternativa al prolungamento del congedo parentale o della riduzione oraria per allattamento.

Si puntualizza che i parenti ed affini di terzo grado sono legittimati a fruire dei permessi in argomento nel caso in cui i genitori o il coniuge del disabile abbiano compiuto i sessantacinque anni di età o, in alternativa, siano affetti da patologie invalidanti le quali devono essere comprovate da idonea documentazione medica, in quanto si ritiene che i soggetti affetti da tali patologie non siano in grado di prestare un'adeguata assistenza alla persona in condizioni di *handicap* grave.

Inoltre, sempre in merito all'argomento, vengono approfondite le seguenti fattispecie suscettibili di applicazione:

- ***Cumulabilità***

L'articolo 6 del D.Lgs. n. 119/2011, aggiungendo un comma all'articolo 33 della Legge 104/1992, disciplina l'ipotesi della cumulabilità dei permessi in capo allo stesso lavoratore per l'assistenza a più familiari con grave disabilità.

Si possono cumulare i permessi solo a condizione che il "secondo" familiare da assistere sia il coniuge o un parente o affine entro il primo grado **o** entro il secondo grado, qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i 65 anni di età oppure siano anch'essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti.

Non è mai ammessa, invece, la cumulabilità nel caso in cui anche il "secondo" familiare da assistere sia un parente o un affine di terzo grado, nemmeno nel caso in cui il coniuge o il genitore sia deceduti o mancanti o invalidi o ultra65enni.

Nulla cambia per i lavoratori che assistono un familiare di secondo grado e uno di terzo il cui coniuge o genitore siano ultra65enni, invalidi, mancanti o deceduti. Infatti il succitato Decreto non

abroga la disposizione che consente la concessione del "primo" permesso anche per il terzo grado di affinità o parentela, nel caso in cui manchi (o sia invalido o deceduto) il coniuge o il genitore.

♦ ***Lavoratore che assiste disabile già fruitore di permessi***

La Circolare INPS 18 febbraio 1999, n. 37 ammette che i giorni di permesso possano essere riconosciuti al lavoratore non disabile, familiare convivente del lavoratore con *handicap* anche se quest'ultimo già fruisce dei permessi per se stesso. La cumulabilità è tuttavia soggetta a due condizioni: la prima è che il lavoratore disabile, pur beneficiando dei propri permessi, abbia un'effettiva necessità di essere assistito da parte del familiare lavoratore convivente (la necessità di assistenza deve essere valutata del medico della Sede INPS anche in relazione alla gravità dell'*handicap*); la seconda condizione è che nel nucleo familiare non sia presente un altro familiare non lavoratore in condizione di prestare assistenza. I familiari non lavoratori studenti sono equiparati ai soggetti occupati in attività lavorativa anche nei periodi di inattività scolastica (per gli studenti universitari dopo il primo anno di iscrizione deve essere accertata non solo l'iscrizione all'università ma anche l'effettuazione di esami). Con successiva circolare dell'11 luglio 2003, l'INPS ha confermato tali indicazioni, precisando però che familiare e disabile devono utilizzare i permessi in modo contemporaneo, cioè negli stessi giorni. Per i lavoratori del settore pubblico, non avendo l'INPDAP contemplato l'ipotesi, si ritiene che non si esclude né la si condiziona.

♦ ***Lavoratore disabile che assiste un familiare***

Per quanto concerne, infine, la possibilità di cumulare i permessi lavorativi in capo al lavoratore disabile che a sua volta assiste un familiare con *handicap* grave, la risposta, anche in questo caso, è diversa a seconda degli istituti previdenziali di riferimento. L'INPS, con Circolare 29 aprile 2008, n. 53, ha ammesso questa possibilità, precisando che non è nemmeno necessaria la preventiva valutazione da parte del medico INPS circa la capacità di garantire l'assistenza oggetto dei permessi. L'INPDAP, con Circolare 10 luglio 2000, n. 34 , ammette la cumulabilità dei benefici in capo al lavoratore nella sua duplice qualità di familiare di persona disabile grave e di portatore, lui stesso, di *handicap* grave, a condizione che non vi siano altri familiari in grado di prestare assistenza.

5.3 ONERI DEL DIPENDENTE

Il dipendente interessato alla concessione dei permessi ha l'onere di presentare apposita istanza per la fruizione delle agevolazioni previste dalla legge e di dimostrare la sussistenza dei presupposti di legittimazione attraverso la produzione di idonea documentazione. In particolare, il dipendente è

tenuto a presentare il verbale della commissione medica integrata ASL - INPS dal quale risulti l'accertamento della situazione di *handicap* grave.

Il Datore di lavoro è tenuto, nell'esercizio della propria potestà di gestione, a verificare la sussistenza dei presupposti di legge fra cui l'eventuale rivedibilità del giudizio medico legale emesso dalla Commissione e richiedere, se del caso, il nuovo verbale (vedi Circolare di PERSOCIV n° 7821 del 7 febbraio 2011).

Tuttavia, si fa presente che, secondo il Dipartimento della Funzione Pubblica (vedi nel volume degli allegati il quesito specifico), il contenuto del verbale è comprovabile anche mediante la dichiarazione sostitutiva prevista dall'art. 47 del d.p.r. 28/12/2000 n. 445, atteso che detto verbale non può ritenersi o, comunque, equipararsi ad un certificato medico (come tale escluso dalla autocertificazione ai sensi dell'art. 49 del d.p.r. 28/12/2000 n. 445).

Infatti, chiara è la differenza fra il certificato medico, che è la forma più classica di documentazione dell'attività medica, nel quale il sanitario attesta lo stato di salute del paziente, ed il verbale previsto dall'art. 4 della legge n. 104/1992, che è l'espressione valutativa di un organo collegiale (fra l'altro composto anche da non medici: ad es. un operatore sociale) sulla sussistenza in capo ad un soggetto richiedente dei particolari requisiti richiesti dalla legge al fine dell'ottenimento dei benefici da quest'ultima previsti.

A *fortiori* deve rilevarsi che, prevedendo l'art. 49 delle specifiche e limitatissime ipotesi di deroga al generale principio della autocertificazione stabilito dall'art. 47, non sarebbe, in ipotesi, possibile applicare al caso in esame neppure l'interpretazione analogica, ostandovi il principio di specialità.

Fanno eccezione i seguenti casi:

- ***Sindrome di Down***

I soggetti affetti da sindrome di Down, ai fini della fruizione dei benefici di cui alla legge 104/92, possano essere dichiarati in situazione di gravità ai sensi dell'art. 3 della legge 5.2.1992, n. 104, oltre che dall'apposita Commissione ASL (come in precedenza previsto), anche dal proprio medico di base[76], previa richiesta corredata da presentazione del "*cariotipo*" che consiste nella documentazione sanitaria che attesta inconfutabilmente la condizione genetica; inoltre sono esentati da ulteriori verifiche periodiche.[77]

- ***Grandi invalidi di guerra***

"*I grandi invalidi di guerra*"di cui all'articolo 14 del testo unico approvato con D.P.R. 23 dicembre 1978, n. 915, ed i soggetti ad essi equiparati (gli invalidi per servizio) sono considerati persone

[76] *(Legge n. 289/2002 - legge finanziaria 2003 - all'art. 94, comma 3)*
[77] *(DM 2 agosto 2007- INPS messaggio 31125/2010)*

affette da *handicap* in situazione grave ai sensi e per gli effetti dell'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104 e non sono assoggettati agli accertamenti sanitari previsti dall'articolo 4 della citata legge.[78] La situazione di gravità è attestata dalla documentazione rilasciata agli interessati dai Ministeri competenti al momento della concessione dei benefici pensionistici. Pertanto per la fruizione dei benefici[79] per i grandi invalidi di guerra, cioè i titolari di pensione o di assegno temporaneo di guerra per lesioni o infermità ascritte alla 1° categoria con o senza assegno di superinvalidità, l'attestato di pensione rilasciato dal Ministero del Tesoro (Mod. 69) o di copia del decreto concessivo della stessa, può validamente sostituire la certificazione di handicap in situazione di gravità rilasciata dalle competenti Commissioni ASL.

5.3.1 AGGIORNAMENTI

Si riportano, di seguito, le novità apportate in tema di "semplificazione per i soggetti con invalidità" dall'art. 25 del d.lgs. 90/2014 convertito in L. 114/2014[80].

La novità sostanziale riguarda la riduzione dei tempi di accertamento dello stato di *handicap,* con le modifiche apportate alla L. n. 423 del 27 ottobre 1993, art. 2 comma 2: "*Qualora la commissione medica di cui all'articolo 4 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, non si pronunci entro novanta giorni dalla presentazione della domanda....*"; infatti, a seguito della nuova legge, i novanta giorni divengono quarantacinque**,** sostanzialmente riducendo i tempi di attesa previsti tra, l'inoltro della domanda di accertamento e la possibilità di presentazione del certificato provvisorio redatto dallo specialista, per richiedere le agevolazioni lavorative (permessi, ecc..);

Inoltre, lo stesso art. 2 comma 2 citava: "*gli accertamenti sono effettuati, in via provvisoria, ai soli fini previsti dall'articolo 33 della stessa legge....*"; l'ulteriore modifica estende i soli fini dell'art 33, anche all'art. 21 della L. 104/92 **"***Precedenza nell'assegnazione di sede"* e all'articolo 42 del d.lgs. 151/2001 "*Riposi e permessi per i figli con handicap grave",* sostanzialmente ampliando l'utilizzo del certificato; pertanto viene aggiunto dopo l'art 2 e dopo il comma 3-ter, il seguente comma 3-quater: *"Ai fini delle agevolazioni lavorative previste dagli articoli 21 e 33 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, e dall'articolo 42 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, la Commissione medica competente, previa richiesta motivata dell'interessato, è autorizzata a rilasciare un certificato provvisorio al termine della visita. Il certificato provvisorio produce effetto fino all'emissione dell'accertamento definitivo da parte della Commissione medica dell'INPS.*"

In definitiva, si dà la possibilità di richiedere, direttamente al termine della visita di accertamento, il certificato provvisorio utile per le agevolazioni sopra richiamate.

---

[78] *(Art. 38, comma 5, della legge n. 488/98)*
[79] *(Art. 33 della legge 104/92)*
[80] *(Art. 25 d.lgs. n. 90 del 2014 convertito in L. 114 del 2014)*

La terza novità riguarda i tempi di pronuncia della commissione**,** per l'emissione del verbale definitivo, che sono stati ridotti da centottanta a novanta (art 2 comma 3-bis Legge 27 ottobre 1993, n. 423).

La quarta importante innovazione, non prevista dal d.lgs. 90/2014 ma introdotta direttamente nel testo della Legge 114/2014, riguarda l'art 6-*bis* che prevede, alla scadenza del verbale per revisione, la non interruzione di tutti i benefici**,** delle prestazioni**,** e delle agevolazioni acquisite.

Altra novità riguarda l'articolo 20 della legge 5 febbraio 1992, n. 104 al quale è aggiunto il comma 2-*bis:* che prevede che, quanto riguarda le eventuali prove preselettive, previste nei concorsi pubblici, le persone con invalidità uguale o superiore all'80%, non sono tenute a sostenere la prova preselettiva eventualmente prevista**.**

Ultima ulteriore novità riguarda l'art 16 comma 2 della legge 12 marzo 1999, n. 68, che prevede che la persona con disabilità, idonea a concorso pubblico presso la pubblica amministrazione, può essere assunto anche oltre il limite dei posti previsti nel bando del concorso; la novità introdotta tende a privilegiare le persone con disabilità che versino in stato di disoccupazione**,** eliminando la frase sottolineata come segue: "*I disabili che abbiano conseguito le idoneità nei concorsi pubblici possono essere assunti, ai fini dell'adempimento dell'obbligo di cui all'articolo 3, (anche se non versino in stato di disoccupazione) oltre il limite dei posti ad essi riservati nel concorso".*

5.4 REFERENTE UNICO PER L'ASSISTENZA

Il riformulato art. 33, comma 3, L. n. 104/1992 dispone espressamente che il diritto alla fruizione dei permessi *"non può essere riconosciuto a più di un lavoratore dipendente per l'assistenza alla stessa persona con handicap in situazione di gravità"*.

Preliminarmente si osserva che la disposizione normativa, nella sua nuova articolazione, non prevede più in maniera esplicita la continuità e l'esclusività dell'assistenza quali requisiti essenziali ai fini del godimento di tali permessi. Tuttavia, con riferimento al concetto di esclusività, la nuova prescrizione tende in parte a tipizzare tale requisito, disponendo specificatamente che i permessi possono essere accordati ad un unico lavoratore per assistere la stessa persona; pertanto, stante la lettera della norma ed in linea con quanto già chiarito con circolare dal Dipartimento della Funzione Pubblica[81], si osserva che la legge sembra individuare un unico referente per ciascun disabile. Al fine di sciogliere il dubbio interpretativo prospettato, appare opportuno ricordare che lo stesso Consiglio di Stato ha definito il referente unico come il soggetto che assume *"il ruolo e la connessa responsabilità di porsi quale punto di riferimento della gestione generale dell'intervento,*

[81] *(Circolare del 6 dicembre 2010, n. 13)*

assicurandone il coordinamento e curando la costante verifica della rispondenza ai bisogni dell'assistito" (Parere Consiglio di Stato n. 5078/2008*)*.

Alla luce del suddetto orientamento si può sostenere, pertanto, che il referente unico si identifica con colui che beneficia dei permessi mensili per tutti i mesi di assistenza alla persona con handicap grave con esclusione, quindi, di altri eventuali soggetti. A conforto di ciò, si osserva che laddove il Legislatore abbia voluto individuare fattispecie specifiche in deroga alla regola generale sopra delineata, ha previsto espressamente ipotesi eccezionali in cui viene contemplata la possibilità di fruire dei permessi da parte di due soggetti per l'assistenza di uno stesso familiare: è questo il caso dei genitori rispetto ai quali l'art. 33, comma 3, lett. a) ultimo periodo dispone espressamente che *"per l'assistenza allo stesso figlio con handicap in situazione di gravità, il diritto è riconosciuto ad entrambi i genitori, anche adottivi, che possono fruirne anche alternativamente"*. Il Ministero del Lavoro ha precisato che la limitazione introdotta dalla citata legge n. 183/2010 non si riferisce al lavoratore con disabilità grave, bensì esclusivamente al familiare che presta assistenza (Nota del 07/07/2011). Contrariamente il lavoratore con disabilità grave - che è il principale destinatario della tutela in argomento - risulterebbe del tutto privato del diritto ai permessi, nell'ipotesi in cui necessiti dell'assistenza del familiare lavoratore, ad esempio, per essere accompagnato in occasione dell'effettuazione di cure connesse al proprio stato di disabilità.

In relazione a quanto sopra, si ritiene possibile la contemporanea fruizione dei permessi di cui alla legge n. 104/92 sia da parte del lavoratore con disabilità grave che del familiare lavoratore referente dell'assistenza.

5.5 PRESUPPOSTI OGGETTIVI PER IL RICONOSCIMENTO DEI PERMESSI

Il presupposto per la concessione dei benefici è, quindi, che la persona in situazione di disabilità grave non sia ricoverata a tempo pieno. In proposito, per ricovero a tempo pieno si intende quello, per le intere ventiquattro ore, presso strutture ospedaliere o simili, pubbliche o private, che assicurano assistenza sanitaria continuativa.

Si precisa che le ipotesi che fanno eccezione a tale presupposto sono:

- interruzione del ricovero a tempo pieno per necessità del disabile in situazione di gravità di recarsi al di fuori della struttura che lo ospita per effettuare visite e terapie appositamente certificate[82];
- ricovero a tempo pieno di un disabile in situazione di gravità in stato vegetativo persistente e/o con prognosi infausta a breve termine;

[82] *(Messaggio INPS n. 14480 del 28 maggio 2010)*

- ricovero a tempo pieno di un minore con disabilità in situazione di gravità per il quale risulti documentato dai sanitari della struttura ospedaliera il bisogno di assistenza da parte di un genitore o di un familiare; ipotesi già prevista per i bambini fino a tre anni di età.

5.6 ABROGAZIONE DELLA CONTINUITÀ ED ESCLUSIVITÀ DELL'ASSISTENZA

L'art. 24 del "collegato lavoro" ha fatto venire meno i requisiti della continuità ed esclusività dell'assistenza previsti dall'art. 33 della L. 104/1992; quindi ai fini del godimento dei permessi non è più elemento vincolante il piano assistenziale con l'indicazione di orari e della tipologia dell'assistenza prestata che serviva a suffragare la sistematicità ed adeguatezza dell'assistenza stessa, e non è richiesta la convivenza con l'assistito. Viene parimenti meno la proporzionalità tra le giornate di effettiva presenza in servizio e la maturazione delle giornate di diritto, criterio di un giorno di permesso ogni 8 giornate di servizio, che penalizzava chi fosse stato assente per malattia o congedo ordinario. Peraltro, e pur limitando la fruizione dei congedi, nella riforma del 2010 l'eliminazione dei requisiti della convivenza e soprattutto della continuità ed esclusività dell'assistenza appare per alcuni versi positiva perché tali requisiti sollevavano gravissimi problemi applicativi.

Inizialmente inteso dalla prassi amministrativa come *"assistenza del soggetto per le sue necessità quotidiane"* e come escludente il diritto al permesso *"nei casi di oggettiva lontananza – spaziale o temporale – delle abitazioni, e nei casi in cui presso il domicilio del disabile fossero presenti altri soggetti che beneficiassero dei permessi o non lavoratori in grado di assisterlo"*, il requisito della continuità ed esclusività dell'assistenza era stato poi oggetto di interpretazione da parte della Corte di Cassazione, la quale aveva opportunamente chiarito che una lettura conforme agli scopi della legge imponeva di considerare sussistente il diritto ai permessi anche quando vi fosse stata in famiglia un'altra persona che avesse prestato assistenza, essendo necessario che anche quest'ultima potesse essere sostituita; la continuità quindi, aveva affermato la Corte, non poteva essere intesa come quotidianità dell'assistenza ma solo come sistematicità e adeguatezza. Conseguentemente che non si deve subordinare il diritto ai permessi alla mancanza di altri familiari in grado di prestare assistenza.

5.6.1 LA CASSAZIONE SI ESPRIME SUL CONCETTO DI CONVIVENZA

Per usufruire dei permessi per assistere il familiare disabile, secondo la Cassazione (sentenza n. 24470/2017) non è più necessario abitare nella stessa casa, ma possono beneficiare dei permessi

anche i lavoratori che dimorino altrove, "*purché prestino un'assistenza assidua e continuativa al portatore di handicap*".

Infatti, il concetto di convivenza richiesto dalla legge per poter godere di determinati benefici, come quello al congedo retribuito dal lavoro, non può essere ridotto al concetto di coabitazione, diversamente, si darebbe un'arbitraria interpretazione restrittiva della norma di cui all'articolo articolo 42, comma 5, del decreto legislativo numero 151/2001, così contrastando il fine dalla stessa perseguito, ovverosia quello di agevolare l'assistenza dei disabili.

Come già chiarito in passato dalla stesa Corte, non avrebbe alcun senso escludere dal predetto beneficio il lavoratore che convive costantemente con il disabile, ma solo in una determinata fascia oraria della giornata, di fatto abitando altrove ma prestandogli quotidianamente assistenza in un periodo di tempo in cui, altrimenti, ne rimarrebbe privo.

Nel caso di specie, un medico era stato imputato e condannato in secondo grado per reato di truffa aggravata ai danni della ASL di appartenenza, per aver attestato, nella dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, di essere convivente con la madre disabile, mentre in realtà dimorava altrove. Per la Cassazione, però, la pronuncia del giudice del merito non può essere condivisa: in casi come questi l'indicazione di convivenza con la persona da assistere non può ritenersi di per sé falsa, non essendo necessariamente incompatibile con la diversa dimora del sanitario con la moglie e i figli né, di conseguenza, con la fruizione del congedo previsto dal decreto legislativo numero 151/2001.

5.6.2 ATTIVITA' PERMESSE DURANTE IL CONGEDO

I permessi concessi dalla L. 104/92 possono essere utilizzati solo quando tutte le ore di congedo da lavoro sono utilizzate per assistere il parente disabile**.** La normativa non è del tutto specifica sull'argomento, e in alcuni casi non è necessario essere materialmente a fianco del disabile durante il congedo; deve esistere, però, un collegamento diretto tra i bisogni del disabile e le attività che vengono compiute nelle ore di permesso: non si tratta solo ed esclusivamente delle attività compiute a casa e materialmente a fianco del parente disabile, perché sono prestazioni di natura assistenziale anche quelle attività che soddisfano gli interessi della persona disabile, inclusa la spesa di generi alimentari o medicine per suo conto.

È possibile quindi allontanarsi, durante le ore di congedo, dal luogo dove il parente disabile risiede, se l'allontanamento serve comunque ad assistere la persona che si accudisce.

Risulta pertanto difficile tracciare una linea precisa tra cose che si possono e non si possono fare durante le ore di permesso concesse.

La giurisprudenza ha adottato in più di un'occasione il principio di ragionevolezza al riguardo: sarebbe concessa, ad esempio, la spesa per il fabbisogno personale del lavoratore quando questa sia

compiuta allo stesso momento dell'acquisto di beni per la persona disabile, prestando attenzione però a non compiere durante le ore di permesso attività che non siano direttamente collegate con l'assistenza al disabile, altrimenti si rischia di essere licenziati dal lavoro per giusta causa.

Il lavoratore può dedicarsi ai propri bisogni essendo necessaria una presenza costante ma non continuativa, però non deve necessariamente svolgere assistenza nelle ore di lavoro, avendo a disposizione l'intera giornata per programmare al meglio l'assistenza in modo tale da potersi ritagliare uno spazio per compiere quelle attività che non sono possibili (o comunque difficili) quando l'assistenza è limitata in ore prestabilite e cioè dopo l'orario di lavoro. In altri termini, i permessi servono a chi svolge quel ruolo gravoso di assistenza a persona handicappata, consentendogli altresì di poter svolgere un minimo di vita sociale, e cioè praticare quelle attività che non sono possibili quando l'intera giornata è dedicata prima al lavoro e, poi, all'assistenza.

La Cassazione, con la sentenza n. 29062/2017 ha affermato che non può ritenersi "*che l'assistenza che legittima il beneficio del congedo straordinario possa intendersi esclusiva al punto da impedire a chi la offre di dedicare spazi temporali adeguati alle personali esigenze di vita, quali la cura dei propri interessi personali e familiari, oltre alle ordinarie necessità di riposo e di recupero delle energie psico-fisiche, sempre che risultino complessivamente salvaguardati i connotati essenziali di un intervento assistenziale che deve avere carattere permanente, continuativo e globale nella sfera individuale e di relazione del disabile*".

Accogliendo il ricorso di un metalmeccanico licenziato dalla società presso cui lavorava poiché, pur essendo in congedo straordinario retribuito per assistere la madre, veniva "beccato" più volte lontano dalla casa della stessa, la Cassazione ha così accertato che, ferma la convivenza, questi comunque prestava continuativa assistenza notturna alla disabile, alternandosi durante il giorno con altre persone, con modalità da considerarsi compatibili con le finalità dell'intervento assistenziale, svuotando di rilievo disciplinare la condotta tenuta.

Diversamente, si è espressa in questi termini la Cassazione, seconda sezione penale, nella sentenza n. 54712/2016**,** confermando la condanna per truffa nei confronti di una lavoratrice, condannata per avere utilizzato i permessi retribuiti di cui all'art. 33 L. 104/1992, non per assistere il familiare disabile ma per recarsi all'estero in viaggio con la propria famiglia.

L'interpretazione della norma fornita dagli Ermellini nel caso di specie, origina dal motivo di ricorso formulato dalla donna, secondo il quale la *ratio legis* della suddetta norma non consisterebbe solo nella salvaguardia della salute psicofisica della persona affetta da grave handicap, così come ritenuto da entrambi i giudici di merito, ma anche nella "*realizzazione del completo equilibrio del lavoratore impegnato, oltre che nel proprio lavoro, anche nella talora gravosissima cura del soggetto disabile*".

Ciò comporterebbe, quindi, ad avviso della ricorrente, l'insindacabilità da parte del datore di lavoro delle modalità con le quali il lavoratore utilizza quei permessi e ciò perché "*non esiste alcuna norma, né di carattere generale né di tipo regolamentare, che stabilisca quali siano le modalità di fruizione dei permessi oppure che disciplini il potere di controllo, ad ulteriore conferma che la libertà di scelta viene rimessa al soggetto avente titolo ad ottenere il beneficio di legge*".

Il Collegio ritiene di far proprie le considerazioni da ultimo effettuate sul punto, dalla Corte Costituzionale che, con la sentenza 213/2016, alla stregua dell'evoluzione della normativa, ha rilevato che il permesso mensile retribuito è "*espressione dello Stato sociale che eroga una provvidenza in forma indiretta, tramite facilitazioni e incentivi ai congiunti che si fanno carico dell'assistenza di un parente disabile grave*", trattandosi dunque di uno strumento di politica socio - assistenziale, che (come avviene per il congedo straordinario ex art. 42, comma 5, d.lgs. n. 151/2001) è basato sul riconoscimento della cura alle persone con handicap in situazione di gravità prestata dai congiunti e sulla valorizzazione delle relazioni di solidarietà interpersonale ed intergenerazionale.

Nonostante l'interesse primario cui è preposta la norma in questione sia quello di "*assicurare in via prioritaria la continuità nelle cure e nell'assistenza del disabile che si realizzino in ambito familiare, indipendentemente dall'età e dalla condizione di figlio dell'assistito*", la legge 104/1992 postula anche l'adozione di interventi economici integrativi di sostegno alle famiglie "*il cui ruolo resta fondamentale nella cura e nell'assistenza dei soggetti portatori di handicap*" nei quali si iscrive il diritto al permesso mensile retribuito in questione.

La locuzione di cui sopra non implica un'assistenza continuativa di 24 ore, per la semplice ed assorbente ragione che, durante le ore lavorative, il lavoratore non può contemporaneamente assistere il parente. Pertanto, l'espressione va interpretata, *cum grano salis*, nel senso che è sufficiente che sia prestata con modalità costanti e con quella flessibilità dovuta anche alle esigenze del lavoratore.

Infatti, se è considerata assistenza continua quella che il lavoratore presta nei giorni in cui lavora (e, quindi, l'assistenza che presta dopo l'orario di lavoro, al netto, pertanto, delle ore in cui, lavorando, non assiste il parente handicappato), ne consegue che non vi è ragione per cui tale nozione debba mutare nei giorni in cui il lavoratore usufruisce dei permessi, potendo egli, anche in quei giorni, graduare l'assistenza al parente secondo orari e modalità flessibili che tengano conto, *in primis*, delle esigenze dell'handicappato; infatti, l'unico criterio con cui indirizzare i momenti dell'assistenza da fornire è l'effettivo giovamento alla persona affetta da disabilità. Nel caso in esame, tuttavia, si discuteva se fosse lecito per il lavoratore che presti assistenza al disabile

utilizzare i giorni di permesso retribuito come se fossero giorni feriali da utilizzare come meglio gli aggrada.

Come predetto, la norma esaminata prevede un'agevolazione per chi assiste un disabile, ma tale agevolazione, presuppone, pur sempre, che chi ne usufruisce, continui a prestare assistenza.

L'eliminazione *ex* art. 24 della legge n. 183 del 2010 dei requisiti della "continuità ed esclusività" dell'assistenza per fruire dei permessi mensili retribuiti, è servita solo a chiarire la norma, ma non a mutare e a stravolgerne l'essenza e la *ratio*: pertanto, l'assistenza non è ipotizzabile nelle ipotesi in cui, come quello in esame, il fruitore dei permessi, si disinteressi completamente dell'assistenza, partendo per l'estero: i permessi, infatti, non possono e devono essere considerati come giorni di ferie (perché a tal fine è preposto un ben preciso e determinato istituto giuridico), ma solo come un'agevolazione che il legislatore ha concesso a chi è si è fatto carico di un gravoso compito, di poter svolgere l'assistenza in modo meno pressante e, quindi, in modo da potersi ritagliarsi in quei giorni in cui non è obbligato a recarsi al lavoro, delle ore da poter dedicare esclusivamente alla propria persona.

In conclusione, colui che usufruisce dei permessi retribuiti ex art. 33 co.3 della L. 104/1992 e poi li utilizzi per recarsi all'estero in viaggio di piacere, non solo risulta inadempiente verso il disabile non prestando, quindi, alcuna assistenza, ma risponde anche del delitto di truffa *ex* art 640 c.p. con conseguenze penali spiacevoli.[83]

5.6.3 CONTROLLI SULL'UTILIZZO DEI PERMESSI

Per accertare l'utilizzo *contra legem* dei permessi retribuiti riconosciuti ai lavoratori dipendenti ai sensi della L. 104/1992 e tenere a bada gli eventuali abusi perpetrati dai lavoratori assenti per assistere il congiunto disabile, è consentito al datore di lavoro, il quale abbia fondato sospetto che i permessi vengano usati per scopi diversi da quelli previsti dalla legge, di effettuare controlli a mezzo di agenzie o investigatori privati.

Se dalle indagini investigative emerge la fondatezza dell'abuso, ossia che il lavoratore sta utilizzando il permesso per attività diverse da quelle consentite (ossia l'assistenza al parente disabile), le prove raccolte possono essere utilizzate a fondamento del licenziamento per giusta causa.

Come già detto, la giurisprudenza ha costantemente enfatizzato come l'utilizzo improprio dei permessi in oggetto (ad esempio per soddisfare interessi personali piuttosto che assistere il parente disabile) rappresenti un abuso idoneo a ledere il rapporto fiduciario con il datore di lavoro, nonché

---

[83] *(Si legga anche la sentenza n. 17968 del 13.09.2016 della Corte di Cassazione che ha respinto il ricorso di una dipendente del Comune licenziata per aver utilizzato il permesso per frequentare delle lezioni universitarie.)*

un comportamento che viola i doveri imposti dalla convivenza sociale e che costringe l'intera collettività a sopportarne l'indebito costo, dunque rilevante in ambito penale.

La giurisprudenza si è più volte trovata a pronunciarsi sulla liceità o meno di una simile pratica (quella di assoldare un detective), stante quanto previsto dallo Statuto dei Lavoratori sul divieto di spiare i dipendenti.

Sul punto la Corte di Cassazione ha costantemente ribadito che non viola lo Statuto dei lavoratori il datore di lavoro che si serve di un investigatore per accertare l'abuso dei permessi *ex* L.104/92, considerando dunque legittimo il controllo finalizzato ad accertare l'uso improprio dei permessi, suscettibile di rilevanza anche penale.

Nella recente sentenza n. 9749/2016, la sezione lavoro ha dato continuità all'insegnamento che ha considerato legittimo il controllo finalizzato all'accertamento dell'utilizzo improprio dei permessi *ex* L.104/92, art. 33, suscettibile di rilevanza anche penale, essendo stato effettuato al di fuori dell'orario di lavoro ed in fase di sospensione dell'obbligazione principale di rendere la prestazione lavorativa**.**

Difatti, rammenta la Corte, le agenzie investigative per operare lecitamente non devono sconfinare nella vigilanza dell'attività lavorativa vera e propria, riservata, dall'art. 3 dello Statuto, direttamente al datore di lavoro e ai suoi collaboratori, restando giustificato l'intervento in questione non solo per l'avvenuta perpetrazione di illeciti e l'esigenza di verificarne il contenuto, ma anche in ragione del solo sospetto o della mera ipotesi che illeciti siano in corso di esecuzione (v. Cass. n. 3590 del 2011).

Né a ciò ostano sia il principio di buona fede sia il divieto di cui all'art. 4 dello Statuto dei lavoratori, ben potendo il datore di lavoro decidere autonomamente come e quando compiere il controllo, anche occulto, ed essendo il prestatore d'opera tenuto ad operare diligentemente per tutto il corso del rapporto di lavoro (cfr. Cass. 10 luglio 2009 n. 16196).

Con la pronuncia richiamata, la Cassazione ha dato seguito a quanto affermato in precedenza dalla sentenza n. 4984/2014, in cui gli Ermellini, sempre interrogati sulla liceità o meno dei controlli effettuati a mezzo di investigatori privati, hanno rammentato che le disposizioni (artt. 2 e 3 della legge n. 300 del 1970) che delimitano la sfera di intervento di persone preposte dal datore di lavoro a difesa dei propri interessi (e cioè per scopi di tutela del patrimonio aziendale e di vigilanza dell'attività lavorativa), non precludono il potere dell'imprenditore di ricorrere alla collaborazione di soggetti diversi dalla guardie particolari giurate (quale, nella specie, un'agenzia investigativa) per la tutela del patrimonio aziendale.

Nel caso considerato il controllo finalizzato all'accertamento dell'utilizzo improprio dei permessi *ex* art. 33 L. 104/92 (suscettibile di rilevanza anche penale) non ha riguardato l'adempimento della

prestazione lavorativa, essendo stato effettuato al di fuori dell'orario di lavoro ed in fase di sospensione dell'obbligazione principale di rendere la prestazione lavorativa.

5.7 DIPENDENTE CHE FRUISCE DEI PERMESSI PER SÉ

L'art. 33, comma 6, della l. n. 104/92 prevede che i portatori di *handicap* grave possono fruire alternativamente dei permessi di cui al comma 2 o di quelli di cui al comma 3 del medesimo articolo. Il comma 2 dell'articolo prevede per questi soggetti la possibilità di fruire di permessi orari giornalieri per due ore al giorno senza indicazione di un contingente massimo. Il comma 3 stabilisce invece la possibilità di fruire di permessi giornalieri per tre giorni al mese. Le due modalità di fruizione sono alternative e, pertanto, in base alla norma, *non possono essere fruiti cumulativamente i permessi giornalieri e i permessi orari di cui ai commi 2 e 3 nel corso dello stesso mese.* Il trattamento giuridico di queste agevolazioni non è stato innovato dal d.lgs. n. 112 del 2008. Si chiarisce quindi che, in base alla legge vigente, i soggetti con disabilità grave possono fruire alternativamente nel corso del mese di:

- tre giorni interi di permesso (a prescindere dall'orario della giornata);
- o di due ore di permesso al giorno (per ciascun giorno lavorativo del mese).

Al fine di garantire la funzionalità degli uffici e la migliore organizzazione dell'attività amministrativa, l'articolo 33 del nuovo CCNL dispone che il dipendente che fruisce dei 3 giorni di permesso, fruibili anche in modalità oraria nella misura di 18 ore mensili, predispone una programmazione mensile dei giorni in cui intende assentarsi da comunicare per iscritto, anche *via mail*, all'inizio di ogni mese, al responsabile dell'ufficio di appartenenza. La norma fa salve le situazioni di necessità e di urgenza per le quali la comunicazione può essere inoltrata nelle 24 ore che precedono la fruizione e, comunque, non oltre l'inizio dell'orario di lavoro del giorno in cui il dipendente utilizza il permesso.

5.8 NUOVO COMMA 3 BIS, ART. 33, L.104/92

L'art. 6, comma 1, lettera b, del decreto legislativo n. 119/2011 ha inserito un nuovo comma 3 bis all'art. 33 della legge n. 104/92.

Tale comma introduce l'obbligo per il dipendente che usufruisce dei permessi per assistere persona con disabilità grave, residente in comune situato a distanza stradale superiore a 150 Km rispetto a quello della sua residenza, di attestare con titolo di viaggio o altra documentazione idonea il raggiungimento del luogo di residenza dell'assistito.

Pertanto, tenuto conto che il disposto del decreto legislativo n. 119/2011 pone in capo al dipendente l'onere della prova, il soggetto che fruisce dei permessi dovrà provare di essersi effettivamente

recato, nei giorni di fruizione degli stessi, presso la residenza del familiare da assistere, mediante l'esibizione del titolo di viaggio o altra documentazione idonea.

Sempre in riferimento all'onere della prova, in via del tutto residuale e nell'ipotesi dell'impossibilità o non convenienza dell'uso del mezzo pubblico, l'utilizzo del mezzo privato dovrà tener conto della necessità di munirsi di idonea documentazione comprovante l'effettiva presenza in loco.

Tale documentazione dovrà essere esibita al datore di lavoro che ha il diritto/dovere di concedere i permessi nell'ambito del singolo rapporto lavorativo.

L'assenza non può essere giustificata a titolo di permesso *ex* legge 104/92 nell'ipotesi in cui il lavoratore non riesca a produrre al datore di lavoro la idonea documentazione prevista.

5.9 FRUIBILITA' AD ORE

L'esigenza di poter frazionare in ore i tre giorni di permesso ha fatto sì che siano intervenuti, sull'argomento, con proprie circolari, gli enti previdenziali. Prendendo a riferimento le disposizioni dell'INPS, dell'ex INPDAP e, più di recente, del Ministero per la Pubblica Amministrazione, le indicazioni sono diverse a seconda che si tratti del settore privato o pubblico; in particolare, per i dipendenti del comparto pubblico la questione è stata disciplinata dalla Circolare del Ministero per la Pubblica Amministrazione 8/2008, che fornisce indicazioni operative sulle novità introdotte dal Decreto Legge 112/2008 (Legge 6 agosto 2008, n. 133). La Circolare 8/2008 va letta congiuntamente alla precedente n. 7 che, in alcuni passaggi, era più restrittiva proprio sugli aspetti relativi alla frazionabilità dei permessi giornalieri.

La suddetta circolare conferma quanto previsto dalla Legge 104/1992 e ribadito nel corso degli anni da altre numerose circolari: il lavoratore disabile, in possesso di certificazione di *handicap* grave, ha diritto alternativamente a due ore di permesso giornaliero (una sola ora se l'orario è inferiore alle 6 ore giornaliere) o a tre giorni di permesso lavorativo al mese.

Il limite delle 18 ore mensili previsto dalla Legge 133/2008, precisa il Ministero, è da prendere in considerazione solo nel caso in cui i tre giorni vengano frazionati in ore.

Peraltro, si tratterebbe di una scelta irrazionale da parte del lavoratore disabile, poiché non avrebbe alcuna convenienza nel frazionare i permessi in ore, visto che può scegliere direttamente la fruizione delle due ore giornaliere di permesso.

Giova precisare che, per il comparto Funzioni centrali, il CCNL del 16 maggio 2001 (*ex* comparto Ministeri), all'art. 9 prevede espressamente la possibilità di fruire in maniera frazionata ad ore le tre giornate intere di permesso (di cui al comma 3 dell'art. 33), fissando allo scopo un contingente

massimo (18 ore). In tali casi è data facoltà al dipendente che assiste un disabile di scegliere se fruire di una o più giornate intere di permesso oppure di frazionarle a seconda delle esigenze.
Naturalmente, la modalità di fruizione dei permessi mensili deve essere programmata in anticipo al fine di consentire al servizio del personale il calcolo dei giorni o delle ore spettanti e accordabili.
Per le possibilità accordate ai genitori di un minore disabile in situazione di gravità, si rimanda, invece, al para 6.9.

5.10 ASSISTENZA PER PERIODI INFERIORI AD UN MESE

In merito a questo argomento si richiama l'indicazione espressa dal Dipartimento Funzione Pubblica con Parere n. 1/2007; rifacendosi alle indicazioni dello stesso articolo 42 del Decreto 151, il Dipartimento infatti ritiene che *«durante il periodo di congedo usufruito da un genitore, in modo continuativo o frazionato, sia l'uno che l'altro genitore non possono beneficiare nello stesso mese dei tre giorni di permesso o degli equivalenti permessi orari previsti dall'art. 33, comma 3, della legge n. 104 del 1992».*
Si riporta, inoltre, la fattispecie del lavoratore in regime di *part time* che assiste un disabile; in caso di *part time*, infatti, varia il calcolo dei permessi mensili, o delle ore di permesso giornaliero, previsti dall'articolo 33 della Legge 104/1992:

- ***part time orizzontale***

Nel caso del *part time* orizzontale (lavoro tutti i giorni ma con un orario ridotto) i giorni di permesso sono tre, con il numero di ore di lavoro contrattualmente previste: se si opta per i permessi orari spettano due ore di permesso al giorno se le ore giornaliere lavorate sono più di sei, se le ore lavorate sono meno di sei spetta un'ora al giorno.

- ***part time verticale***

Nel caso del *part time* verticale (lavoro solo alcuni giorni della settimana) non vi sono variazione circa la durata dei permessi orari, mentre per i permessi mensili di tre giorni vengono ridotti proporzionalmente alle giornate effettivamente lavorate (INPDAP - Circolare 34, punto 8, del 10 luglio 2000).
La legge di riforma del Welfare al comma 44, punto d) 3, prevede inoltre che il lavoratore o la lavoratrice con figlio convivente con *handicap* come da articolo 3 della legge 104/1992 abbia la priorità nella richiesta di trasformazione del contratto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale.

5.11 SCELTA DEL LUOGO DI LAVORO

L'articolo 24 del "collegato lavoro" prevede ora che il lavoratore ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede più vicina non più al proprio domicilio ma al domicilio della persona da assistere; peraltro, qualora un lavoratore pubblico con una situazione familiare già esistente che dà diritto ai permessi *ex* L. n. 104/1992, accetti un posto di lavoro fuori dalla propria sede e, di conseguenza, venga lì trasferito, non può poi rivendicare, in via prioritaria, il trasferimento nella vecchia sede per assistere il familiare disabile grave.[84]

Va inoltre tenuto presente che la norma che prevede il diritto del parente di un disabile alla scelta della sede di lavoro, non contempla il diritto al trasferimento in corso di rapporto di lavoro ai fini dell'avvicinamento al famigliare bisognoso di assistenza.[85]

Il criterio ispiratore della decisione di accordare o meno il beneficio del trasferimento è quello di tutelare le situazioni di assistenza già esistenti, mentre esigenze successivamente insorte a causa della sopravvenienza di uno stato di disabilità non possono trovare soddisfazione in virtù dell'applicazione della previsione legislativa all'art. 33, comma 5, della legge n. 104/92. In particolare, la concessione di tale beneficio non può in alcun caso prescindere dal riscontro di una già esistente situazione di assistenza continuativa ovvero dall'attualità dell'assistenza, sicché non può essere concesso ai dipendenti che, non assistendo con continuità un familiare, aspirino al trasferimento proprio al fine di poter instaurare detto rapporto di assistenza continuativa. Tuttavia il diritto del genitore o del familiare lavoratore che assiste con continuità un disabile grave, di scegliere la sede lavorativa più vicino al proprio domicilio e di non essere trasferito ad altra sede senza il suo consenso, non si configura come un diritto assoluto o illimitato perché detto diritto non può essere fatto valere allorquando, alla stregua della regola di un equo bilanciamento tra i diritti, tutti con rilevanza costituzionale, il suo esercizio finisca per ledere in maniera consistente le esigenze economiche, produttive o organizzative del datore di lavoro e per tradursi, soprattutto nei casi in cui si sia in presenza di rapporti di lavoro pubblico, con l'interesse della collettività[86]. In particolare, siccome non è possibile accordare i permessi in alternanza a più di un lavoratore per l'assistenza di un disabile, nell'ipotesi in cui il portatore di *handicap* assuma il domicilio, per determinati periodi di tempo, presso la residenza di diversi parenti entro il secondo grado, è sempre necessario che ciascun avente diritto presenti, di volta in volta, l'istanza per ottenere il riconoscimento dei permessi di cui all'art. 33 L. n. 104/1992 al fine di prestare legittimamente la dovuta assistenza.[87]

---

[84] *(Cassazione sentenza numero 23526 del 2 novembre 2006)*
[85] *(Tar Lazio sentenza 8639/2005)*
[86] *(Cassazione Civile Sez. Unite numero 7945 del 27 marzo 2008)*
[87] *(Ministero Lavoro-Attività Ispettiva - Interpello n 32 del 9 agosto 2011)*

5.11.1 PRECISAZIONI

Gli unici parametri entro i quali un'Amministrazione deve valutare se concedere o meno i benefici in questione sono da un lato le proprie esigenze organizzative ed operative e dall'altro l'effettiva necessità del beneficio, al fine di impedire un suo uso strumentale.

Ciò premesso, va riportata la recente sentenza del Consiglio di Stato n. 4200-2014[88] che ha confermato la sentenza di primo grado n. 324/2014 del T.A.R. della Lombardia relativamente ad una richiesta di trasferimento di un dipendente, in base all'art. 33 della l. 104/1992, per assistere un familiare portatore di handicap, respinta dall'Amministrazione di appartenenza.

Il Consiglio di Stato ha ritenuto che la richiesta di trasferimento in base alla normativa suindicata non configura un diritto incondizionato del richiedente: la P.A. può legittimamente respingere l'istanza di trasferimento di un proprio dipendente, presentata ai sensi dell'art. 33, quando le condizioni personali e familiari dello stesso recedono di fronte all'interesse pubblico alla tutela del buon funzionamento degli uffici e del prestigio dell'Amministrazione (Cons. Stato, sez. III, 7 marzo 2014, n. 1073).

Il c.d. "diritto al trasferimento" è quindi rimesso ad una valutazione relativamente discrezionale dell'Amministrazione ed è soggetto ad una duplice condizione: che nella sede di destinazione vi sia un posto vacante e disponibile e che vi sia l'assenso delle Amministrazioni di provenienza e di destinazione; ne discende che, quand'anche il requisito della vacanza e della disponibilità risulti soddisfatto, il beneficio può essere negato in considerazione delle esigenze di servizio della struttura di provenienza o di destinazione (Cons. Stato, sez. III, 8 aprile 2014, n.1677).

Quando poi risulta che la persona portatrice di *handicap* ha altri familiari *in loco* e che il richiedente non ha in precedenza prestato attività di assistenza nei suoi confronti, la P.A. può legittimamente respingere l'istanza di trasferimento (cfr. Cons. Stato, sez. I, parere n. 3297 del 21 novembre 2013).

Se**,** in linea generale, il dipendente che convive con un parente con *handicap* grave certificato non può essere trasferito, ci si chiede cosa succede quando la disabilità non è grave. E'questo il caso preso in considerazione dalla Corte di Cassazione con sentenza n. 25379/2016: una dipendente era stata licenziata dal datore di lavoro in seguito al suo rifiuto di trasferirsi a nuova sede. La lavoratrice assisteva la madre disabile, ma a quest'ultima non era ancora stato riconosciuto ufficialmente un handicap grave.

Secondo la Cassazione**,** il diritto a non essere trasferiti non è collegato alla gravità dell'*handicap* dell'assistito, pertanto il trasferimento è illecito anche se l'*handicap* non è grave.

Con sentenza n. 24015/2017, la Corte di Cassazione ha chiarito i vincoli legati al trasferimento del lavoratore che usufruisce dei permessi previsti dalla L. 104/1992, in caso di assistenza ai familiari

---

[88] *(Consiglio di Stato - sentenza n. 4200 del 2014)*

disabili. In particolare i giudici hanno chiarito che il dipendente che presta assistenza ad un proprio familiare con *handicap* non può essere trasferito, unilateralmente, da una sede di lavoro a una nuova quand'anche il trasferimento non comporti lo spostamento a una nuova unità produttiva. L'eventuale rifiuto del dipendente non rende quindi legittimo il licenziamento, ove peraltro il datore di lavoro non provi che il trasferimento è stato disposto per effettive ragioni tecniche, organizzative e produttive insuscettibili di essere diversamente soddisfatte".

Tale ipotesi è dunque contemplabile, secondo i giudici supremi, solo in caso di evidenti e comprovate esigenze aziendali, sia di carattere tecnico – organizzativo che di carattere produttivo ma, perché il trasferimento imposto unilateralmente sia legittimo, spetta al datore di lavoro l'onere di provare chiaramente l'esistenza di queste esigenze e il fatto che esse non possano essere soddisfatte in nessun altro modo.

5.12 ACCERTAMENTO DELLE CONDIZIONI

Il comma 7 bis dell'art. 33 della legge n. 104/1992 prevede che l'eventuale accertamento dell'insussistenza o il venir meno delle condizioni sotto elencate, richieste per la legittima fruizione dei benefici previsti dalla legge 104/92, comporti, per il lavoratore, la decadenza da tale diritto.[89]Infatti, il richiedente i permessi si impegna, con dichiarazione di responsabilità, a comunicare entro 30 giorni dall'avvenuto cambiamento, le eventuali variazioni delle notizie o delle situazioni accertate d'ufficio al momento della richiesta o contenute in dichiarazioni sostitutive prodotte dallo stesso, indicando in tal caso gli elementi necessari per il reperimento delle variazioni, ovvero producendo una nuova dichiarazione sostitutiva, con particolare riferimento a:

- eventuale ricovero a tempo pieno del soggetto disabile in condizione di gravità;
- revoca del giudizio di gravità della condizione di disabilità da parte della Commissione medica di cui all'articolo 4 comma 1 legge 104 del 1992 e successive modificazioni, integrata ai sensi dell'art. 20, comma 1 del decreto legge n. 78 del 1° luglio 2009 convertito nella legge n. 102 del 3 agosto 2009;
- modifiche ai periodi di permesso richiesti;
- eventuale decesso del disabile.

E' opportuno richiamare, al riguardo, le previsioni dell'art. 76 del D.P.R. n. 445 del 2000 secondo cui *"chiunque rilascia dichiarazioni mendaci, forma atti falsi o ne fa uso (…) è punito ai sensi del codice penale e delle leggi speciali in materia"*.

[89] *(Circolare Inps n. 155/2010)*

5.13 BANCA DATI

Uno degli aspetti su cui maggiormente sembra puntare il legislatore del 2010 è quello di un più stretto controllo sull'accesso e sull'utilizzo dei permessi. Infatti il comma 4 dell'art. 24 della legge 183/2010 prevede l'istituzione di una banca dati presso il Dipartimento della Funzione pubblica finalizzata al monitoraggio e al controllo sulla legittima fruizione dei permessi accordati ai dipendenti pubblici che ne fruiscono in quanto persone diversamente abili o per assistere altra persona in situazione di *handicap* grave. La comunicazione dei dati da parte di tutte le Pubbliche Amministrazioni deve essere inviata entro il 31 marzo di ogni anno. Grazie all'istituzione di questa banca dati è possibile conoscere l'identikit dei reali fruitori dei benefici previsti dalla legge 104/1992, verificarne l'entità e le forme di utilizzo, indirizzare i benefici direttamente sui disabili, evitare abusi e al tempo stesso semplificare il rapporto tra disabili e Pubblica Amministrazione, ottimizzando i provvedimenti di riforma all'esame del Parlamento. Nell'ottica della trasparenza totale, questi dati sono oggi liberamente consultabili da parte di tutti i cittadini, sia pure nel rigoroso rispetto della *privacy.* Si tratta di un primo passo verso *l'Open Data* di origine anglosassone: quella trasparenza reale che consente di conoscere veramente la Pubblica Amministrazione e che favorisce tra l'altro anche l'elaborazione delle informazioni - tramite diverse chiavi di lettura - da parte di professionisti, ricercatori e studiosi. Le informazioni che saranno raccolte nella banca dati saranno utilizzate in forma anonima anche per elaborazioni e pubblicazioni statistiche.

5.14 CONGEDO RETRIBUITO EX ART. 42, 5° CO., D. Lgs. n. 151/2001 (come modificato dal d.lgs. n. 119/2011)

L'istituto in esame è stato originariamente contemplato dall'art. 4, comma 4-bis, della legge 8 marzo 2000, n. 53 (*Disposizioni per il sostegno della maternità e della paternità, per il diritto alla cura e alla formazione e per il coordinamento dei tempi delle città*), finalizzato alla disciplina dei *"congedi per eventi e cause particolari"*. E' stato successivamente regolato dall'art. 80, comma 2, della legge 23 dicembre 2000, n. 388, contenente *"Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2001)"*, che ne ha ampliato i contenuti, accrescendo significativamente il numero e la qualità delle forme di tutela esistenti. In effetti, sulla base del combinato disposto delle due norme sopra citate, si è attribuita la possibilità di fruire di un congedo di durata analoga a quello previsto per gravi motivi familiari - assistito dal diritto di percepire un'indennità corrispondente all'ultima retribuzione, nonché coperto da contribuzione figurativa - ai lavoratori con rapporto di lavoro a tempo indeterminato che debbano assistere un familiare convivente (coniuge, figlio anche non convivente, genitore, fratello/sorella) portatore di handicap grave, ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 104/92. A seguito dell'emanazione del d.lgs. n.

151 del 2001, l'istituto del congedo straordinario fu richiamato dal comma 5 dell'art. 42 nella rubrica *"Riposi e permessi per i figli con handicap grave"*.

L'articolo 4 del d.lgs. n. 119 del 18 luglio 2011 ne ha riformulato il testo, pur confermando i beneficiari potenziali previsti dalla normativa e dalla giurisprudenza precedente, fissa condizioni diverse di priorità nell'accesso ai congedi. Nella riscrittura del testo di legge, siano state recepite le indicazioni formulate dalla Corte Costituzionale nelle ormai note sentenze n. 233/2005, n. 258/2007 e n. 19/2009 relative all'estensione del beneficio ai familiari aventi titolo, nonché ai principi interpretativi tesi a salvaguardare la originaria *ratio* della norma, l'istituto è finalizzato ad assicurare continuità nelle cure prestate in ambito familiare da soggetti che per legami parentali e di convivenza condividono vincoli affettivi e materiali che interagiscono tra loro negli atti quotidiani di vita. Il decreto legislativo precisa e integra requisiti, effetti e limiti dell'istituto, assicurandone una efficacia maggiormente articolata ed incisiva ai fini di una assistenza effettiva ed in particolare:

- il familiare, per il quale è richiesto il beneficio, deve essere stato riconosciuto portatore di *handicap* in situazione di gravità, ai sensi dell'art. 3, comma 3, della legge n. 104/92, con verbale in corso di validità, rilasciato dalla commissione medico-legale prevista dall'articolo 4 della legge 104/92 (per i soggetti affetti da sindrome di *down* e i grandi invalidi di guerra, si rimanda ai paragrafi precedenti);
- viene introdotto il principio del riconoscimento del diritto in capo ad un unico familiare per lo stesso familiare disabile e non è, pertanto, ammessa una fruizione alternata del congedo da parte di più familiari, unica eccezione è quella relativa ai genitori che possono assistere alternativamente il figlio disabile;
- l'individuazione dell'unico soggetto, in ambito familiare, destinato a prestare effettiva assistenza, ai fini di una concreta tutela del disabile, si realizza in base ad un *"ordine di priorità"* tra familiari, tale che solo in caso di decesso, mancanza o esistenza di patologie invalidanti riguardanti il soggetto prioritariamente individuato, il diritto è riconosciuto al familiare successivamente individuato.

I lavoratori che possono fruire del congedo sono, in ordine di priorità, coloro che si trovano nelle seguenti relazioni familiari con il disabile da assistere:

- coniuge convivente del disabile;
- padre o madre, anche adottivi, del figlio disabile (qualora il coniuge convivente del disabile sia deceduto, mancante o affetto da patologia invalidante);
- uno dei figli conviventi del disabile (qualora coniuge convivente nonché padre e madre del disabile siano deceduti, mancanti o affetti da patologia invalidante);

- uno dei fratelli/sorelle conviventi del disabile (qualora coniuge convivente nonché padre e madre anche adottivi, figli conviventi del disabile siano deceduti, mancanti o affetti da patologia invalidante).

In merito all'argomento, si puntualizza che, poiché l'ordine dei beneficiari del congedo è stato indicato espressamente dalla legge, che ha individuato anche le condizioni in cui si può scorrere in favore del legittimato di ordine successivo, tale ordine non si ritiene derogabile. Pertanto, non rilevano situazioni di fatto o di diritto non esplicitamente previste dalla norma (ad es. la circostanza che il coniuge convivente sia lavoratore autonomo o imprenditore) oppure eventuali dichiarazioni di rinuncia della titolarità del beneficio a favore di altri congiunti, tranne nel caso di soggetti di pari ordine (ad es. tra figli per l'assistenza al genitore o tra fratelli per l'assistenza ad un altro fratello).

In base a quanto sopra, è possibile dunque sostenere che il diritto a fruire dei congedi in questione possa essere goduto da un soggetto diverso dal precedente "titolare" solo in ragione delle ipotesi tassativamente indicate dal legislatore, fra le quali rientra quella legata alla presenza di "patologie invalidanti".

In tal senso, pertanto, l'età avanzata del titolare del diritto non costituisce un requisito sufficiente per legittimare il godimento del congedo da parte di altri soggetti titolati. Tale orientamento è del resto confermato dalla circostanza secondo cui, laddove il legislatore ha inteso individuare il requisito anagrafico quale elemento utile al riconoscimento del diritto alla fruizione di permessi per assistere disabili, lo ha fatto espressamente.

Senonché, la Corte Costituzionale è intervenuta nuovamente sulla materia[90], dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 42, co.5, nella parte in cui non include nel novero dei soggetti legittimati a fruire del congedo straordinario il parente o l'affine entro il terzo grado convivente (ad es. un nipote), in caso di mancanza, decesso o in presenza di patologie invalidanti di altri soggetti individuati nella disposizione in parola, idonei a prendersi cura della persona in situazione di disabilità grave.

La Corte, pertanto, afferma che, nella nuova formulazione, il congedo straordinario costituisce strumento di politica socio-assistenziale, basato sia sul riconoscimento della cura prestata dai congiunti sia sulla valorizzazione delle relazioni di solidarietà interpersonale e intergenerazionale di cui la famiglia costituisce esperienza primaria, in attuazione degli artt. 2, 3, 29, 32 e 118, co. 4 Cost.

In particolare, il Tribunale amministrativo regionale della Calabria, sezione distaccata di Reggio Calabria, aveva sollevato questione di legittimità costituzionale dell'articolo 42, comma 5, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 per violazione degli artt. 2, 3, 29, 32, 118, quarto comma, nonché 4 e 35 della Costituzione.

---

[90] *(Corte Cost., sentenza n. 203 del 18 luglio 2013)*

Infatti, l'esclusione del nipote convivente del disabile dal novero dei soggetti legittimati a fruire del congedo, in primo luogo contrasterebbe con l'art. 32 Cost., poiché la tutela del diritto alla salute va intesa, una volta che siano insorte malattie, come predisposizione degli strumenti necessari per rendere possibili le relative cure e l'assistenza più opportuna. Poi, violerebbe l'art. 2 Cost., in quanto esso, nel richiedere il rispetto dei doveri inderogabili di solidarietà, implica la conseguente messa a disposizione di misure che consentano l'adempimento dei medesimi, nonché, in terzo luogo, l'art. 29 Cost., poiché l'assistenza rappresenta anche una forma di tutela della famiglia e i soggetti ammessi a fruire del congedo sono tutti in rapporto di parentela con la persona affetta da patologie. Del resto, tale assistenza permette al soggetto bisognoso di cure la sua più piena e duratura integrazione nell'ambito del nucleo familiare. In quarto luogo, secondo il TAR, sussiste anche la violazione dell'art. 118, quarto comma, Cost., inteso come espressione del principio di sussidiarietà orizzontale. Una lettura combinata degli artt. 29 e 118, quarto comma, Cost. indurrebbe, infatti, a valorizzare la famiglia anche come «strumento di attuazione di interessi generali, quali il benessere della persona e l'assistenza sociale». In quest'ottica la precedente formulazione dell'art. 42, comma 5, del d.lgs. n. 151 del 2001, fissando in modo rigoroso e restrittivo i soggetti lavoratori che possono fruire del congedo straordinario, frustrerebbe quella prospettiva sussidiaria e dinamica nella quale, a parere del giudice *a quo*, si è andata inserendo a pieno titolo anche la famiglia.

In quinto luogo, appaiono violati anche gli articoli 4 e 35 Cost., poiché il congiunto del disabile, per poter garantire cure ed assistenza, è costretto a rinunciare alla propria attività lavorativa o a ridurne il numero di ore, o a sceglierne una diversa, maggiormente compatibile con detta finalità.

Infine, il TAR aveva rilevato anche la violazione dell'art. 3 Cost., poiché di fronte ad una posizione sostanzialmente identica di un congiunto convivente rispetto a quella degli altri soggetti già previsti dalla norma e ad una pari esigenza di tutela della salute psico-fisica della persona affetta da *handicap* grave e di promozione della sua integrazione nella famiglia, la mancata inclusione di ulteriori ipotesi appare ingiustamente discriminatoria.

Secondo la Corte Costituzionale, poi, non è superfluo rammentare che il legislatore ha già riconosciuto il ruolo dei parenti e degli affini entro il terzo grado proprio nell'assistenza ai disabili in condizioni di gravità, attribuendo loro il diritto a tre giorni di permessi retribuiti su base mensile, ai sensi dell'art. 33, comma 3, della legge n. 104 del 1992.

Di conseguenza, l'ordinamento già assicura un rilievo giuridico ai legami di parentela e di affinità entro il terzo grado a determinati fini legati alla cura e all'assistenza di persone disabili gravi, qualora si verifichino alcune condizioni, che sono del tutto assimilabili a quelle stabilite dal legislatore per la fruizione del congedo straordinario retribuito di cui all'art. 42, comma 5.

Riepilogando, parenti e affini entro il terzo grado possono fruire dei congedi, se conviventi e unici in grado di prestare assistenza al disabile.

Per mancanza del familiare devono intendersi tutte quelle situazioni giuridicamente rilevanti, diverse dal decesso, che implicano la inesistenza fisica o giuridica del familiare (ad es.: inesistenza del coniuge convivente per celibato/nubilato o separazione legale/divorzio; inesistenza di familiari conviventi; figlio naturale non riconosciuto; scomparsa di fatto dal domicilio o residenza giuridicamente accertata.[91]

Per *patologia invalidante* deve intendersi uno stato morboso certificato quale invalidante da commissioni medico-legali ovvero da struttura ASL o con essa convenzionata secondo le normative vigenti, nonché quelle ulteriori fattispecie riconducibili, in modo espresso e univoco, a una delle situazioni previste dall'art. 2, comma 1, lett. d), numeri 1, 2, 3 e 4, del Decreto Interministeriale n. 278 del 21.07.2000 recante disposizioni di attuazione ai sensi dell'art. 4 della legge n. 53/2000. La convivenza dei familiari suddetti con il soggetto disabile è confermata quale requisito il quale deve risultare dalla dichiarazione sostitutiva di certificazione dello stato di famiglia. Si evidenzia come il legislatore non abbia inteso prevedere la convivenza nel caso dei genitori che richiedano il congedo per assistere il figlio disabile, stante il primario vincolo parentale che implicitamente sottende e supera il requisito stesso della convivenza. Quindi non è tenuto a rispettare il vincolo della convivenza il genitore, anche adottivo, che fruisce del congedo straordinario retribuito per assistere il figlio disabile. Il requisito della convivenza può ritenersi soddisfatto quando colui che presta assistenza e il disabile assistito hanno la medesima residenza anagrafica ovvero, in caso contrario, quando uno dei due soggetti abbia fissato la propria dimora temporanea presso la residenza dell'altro e quindi risulti iscritto, ai sensi dell'art. 32 del d.p.r. n. 223 del 30 maggio 1989, nello schedario della popolazione temporanea del comune. Peraltro, con lett. Circ. 18 febbraio 2010, n. 3884, il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, in riferimento alla sentenza della Corte Costituzionale n. 19/09 del 26 gennaio 2009, precisa che, in virtù del fine perseguito dalla normativa, cioè la tutela psico-fisica del disabile, la residenza nel medesimo stabile, ma in interni diversi, non pregiudica l'effettività e continuità dell'assistenza al genitore disabile. Pertanto, alla luce delle sopravvenute indicazioni ministeriali, l'accertamento del requisito della *"convivenza"*,nei casi di specie, dovrà essere effettuato attenendosi a tali indicazioni, ritenendosi condizione sufficiente solo la residenza nel medesimo stabile, stesso numero civico, ma non anche nello stesso interno (appartamento). Non è più necessario, per il soggetto richiedente, dimostrare l'impossibilità di prestare assistenza da parte di altri familiari conviventi aventi pari diritto, stante l'esclusiva riconducibilità all'autonomia privata e familiare della scelta su chi, all'interno della famiglia del

[91] *(Circolare Funzione Pubblica n. 13 del 6/12/2010 e Circolare INPS n. 155 del 3/12/2010)*

portatore di disabilità, debba prestare assistenza. Vengono definiti, poi, i limiti della fruizione del congedo in oggetto, che sono:

- il congedo non può superare il periodo massimo di due anni sia con riferimento allo stesso familiare disabile, per il quale non può essere prestata una assistenza superiore a due anni anche da parte di soggetti diversi, sia con riferimento al lavoratore dipendente, per il quale si cumula sia il congedo fruito per più familiari disabili sia l'aspettativa fruita per *"gravi motivi"* ai sensi dell'art. 7, comma 8, lett. c), del CCNL 16 maggio 2001 anche per altri familiari disabili;
- il familiare disabile non deve essere *"ricoverato a tempo pieno"* presso strutture sanitarie o istituti specializzati, salvo che sia richiesta dai sanitari la presenza del soggetto che presta assistenza;
- nell'ipotesi dei genitori entrambi titolari del diritto, qualora uno di essi stia fruendo di un periodo di congedo *ex* art. 42 d.lgs. 151/2001, l'altro genitore non può fruire, nello stesso periodo e per lo stesso figlio, dei permessi ex art. 33, comma 3, della legge 104/92. Il legislatore, operando un raccordo con le disposizioni di cui alla legge 104/92, ha inteso, come già precisato, ricondurre l'assistenza del disabile ad un centro di imputazione individuato nell'unico familiare responsabile. È pertanto ammessa la possibilità per lo stesso lavoratore di poter fruire, nell'ambito del mese per l'assistenza al medesimo familiare disabile, sia del congedo in questione che dei tre giorni al mese di permessi *ex* art. 33, comma 3, legge 104/92, ma è esclusa la possibilità che più familiari possano assistere lo stesso soggetto: uno con i tre giorni di permesso al mese (legge 104/92), l'altro con il congedo in questione (d.lgs. 151/2001).

Su tale ultimo punto, la Corte di Cassazione con sentenza n. 16460 del 27 settembre 2012 ha precisato che i permessi a favore del genitore di un portatore di *handicap* spettano anche qualora l'altro genitore non ne abbia diritto (ad es. per assenza di svolgimento di attività lavorativa da parte di quest'ultimo). La suprema Corte ribadisce quanto già rilevato con precedente sentenza n. 7701 del 16 maggio 2003, cioè come una adeguata tutela del figlio con *handicap* esiga che all'assistenza continua da parte del genitore non lavoratore si aggiunga l'assistenza di quello lavoratore, tramite i tre giorni di permesso retribuito "*non solo perché l'handicappato ha bisogno dell'affetto anche del padre lavoratore, ma anche perché sussiste tipicamente una ovvia esigenza di avvicendamento e affiancamento, almeno per quei tre giorni mensili, del genitore non lavoratore*".

L'importo dell'indennità, cui ha diritto il dipendente nel periodo di fruizione del congedo, deve essere corrispondente all'importo dell'ultima retribuzione,[92] e cioè quella percepita nell'ultimo mese di lavoro che precede il congedo, comprensiva quindi del rateo per tredicesima mensilità, altre mensilità aggiuntive, gratifiche, indennità, premi ecc. (sono, pertanto, da ricomprendere

[92] *(Art. 42, 5° com. del d.lgs. 151/2001)*

nell'indennità le competenze fisse quali stipendio tabellare, indennità integrativa speciale, indennità di Amministrazione, eventuale retribuzione individuale di anzianità, eventuale assegno personale riassorbibile)[93].Nell'indennità mensile è quindi già compresa anche la tredicesima. Il fatto che non vengano erogate tredici indennità mensili non deve quindi trarre in inganno. Il legislatore conferma, invece, la non rilevanza del congedo ai fini della maturazione delle ferie (comprensive dei giorni di riposo di cui alla legge 937/77) e del trattamento di fine rapporto; tale orientamento è stato confermato dalla Presidenza del Consiglio - Funzione Pubblica[94], mentre è ritenuto coperto da contribuzione figurativa ai fini pensionistici fino all'importo massimo, rivalutabile, di euro 43.579,06 annui ed è computato nell'anzianità di servizio.

Si fa presente che il Dipartimento della funzione pubblica**,** con nota n. 2285 del 15 gennaio 2013, ha stabilito che i periodi di permesso fruiti per l'assistenza a un familiare con *handicap* da un dipendente pubblico pur essendo validi ai fini pensionistici, non lo sono ai fini della progressione economica.

Infatti, di solito, i periodi che rilevano ai fini delle progressioni economiche presuppongono un'attività lavorativa effettivamente svolta, che comporta un miglioramento della professionalità e un accrescimento delle capacità lavorative del dipendente, presupposto che non ricorre quando il lavoratore si assenta dal lavoro e non svolge la propria attività.

Nel caso di contratti di lavoro a tempo pieno, la retribuzione del mese preso a riferimento va moltiplicata per 12 e divisa per 365 giorni (366 se le assenze cadono in un anno bisestile), con un limite giornaliero che è rapportato al limite annuo previsto per legge; se invece si fa riferimento ad un contratto di lavoro a *part-time* verticale, la retribuzione percepita nel mese stesso va divisa per il numero dei giorni retribuiti, compresi quelli festivi o comunque di riposo relativi al periodo di lavoro effettuato; la retribuzione giornaliera così determinata va raffrontata con il limite massimo giornaliero che è rapportato al limite annuo previsto per legge. Qualora il lavoratore usufruisca di un periodo continuativo di congedo non superiore a sei mesi, lo stesso ha diritto ad un numero di permessi - non retribuiti e senza riconoscimento del diritto a contribuzione figurativa - pari ai giorni di congedo ordinario (ferie) che avrebbe maturato nello stesso arco di tempo lavorativo.

Giova ricordare i seguenti principi:

- nell'ambito di un periodo di congedo straordinario continuativo si computano tutti i sabati, le domeniche e le giornate festive ricadenti all'interno di esso;

[93] *(Circolare INPS 15/3/2001 n. 64 punto 4 e circolare INPDAP 10/1/2002 n. 2)*
[94] *(Parere UPPA n. 21/08)*

- il congedo fruito in modalità frazionata include i giorni festivi, i sabati e le domeniche, salvo che non siano preceduti o seguiti dalla effettiva ripresa del servizio, che, ovviamente, non può coincidere con una giornata di ferie;
- il congedo straordinario retribuito concorre con il congedo non retribuito riconosciuto a ciascun lavoratore dipendente, in occasione di gravi e documentati motivi familiari, dalla legge n. 53/2000 al raggiungimento del limite massimo di due anni di assenza nell'arco della vita lavorativa.[95]

Per quanto concerne, invece, le modalità di fruizione del congedo straordinario, si evidenzia che la legge di stabilità 2013 ha aggiunto all'art. 32, d.lgs. 151/2001 un nuovo comma, l'1 bis, che affida alla contrattazione collettiva nazionale il compito di stabilire le modalità di fruizione del congedo parentale anche su base oraria, con l'equiparazione di un determinato monte ore alla singola giornata lavorativa, con un occhio di riguardo, circa le modalità di fruizione, per il personale del comparto sicurezza e difesa, di quello dei vigili del fuoco e del soccorso pubblico. Il comma 3 dell'art. 32, seppur leggermente modificato, conferma la validità del termine di preavviso al datore di lavoro di quindici giorni per il "godimento" dell'istituto, con l'indicazione dell'inizio e della fine del periodo. Dopo il comma 4 è stato aggiunto anche un altro comma, il 4 bis, il quale prevede che durante il congedo le parti possono concordare, nel rispetto della previsione collettiva, adeguate misure di ripresa dell'attività lavorativa.

Si rimanda alle circolari di PERSOCIV n. 610594 del 28 febbraio 2012 e n. 0625094 del 28 maggio 2012 per le relative applicazioni.

5.14.1 PRECISAZIONI

Si riporta, di seguito, l'interpello n. 23/2014[96] con cui la Direzione Generale per l'Attività Ispettiva del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali fornisce risposta ad un quesito dell'ANCI (Associazione Nazionale Comuni Italiani) in ordine alla corretta interpretazione del suddetto art. 42 circa la fruizione del congedo al genitore del disabile, pur in presenza di convivente *more uxorio* di quest'ultimo.

Come detto, l'art. 42, comma 5, d.lgs. n. 151/2001 riconosce al coniuge convivente di soggetto con *handicap* in situazione di gravità il diritto a fruire di un periodo di congedo continuativo o frazionato, non superiore a due anni, con conservazione del posto di lavoro (art. 4, comma 2, L. n. 53/2000). In caso di mancanza, decesso o patologie del coniuge convivente, la disposizione in

[95] *(Art. 4 L.53/2000)*
[96] *(Interpello n. 23 del 2014)*

argomento individua in subordine le ulteriori categorie di soggetti già elencate al precedente paragrafo.

L'INPS aveva già precisato che i genitori naturali o adottivi e affidatari del disabile hanno titolo a fruire del congedo solo nella misura in cui si verifichi una delle condizioni sotto riportate (circolare n. 41/2009):

- "il figlio - portatore di handicap - " non sia coniugato o non conviva con il coniuge";
- "il coniuge del figlio non presti attività lavorativa o sia lavoratore autonomo";
- "il coniuge del figlio abbia espressamente rinunciato a godere per lo stesso soggetto e nei medesimi periodi del congedo in esame".

Inoltre, la Corte Costituzionale con sentenza n. 203/2013 - anche al fine di garantire una particolare tutela in favore dei familiari di soggetti portatori di *handicap* in condizione di gravità - aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 42, comma 5, nella parte in cui non include nel novero dei soggetti legittimati a fruire del congedo ivi previsto, il parente o l'affine entro il terzo grado convivente, in caso di mancanza, decesso o patologie invalidanti degli altri soggetti individuati dalla disposizione (circolare INPS n. 159/2013).[97] Da quanto sopra si evince che l'individuazione dei soggetti aventi diritto al periodo di congedo non è suscettibile di interpretazione analogica ma risulta tassativa, anche in ragione del fatto che durante la fruizione dello stesso il richiedente ha diritto a percepire una specifica indennità.

In conclusione, la Direzione interpellata ritiene che, nell'ipotesi in cui il disabile non risulti coniugato o non conviva con il coniuge, ovvero quest'ultimo abbia effettuato espressa rinuncia nei termini sopra indicati, l'art. 42, comma 5, d.lgs. n. 151/2001 consenta al genitore non convivente di beneficiare del periodo di congedo, anche laddove possa essere garantita idonea assistenza da parte di un convivente *more uxorio*, non essendo tale soggetto legittimato a fruire del diritto.

5.15 LICENZIAMENTO DEL DIPENDENTE INVALIDO

In tema di tutela della disabilità, si segnala la sentenza n. 8450 del 10 aprile 2014 della Corte di Cassazione, Sez. Lav.,[98] a cui era ricorsa un società condannata in appello a reintegrare nel posto di lavoro un dipendente disabile illegittimamente licenziato, nonché a risarcirgli il danno subito.

Il Tribunale di prime cure aveva, infatti, omesso di considerare che il lavoratore era stato avviato al lavoro tramite le apposite liste di collocamento dei disabili e che, per tale qualità, il licenziamento è legittimo solo se l'impossibilità di reinserimento all'interno dell'azienda venga accertata dall'apposita Commissione sanitaria medico-legale integrata, presso l'Asl competente, per

---

[97] *(Circolare INPS n. 159 del 2013)*
[98] *(In allegato, il testo completo della sentenza)*

l'accertamento delle condizioni di disabilità atte ad accedere al sistema per l'inserimento lavorativo delle persone con disabilità, mentre il datore di lavoro aveva adottato il provvedimento risolutivo sulla base di una propria valutazione del giudizio espresso dal Comitato Tecnico Provinciale per l'inserimento dei disabili e dal medico competente aziendale. La società, nel ricorso in Cassazione, aveva eccepito che, su iniziativa del lavoratore, la Commissione sanitaria medico legale non l'aveva dichiarato completamente inabile al lavoro, bensì abile con la limitazione di evitare la "prolungata stazione eretta". Poiché, però, nell'organizzazione aziendale non vi erano posizioni lavorative compatibili con tale limitazione, era stato necessario licenziare il lavoratore.

L'analisi della Cassazione muove dalla considerazione dell'art. 10 della L. n. 68/1999: "*Nel caso di aggravamento delle condizioni di salute o di significative variazioni dell'organizzazione del lavoro, il disabile può chiedere che venga accertata la compatibilità delle mansioni a lui affidate con il proprio stato di salute. Nelle medesime ipotesi il datore di lavoro può chiedere che vengano accertate le condizioni di salute del disabile per verificare se, a causa delle sue minorazioni, possa continuare ad essere utilizzato presso l'azienda. Qualora si riscontri una condizione di aggravamento che, sulla base dei criteri definiti dall'atto di indirizzo e coordinamento di cui all'art. 1, comma 4, sia incompatibile con la prosecuzione dell'attività lavorativa, o tale incompatibilità sia accertata con riferimento alla variazione dell'organizzazione del lavoro, il disabile ha diritto alla sospensione non retribuita del rapporto di lavoro fino a che l'incompatibilità persista. Durante tale periodo il lavoratore può essere impiegato in tirocinio formativo. Gli accertamenti sono effettuati dalla commissione di cui alla L. 5 febbraio 1992, n. 104, art. 4 integrata a norma dell'atto di indirizzo e coordinamento di cui all'articolo 1, comma 4, della presente legge, che valuta, sentito anche l'organismo di cui al D.Lgs. 23 dicembre 1997, n. 469, art. 6, comma 3, come modificato dall'art. 6 della presente legge. La richiesta di accertamento e il periodo necessario per il suo compimento non costituiscono causa di sospensione del rapporto di lavoro. Il rapporto di lavoro può essere risolto nel caso in cui, anche attuando i possibili adattamenti dell'organizzazione del lavoro, la predetta commissione accerti la definitiva impossibilità di reinserire il disabile all'interno dell'azienda*".

Tale norma ha sostituito la precedente norma speciale (articolo 10, legge n. 482 del 1968, *"Disciplina generale delle assunzioni obbligatorie presso le pubbliche amministrazioni e le aziende private"*, ora abrogata dalla legge n. 68/1999) con riferimento alla quale la stessa Cassazione aveva già affermato il principio secondo cui, "*il licenziamento dell'invalido assunto in base alla normativa sul collocamento obbligatorio segue la generale disciplina normativa e contrattuale sol quando è motivato dalle comuni ipotesi di giusta causa e*

giustificato motivo, mentre, quando è determinato dall'aggravamento dell'infermità che ha dato luogo al collocamento obbligatorio, è legittimo solo in presenza delle condizioni previste dalla Legge n. 482 del 1968, articolo 10: ossia, la perdita totale della capacità lavorativa o la situazione di pericolo per la salute e l'incolumità degli altri lavoratori o per la sicurezza degli impianti, accertati dall'apposita Commissione medica".

Secondo la Cassazione, tale principio di specialità va ribadito anche in relazione alla nuova normativa, con riguardo alle condizioni e modalità ivi previste e cioè:

- competenza speciale della Commissione sanitaria medico legale di cui alla legge n. 104 del 1992, come appositamente integrata e con valutazione "sentito anche" l'organismo di cui al Decreto Legislativo n. 469 del 1997, articolo 6, comma 3;
- verifica della possibilità che la persona con disabilità, a causa delle sue problematiche di salute, possa continuare a essere utilizzato presso l'azienda;
- possibilità di risoluzione del rapporto di lavoro soltanto nel caso in cui, anche attuando i possibili adattamenti dell'organizzazione del lavoro, la succitata Commissione sanitaria medico legale accerti la definitiva impossibilità di reinserire la persona con disabilità all'interno dell'azienda.

Quindi, il licenziamento del lavoratore disabile deve costituire una sorta di *extrema ratio*, ovvero deve essere irrogato nell'ipotesi in cui vi sia l'impossibilità di utilizzare il lavoratore in mansioni compatibili con la qualifica rivestita (equivalenti o anche inferiori compatibili con le sue problematiche di salute attuali), tenendo conto dell'intera azienda e anche della possibilità di ridistribuire gli incarichi tra i lavoratori già in servizio.

Qualora, invece sussista una residuale capacità lavorativa, il datore è tenuto ad adibirlo a mansioni equivalenti o anche inferiori compatibili con il nuovo stato di infermità, se la struttura organizzativa dell'azienda o la situazione dell'organico lo consentano.

La Cassazione, pertanto, ritenendo che il licenziamento non era stato preceduto da alcun accertamento da parte della Commissione integrata circa l'impossibilità di reinserire il lavoratore all'interno di tutto l'apparato aziendale, ha concluso dichiarando illegittimo il licenziamento irrogato al disabile.

È chiaro che la valutazione della Commissione succitata è necessaria solo in quelle situazioni in cui il licenziamento del lavoratore sia giustificato dall'aggravamento delle sue condizioni di salute, tali da risultare pericolose per se stesso e per gli altri lavoratori. La valutazione della Commissione sanitaria dell'Asl non è invece necessaria nei casi in cui il licenziamento sia motivato da giusta causa o da giustificato motivo (ad esempio comportamenti gravi del lavoratore che siano risultati lesivi del rapporto di fiducia con l'azienda). In tali fattispecie la

persona con disabilità è equiparata agli altri lavoratori e può essere licenziato legittimamente a prescindere dalle sue condizioni di salute.

A conferma di ciò si rileva che già in precedenza la Suprema Corte aveva invece confermato il licenziamento del lavoratore con disabilità. Con la sentenza n. 28426/2013 la Corte di Cassazione ha chiarito il significato normativo dell'art. 10 della legge n. 68/1999, nella parte in cui prevede che è possibile procedere al licenziamento dei lavoratori con disabilità per riduzione del personale o per giustificato motivo oggettivo, sempre che il numero dei rimanenti lavoratori occupati obbligatoriamente non sia inferiore alla quota di riserva prevista dall'art. 3 della medesima normativa. Tuttavia, nel caso di specie, i motivi che hanno spinto l'azienda a licenziare il lavoratore esulavano da queste circostanze, essendo invece strettamente collegate alla sua inabilità fisica alle mansioni richieste in quanto è emerso che *"la prestazione parziale e frammentata che la persona era in grado di offrire non poteva essere utilmente impiegata in azienda"*. Né, in alternativa, era possibile procedere a una sua ricollocazione ad altra mansione, con onere della prova a carico dell'azienda.

In sostanza, la Suprema Corte ha sancito che la tutela del lavoratore con disabilità non può compromettere le esigenze di produttività aziendali e che è dunque legittimo licenziarlo per le motivazioni succitate in quanto la sopravvenuta inidoneità del lavoratore alla prestazione lavorativa richiesta e l'impossibilità per l'azienda di assegnarlo ad altre mansioni compatibili con le limitazioni indicate dal medico competente, legittimano il licenziamento per giustificato motivo oggettivo. In tal senso non rileva l'appartenenza del lavoratore alle fattispecie di cui all'art. 1 della legge n. 68/1999 e il fatto che il numero di lavoratori disabili occupati in azienda sia inferiore alla quota di riserva prevista dall'art. 3 della stessa legge.

La legge n. 68/1999 infatti mira a proteggere i lavoratori con disabilità nei casi di licenziamento per riduzione del personale, di licenziamenti collettivi e per soppressione del posto di lavoro (il cosiddetto licenziamento economico), mentre tali principi non sono applicabili nel caso in cui la persona con disabilità non possa trovare un'altra collocazione in azienda.

Il licenziamento da parte dell'azienda è dunque legittimo se è stata accertata l'effettiva impossibilità di attribuire al lavoratore qualsiasi altro compito o mansione utile all'attività produttiva dell'azienda.

In sostanza il lavoratore con disabilità non può impugnare il licenziamento se vi è prova che l'aggravamento delle sue condizioni di salute non ha più consentito all'azienda di impiegarlo nelle mansioni ordinarie o anche in mansioni differenti.

Da quanto fin qui esposto è evidente che vi è una rilevante responsabilità da parte della Commissione sanitaria medico legale che deve effettuare la valutazione delle condizioni sanitarie attuali del lavoratore. Ciò responsabilizza a maggior ragione i diversi professionisti membri della Commissione che devono effettuare una valutazione attenta e completa della capacità lavorativa residua del lavoratore, soprattutto se già impiegato.

5.16 BENEFICI PENSIONISTICI PER LAVORATORI NON VEDENTI

Con la Circolare n. 73 del 14 aprile 2017[99] cui si rimanda per la lettura integrale, l'INPS ha fornito le istruzioni relative al beneficio pensionistico sulla pensione o quota di pensione calcolata con il sistema contributivo per i lavoratori non vedenti, fatte salve quelle fornite con circolare n. 173 del 1991 per gli aspetti non innovati; tale beneficio è stato introdotto dal'articolo 1, comma 209, della legge 11 dicembre 2016, n. 232 recante "Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2017 e bilancio pluriennale per il triennio 2017-2019", pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 297 del 21 dicembre 2016, Supplemento Ordinario n. 57.

In particolare il menzionato comma 209 prevede che: "*Con effetto dalla data di entrata in vigore della presente legge, all'articolo 9, comma 2, della legge 29 marzo 1985, n. 113, le parole: «In attesa della legge di riforma generale del sistema pensionistico» sono soppresse e sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «nonché all'incremento dell'età anagrafica a cui applicare il coefficiente di trasformazione per il calcolo della quota di pensione nel sistema contributivo come previsto dall'articolo 1, comma 6, della legge 8 agosto 1995, n. 335*".

Pertanto, per le anzianità contributive che concorrono alla determinazione della pensione c.d. contributiva, la maggiorazione si concretizza in un incremento del coefficiente di trasformazione relativo all'età pensionabile in misura pari a 4 mesi per ogni anno di servizio effettivamente prestato in concomitanza con il possesso del requisito sanitario richiesto, nel limite del 70° anno di età con adeguamento agli incrementi della speranza di vita.

indice

[99] *(Circolare n. 73 del 2017)*

PARTE VI

TUTELA DELLA MATERNITA', DELLA GENITORIALITÀ E ADOZIONI

6.1 PRINCIPI GENERALI

"……la Maternità è il più grande diritto che il più grande dei legislatori, Dio, abbia voluto donare all'umanità…"

Si è ritenuto di dare un particolare rilievo all'intero settore della Maternità/Paternità e Genitorialità. L'art. 37 della Costituzione garantisce la tutela della donna lavoratrice per l'adempimento della sua essenziale funzione familiare, assicurando alla madre ed al bambino una speciale ed adeguata protezione. In ossequio al principio costituzionale, già la Legge 31/12/1971 n. 1204 aveva previsto norme di tutela della madre lavoratrice. La continua evoluzione della società e dei costumi ed una sempre crescente attenzione al benessere del bambino hanno portato ad una normativa che consentisse una più ampia protezione di madre e figlio ed una *maggiore partecipazione del padre lavoratore*, anche come soggetto autonomo di tutela. Difatti, c'è stata dapprima la L. n. 53/2000 che, modificando la precedente normativa, ha ampliato la tutela prevista per le lavoratrici madri ed esteso ulteriormente i diritti del lavoratore padre; poi, in attuazione della delega prevista dall'art. 15 della stessa L. 53/2000, il *d.lgs. 26 marzo 2001 n. 151* ha raccolto in un Testo Unico le norme in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità (genitorialità), coordinando la normativa vigente ed introducendo delle nuove e più flessibili forme di congedo, ampliando i diritti dei genitori naturali, adottivi ed affidatari e prevedendo maggiori agevolazioni per i genitori di soggetti portatori di *handicap*.

6.1.1 CONCILIAZIONE DEI TEMPI DI VITA E DI LAVORO

Il Consiglio dei Ministri ha approvato il d.lgs. 80/2015, in attuazione del *Jobs Act*, contenente disposizioni in materia di "conciliazione dei tempi di vita e di lavoro"; tale decreto attua la delega contenuta nell'articolo 1, commi 8 e 9 della L. 183/2014 volta a sostenere le cure parentali attraverso misure sperimentali finalizzate a tutelare la maternità delle lavoratrici e a favorire le opportunità di conciliazione dei tempi di vita e di lavoro per la generalità dei lavoratori.

Tale novella appare necessaria in quanto, ad oggi, soltanto pochi CCNL hanno provveduto, ad esempio, a regolamentare la fruizione del congedo parentale su base oraria. Il diritto previsto dalla legge è rimasto per la gran parte inattuato.

In allegato, si è riportato, il parere favorevole della Commissione Lavoro del Senato.

L'eventuale riconoscimento dei benefici per gli anni successivi al 2015 è condizionata alla entrata in vigore di decreti attuativi dei criteri di delega di cui alla l. 183/2014 che individuino adeguata copertura finanziaria.

Ciò premesso, occorre considerare che nel caso dei dipendenti pubblici, sostituendosi l'indennità prevista al trattamento retributivo, non ne deriverebbero sul piano contabile un maggior costo per la finanza pubblica, ma unicamente un incremento del costo di lavoro, tenuto conto della diminuzione della produttività fornita dai lavoratori tutelati. Pertanto, l'assenza di oneri per le P.A. deriva dal presupposto che le stesse possano comunque sopperire alle esigenze connesse all'attività istituzionale attraverso l'impiego del personale in servizio e senza ricorso a sostituzioni.

6.2 CONTROLLI PRENATALI

Le lavoratrici gestanti ai sensi dell'art. 14 del d.lgs. 26.3.2001 n. 151, hanno diritto a permessi retribuiti con l'intero trattamento economico, senza alcun obbligo di recupero orario, per l'effettuazione di esami prenatali, accertamenti clinici ovvero visite mediche specialistiche, nel caso in cui questi debbano essere eseguiti necessariamente durante l'orario di servizio. Per la fruizione di tali permessi, occorre presentare un'apposita istanza e successivamente la relativa documentazione giustificativa attestante la data e l'orario di effettuazione degli esami, nonché la necessità di svolgimento dei medesimi durante l'orario di servizio.[100]

6.3 INTERDIZIONE ANTICIPATA DAL LAVORO

La lavoratrice si avvarrà dell'istituto della interdizione anticipata dal lavoro qualora ricorra una o più delle seguenti situazioni:

- vi siano gravi complicanze della gravidanza o vi sia il pericolo che malattie preesistenti possano essere aggravate dalla gravidanza;
- le condizioni di lavoro o ambientali possano pregiudicare la salute della donna o del bambino;
- la lavoratrice non possa essere spostata ad altre mansioni.

Il periodo è completamente retribuito non viene calcolato nel computo del periodo di comporto ed è valido agli effetti dell'anzianità contributiva.

La domanda, redatta su modulo predefinito e scaricabile dal sito internet dell'Azienda, può essere presentata dall'interessata o da persona delegata. In caso di delega l'incaricato dovrà portare oltre al proprio documento di riconoscimento anche quello della lavoratrice che lo ha delegato. In alternativa la domanda può essere spedita con raccomandata A/R. La Segreteria di Zona dell'ASL

---

[100] *(Art. 14 com. 2 D.lgs. 151/2001 - D. lgs 645/1996)*
(Circolare del Ministero del Lavoro n. 66 del 6.05.1997)

rilascerà copia della domanda protocollata alla lavoratrice, affinché possa consegnarla al proprio datore di lavoro.

Alla domanda deve essere allegata la certificazione medica attestante il rischio in originale, l'autocertificazione della condizione occupazionale (modulo scaricabile dal sito internet dell'Azienda Sanitaria), copia di valido documento di riconoscimento e copia dell'ultima busta paga percepita nei casi previsti.

Il certificato medico può essere redatto da un ginecologo pubblico (consultorio o ospedale) o privato. In caso di certificazione rilasciata dal ginecologo privato, la lavoratrice sarà inviata a visita anche presso uno specialista pubblico.

Una volta verificati i requisiti previsti dalla normativa per l'astensione, il provvedimento di interdizione viene adottato entro sette giorni dalla ricezione della domanda da parte della Segreteria di Zona dell'ASL o della Direzione territoriale del Lavoro.

Copia del provvedimento viene consegnata all'interessata o spedita per posta al recapito indicato, e inviata al datore di lavoro e all'Inps.

Dal 1° aprile 2012 è entrata in vigore la nuova disciplina sulle astensioni anticipate dal lavoro, che , fra l'altro, ha modificato gli Organi competenti secondo le varie situazioni.

Nel caso vi siano gravi complicanze della gravidanza o vi sia il pericolo che malattie preesistenti possano essere aggravate dalla gravidanza, la competenza circa la richiesta di interdizione dal lavoro spetta all'Azienda sanitaria territorialmente competente (con modalità definite con accordo sancito in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano).

Invece, nei casi in cui le condizioni di lavoro o ambientali possano pregiudicare la salute della donna o del bambino, o la lavoratrice non possa essere spostata ad altre mansioni, la richiesta di interdizione dal lavoro dovrà essere presentata alla Direzione Territoriale del Lavoro o può avvenire d'ufficio, qualora nel corso della propria attività di vigilanza la richiamata Direzione riscontri l'esistenza delle condizioni che danno luogo all'interdizione.

6.4 INTERRUZIONE DI GRAVIDANZA

L'interruzione di gravidanza, a seconda del momento in cui si verifica e della sua causa, comporta l'applicazione delle norme sulla tutela della maternità oppure della disciplina sulla malattia, con alcune deroghe:

- l'interruzione *spontanea o terapeutica* della gravidanza *dopo il 180°* giorno dall'inizio della gestazione *è considerata parto.* In tal caso alla lavoratrice *spettano i tre mesi* di congedo di maternità *post-partum*, con decorrenza dal giorno successivo a quello dell'interruzione; il d.lgs.

18 luglio 2011 , n. 119, all'art. 2 ha aggiunto dopo il comma 1 dell'articolo 16 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, il seguente *1-bis*: "*nel caso di interruzione spontanea o terapeutica della gravidanza successiva al 180° giorno dall'inizio della gestazione, nonché in caso di decesso del bambino alla nascita o durante il congedo di maternità, le lavoratrici hanno facoltà di riprendere in qualunque momento l'attività. con un preavviso di dieci giorni al datore di lavoro, a condizione che il medico specialista del Servizio Sanitario Nazionale o con esso convenzionato e il medico competente ai fini della prevenzione e tutela della salute nei luoghi di lavoro attestino che tale opzione non arrechi pregiudizio alla loro salute.*"

- l'interruzione *spontanea o terapeutica* della gravidanza *prima del 180°* giorno dall'inizio della gestazione *è considerata malattia e non comporta applicazione delle norme sulla tutela della* maternità;
- l'interruzione *volontaria* della gravidanza, avvenuta in *qualsiasi periodo, è considerata malattia* e non comporta applicazione delle norme sulla tutela della maternità.

Si puntualizza che il comma 1-bis dell'articolo 16 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 prevede la facoltà delle lavoratrici di riprendere in qualunque momento l'attività, con un preavviso di dieci giorni al datore di lavoro nel caso di interruzione spontanea o terapeutica della gravidanza successiva al 180° giorno dall'inizio della gestazione, nonché in caso di decesso del bambino alla nascita o durante il congedo di maternità, Una volta ricevute le istanze di ripristino in servizio, corredate della relativa dichiarazione del medico specialista del Servizio Sanitario Nazionale attestante che tale evento non può recare pregiudizio alla salute delle lavoratrici, prima di riammetterle in servizio, i responsabili dell'Ufficio da cui dipendono dovranno acquisire analogo parere da parte del dirigente del Servizio Sanitario del Reparto/Ente.

6.5 CONGEDO DI MATERNITÀ

Il congedo obbligatorio di maternità prevede l'astensione delle donne nei seguenti periodi:

- *nei due mesi precedenti* la data presunta del parto e *nei tre mesi dopo il parto*;
- *oppure nel mese precedente* la data presunta del parto e *nei quattro mesi successivi* al parto qualora la lavoratrice abbia optato per tale ultima soluzione (a condizione che il medico specialista del Servizio Sanitario Nazionale o con esso convenzionato e il medico competente ai fini della prevenzione e tutela della salute nei luoghi di lavoro attestino che tale opzione non arrechi pregiudizio alla salute della gestante e del nascituro);

Ove il parto avvenga oltre la data presunta, il periodo (tre mesi o quattro) di congedo di maternità *decorre dal giorno successivo la data effettiva del parto*; qualora il parto *avvenga in data anticipata* rispetto a quella presunta il periodo di congedo *post-partum decorre comunque dalla data presunta*;

come si evince, tale congedo può essere *fruito in modo flessibile,* atteso che l'inizio del congedo di maternità può essere posticipato ed il periodo non goduto prima del parto viene sommato al congedo *post-partum.*

6.5.1 PRECISAZIONI

L'INPS**,** con la circolare 69 del 28.04.2016[101], ha fornito istruzioni operative sulle novità introdotte dal d.lgs. 80/2015 (cd. *Jobs Act*), che agli articoli 2, 3 e 4 ha apportato modifiche ai seguenti articoli del d.lgs. 151/2001 (T.U. in materia di congedo di maternità):

- artt. 16 e 26, in caso di parto prematuro e sospensione del congedo in caso di ricovero del bambino;
- art. 24, in materia di conservazione del diritto all'indennità di maternità.

Si tratta di alcune delle misure di conciliazione lavoro-famiglia, come già detto, previste in via sperimentale per il 2015, poi rese strutturali dal D.lgs. 148/2015 ed in vigore dal 25 giugno 2015.

L'art. 2 del *Jobs Act* in tema di parto "fortemente prematuro" ha riformato la lett. d) dell'art. 16 del T.U. e riguarda il caso in cui il parto avvenga prima dei due mesi antecedenti la data prevista, quindi prima dell'inizio del congedo ordinario di maternità**.** Si applica alle lavoratrici dipendenti e le lavoratrici iscritte alla gestione separata INPS e prevede che i giorni non goduti prima del parto, in anticipo rispetto alla scadenza presunta, si aggiungano al congedo *post partum***,** anche se la somma dei periodi vada oltre i cinque mesi del congedo di maternità ordinario (si ricorda che, di regola, questo comprende i due prima del parto e i tre successivi, che possono anche essere, a scelta della lavoratrice, l'ultimo mese di gravidanza e i quattro successivi al parto).

Quindi, se il parto è prematuro ma resta nei due mesi precedenti la data prevista, il congedo sarà comunque di cinque mesi. Se avviene in data antecedente, il congedo andrà oltre i cinque mesi.

La domanda di maternità deve obbligatoriamente contenere il certificato medico che attesti la data del parto. Tutto questo vale anche per l'eventuale congedo di paternità, che coincide, come noto, con il periodo di congedo di maternità *post partum* non fruito in tutto o in parte dalla madre per morte, grave infermità, abbandono del figlio, o affidamento esclusivo dello stesso al padre nei casi i cui questo venga utilizzato. Pur essendo la norma in vigore dal 25 giugno 2015, se il parto era avvenuto prima di questa data, ma il congedo di maternità non si era ancora concluso**,** è possibile riconoscere la relativa indennità di maternità per i giorni in più, sempre che la lavoratrice li abbia utilizzati (cioè, si sia effettivamente astenuta dal lavoro).

Le lavoratrici iscritte alla gestione separata, che quindi ricevono l'indennità di maternità direttamente dall'INPS, devono presentare la relativa domanda, per l'eventuale ricalcolo, alla sede

[101] *(Circolare INPS n. 69 del 2016)*

competente dell'istituto di previdenza, oppure tramite PEC, o inviando una raccomandata con ricevuta di ritorno. La domanda di congedo maternità o paternità per parto fortemente prematuro, invece, vanno presentate o direttamente all'ufficio INPS, oppure tramite raccomandata, sempre accompagnate del certificato medico, nelle more del completamento degli aggiornamenti relativi alle applicazioni per l'acquisizione delle domanda per via telematica, richiamando il numero di protocollo della domanda di maternità *on line.*

La predetta modalità cartacea non riguarda i parti prematuri che si verificano nei due mesi precedenti la data presunta del parto; per tali casi, infatti, la modalità di presentazione della domanda è, come di consueto, esclusivamente telematica.

Ai sensi del nuovo art. 16 bis del T.U., la lavoratrice può sospendere la maternità nel caso in cui il figlio venga ricoverato in una struttura pubblica o privata, a prescindere dal motivo del ricovero del neonato, rinviando la fruizione di tutto o di parte del congedo obbligatorio a partire dalla data delle dimissioni del bambino, oppure da data antecedente comunicata dalla lavoratrice. Quindi, la sospensione del congedo non può prolungarsi oltre la data di dimissioni del neonato dall'ospedale, mentre può terminare prima, se la madre sceglie questa opzione. Il diritto, però, può essere esercitato una sola volta per ogni figlio ed è subordinato alla produzione di attestazione medica che dichiari la compatibilità dello stato di salute della donna con la ripresa dell'attività lavorativa.

Anche qui, il ricovero del neonato va attestato con apposita certificazione medica.

Le lavoratrici devono comunicare data di sospensione del congedo e data di ripresa alla struttura territoriale INPS, tramite PEC o in modalità cartacea. In base alla riforma, per data di sospensione del congedo deve intendersi la data a partire dalla quale la lavoratrice riprende l'attività lavorativa; essa presuppone il ricovero del neonato ma non coincide necessariamente con tale data.

Il congedo di maternità già fruito è quindi conteggiato ed indennizzato fino al giorno prima la data di sospensione.

La data di ripresa della fruizione del congedo residuo coincide con la data delle dimissioni del bambino oppure con la data (precedente alle dimissioni) in cui la lavoratrice riprende a fruire del congedo residuo.

Per effetto del nuovo comma 6 *bis* dell'art. 26 T.U. introdotto dall'art. 4 del *Jobs act***,** la norma sulla sospensione del congedo di maternità per ricovero del neonato si applica anche ai casi di adozione o affidamento, ma solo per le lavoratrici dipendenti (non anche per le iscritte alla gestione separata). L'Inps ricorda che il congedo di maternità in caso di adozione o affidamento preadottivo è pari a 5 mesi, mentre per l'affidamento post adottivo è di tre mesi. Il congedo è in ogni caso fruibile, in modo continuo o frazionato, entro 5 mesi dall'ingresso in famiglia o in Italia del minore.

Durante il periodo di sospensione del congedo di maternità, non è possibile fruire per lo stesso neonato del congedo parentale che, come noto, spetta dal termine del congedo di maternità. Quindi la lavoratrice che ha optato per la sospensione del congedo può chiedere il congedo parentale per lo stesso figlio solo al termine dell'intero periodo di congedo di maternità. Durante la sospensione del congedo di maternità, entro il limite di un anno di vita del bambino, risultano invece fruibili i riposi per allattamento; sono altresì fruibili permessi e congedi spettanti per altro figlio (es. congedo parentale per altro figlio).

L'art. 3 del *Jobs act* in ordine alla liquidazione dell'indennità giornaliera, precisa che la misura individuata per indennizzare la prima parte del congedo, ai sensi dell'art. 23 T.U., è valevole anche per l'indennizzo del periodo residuo di congedo fruito in un secondo momento. La sospensione ed il rinvio del congedo di maternità non comportano infatti nuovi periodi di congedo ma impattano solo sulla modalità di fruizione dell'unico periodo. Rimane fermo che il datore di lavoro dovrà anticipare e portare a conguaglio le somme corrisposte a titolo di indennità di maternità per i periodi di congedo effettivamente fruiti.

Il prolungamento del diritto alla corresponsione del trattamento economico è previsto dal comma 1 dell'art. 24 T.U., integrato dal disposto della sentenza della Corte Costituzionale n. 405 del 2001, in forza del quale è stata prevista la conservazione del trattamento di maternità oltre la cessazione del rapporto di lavoro anche nell'ipotesi prevista dall'art. 54, comma 3, lettera a), del T.U., ossia nel caso di licenziamento per colpa grave della lavoratrice, costituente giusta causa di risoluzione del rapporto di lavoro.

6.6 NUOVO CONGEDO DI PATERNITA' ALLA LUCE DELLA "RIFORMA FORNERO"

Al fine di favorire una cultura di maggiore condivisione dei compiti di cura dei figli all'interno della coppia, la Legge di Riforma del Mercato del Lavoro aveva previsto, in via sperimentale per gli anni 2013 - 2015, che i lavoratori di sesso maschile, entro i primi 5 mesi di vita del bambino, avevano il diritto di richiedere tre giorni anche continuativi di assenza dal lavoro, dei quali: due giorni in sostituzione della madre (che, quindi, vengono sottratti alle 20 settimane della mamma) e con un riconoscimento di un'indennità giornaliera pari al cento per cento della retribuzione, e il restante giorno in aggiunta all'obbligo di astensione della madre (cioè viene sommato alle 20 settimane della mamma) con un riconoscimento di un'indennità giornaliera pari al cento per cento della retribuzione.

In seguito, la Legge di Bilancio del 2017 aveva previsto in via sperimentale, per le nascite del 2018, l'aumento del congedo obbligatorio da due a quattro giorni.

Il padre lavoratore è tenuto a fornire preventiva comunicazione in forma scritta al datore di lavoro dei giorni prescelti per astenersi dal lavoro, almeno quindici giorni prima dei medesimi.

Agli oneri derivanti da tali interventi, si provvederà con l'utilizzo parziale delle risorse di cui al fondo per il finanziamento di interventi a favore dell'incremento dell'occupazione giovanile e delle donne.[102]

Si tratta di un piccolo ma importante primo passo verso un riconoscimento anche al lavoratore padre del doppio ruolo che ricopre sia all'interno dell'ambiente lavorativo che all'interno della famiglia, in linea con quanto previsto in altri paesi e con la Direttiva 2010/18/EU.

Tale direttiva stabilisce importanti cambiamenti mirati a migliorare la conciliazione tra vita professionale e vita familiare dei genitori. Per di più, riconosce ai genitori che ritornano al lavoro dopo aver fruito del congedo parentale, la possibilità di chiedere un periodo di adattamento delle condizioni di lavoro. Conferisce una maggiore protezione non solo contro il licenziamento ma anche contro ogni trattamento sfavorevole legato alla fruizione del congedo parentale.

Nel nostro ordinamento tale direttiva non è stata recepita immediatamente e l'unica novità è stata apportata dal Decreto Legislativo emanato il 18 luglio 2011 che, come si dirà al successivo paragrafo 6.8, riconosce al padre lavoratore dipendente un congedo parentale facoltativo anche nel caso in cui la madre sia disoccupata o casalinga.

L'altra fonte di riferimento è l'articolo 28 del T.U delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53, che elenca tutti i motivi ammessi per la richiesta del congedo di paternità: tale diritto è riconosciuto al padre lavoratore in caso di grave infermità, morte o abbandono della lavoratrice e di affidamento esclusivo del bambino. Il diritto al congedo di paternità in sostituzione del congedo di maternità spetta anche nei casi in cui la madre non sia una lavoratrice, in quanto il diritto a fruire del diritto spetta al padre come lavoratore. L'indennità percepita coincide con quella del congedo di maternità obbligatorio, è interamente retribuito ed utile ad ogni effetto (anzianità di servizio, tredicesima).

Si fa presente che, come previsto dall'art. 25 della legge "Fornero", è stato adottato da parte del Ministero del lavoro e delle politiche sociali di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze il Decreto attuativo del 22 dicembre 2012," (in appendice), avente ad oggetto la definizione dei criteri per l'accesso e modalità degli istituti per i lavoratori del settore privato. Il Dipartimento della funzione pubblica, con circolare n. 8629 in data 20 febbraio 2013, ha ribadito che la normativa sulla fruizione del congedo di paternità descritto non è direttamente applicabile ai rapporti di lavoro dei dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni, atteso che, come disposto dall'art. 1, commi 7 e 8,

[102] *(L. 214/11, art. 24, com.27)*

della citata l. 92/2012, tale applicazione è subordinata all'approvazione di apposita normativa su iniziativa del Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione.
In sostanza, per i dipendenti pubblici rimangono validi e applicabili gli ordinari istituti disciplinati nel d.lgs. n. 151/2001 e nei C.C.N.L. di comparto.

6.7 RIPOSI GIORNALIERI PER ALLATTAMENTO

Sono i riposi di cui può fruire la madre (o, nei casi previsti, il padre), nei giorni di effettivo lavoro, fino al *compimento del primo anno* di vita del bambino.[103] Spettano *due periodi giornalieri di riposo, cumulabili*, se l'orario di lavoro è *pari o superiore a sei ore***.** Se l'orario di lavoro è *inferiore alle sei ore, spetta un solo riposo*. Ogni periodo di riposo è pari ad *un'ora* **(**tranne il caso in cui la lavoratrice disponga di un asilo nido o di altra struttura idonea, istituiti dal datore di lavoro nell'unità produttiva o nelle immediate vicinanze di essa) e comporta il diritto della lavoratrice (o del lavoratore) ad uscire dal luogo di lavoro. Il godimento dei riposi deve essere concordato con l'Amministrazione; se non c'è accordo decide la Direzione Provinciale del Lavoro. In caso di parto *gemellare* o plurigemellare, i *riposi sono raddoppiati*. In questo caso, le ore aggiuntive possono essere utilizzate anche dal padre. In merito alle conseguenze della fruizione di tali permessi, sotto il profilo della prestazione lavorativa e del trattamento economico spettante, tali riposi *sono considerate ore di effettivo servizio agli effetti retributivi, contributivi e ad ogni effetto di legge e non incidono negativamente sulle ferie e la tredicesima.* Il godimento dei riposi giornalieri è compatibile con il lavoro straordinario, con alcune limitazioni. In particolare, lo straordinario è consentito se si usufruisce dei riposi all'inizio o durante l'orario di lavoro; al contrario, esso è vietato se si usufruisce dei riposi alla fine dell'orario di lavoro.
Circa la questione inerente l'ammissibilità della fruizione dei riposi per allattamento nella medesima giornata di utilizzo delle ore di riposo compensativo previsti dal CCNL, in via generale, i due istituti possono essere cumulati, fermo restando che l'amministrazione, nel decidere in merito alla concessione dei riposi compensativi, dovrà procedere ad un contemperamento degli interessi del lavoratore con le proprie esigenze organizzative.
La disciplina negoziale in tema di riposi compensativi contiene una sintetica regolamentazione dell'istituto, prevedendo che il dipendente possa richiedere, in luogo della retribuzione, il recupero dell'attività prestata, oltre l'orario giornaliero ordinario, anche nella forma di corrispondenti giorni di riposo compensativo. Il cumulo delle ore non può eccedere i quattro mesi e la concessione della fruizione di tali ore dovrà essere adottata entro 30 giorni dalla data della richiesta.

---

[103] *(Art. 39 d.lgs. 151/2001)*

Dall'esame delle due norme sopra citate, si evince che nella soluzione della questione assume una funzione dirimente l'individuazione della sussistenza di una equiparazione della fruizione dei riposi per allattamento e dei riposi compensativi alla prestazione lavorativa che consentirebbe di ammettere che un dipendente possa giustificare l'assenza di una intera giornata di lavoro facendo ricorso ad una applicazione cumulativa dei due istituti. In proposito, viene in ausilio dell'interprete la disposizione legislativa in virtù della quale i riposi giornalieri della madre sono considerati ore lavorative agli effetti della durata della prestazione e della retribuzione. Al contrario, il silenzio della norma contrattuale su tale aspetto impone di fare riferimento alle pronunce giurisprudenziali ovvero agli eventuali indirizzi applicativi forniti dalle competenti amministrazioni sulla tematica dei riposi compensativi.

Al riguardo, una consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione, nel definire la natura giuridica dell'istituto dei riposi compensativi, esclude che gli stessi costituiscano giorni festivi o che possano consistere in un tempo di riposo assimilabile al giorno di riposo settimanale. Tali permessi, secondo la Suprema Corte, corrispondono a giornate sottratte al lavoro e, tuttavia, ricomprese nella durata complessiva della prestazione lavorativa ordinaria compensata dalla retribuzione contrattuale, in quanto le ore di cui esse si compongono sarebbero di lavoro ordinario e divengono di riposo solo perché già lavorate nei giorni precedenti (Corte di Cassazione, sez. Lavoro, sentenza 27 maggio 2009, n. 12328 e sentenza 10 marzo 2009, n. 5710).

Anche l'INPS, nella circolare n. 95bis del 6 settembre 2006, indica l'orario giornaliero previsto dai contratti collettivi quale orario di riferimento ai fini del diritto ai riposi giornalieri per allattamento e ricollega all'applicazione di tale criterio la possibilità di riconoscere che l'intero orario giornaliero di lavoro venga determinato mediante la somma delle ore di recupero e delle ore di allattamento.

L'orientamento appena descritto, formulato dall'ARAN nell'ambito delle proprie competenze, è stato, altresì, avvalorato dal Dipartimento della funzione pubblica, nell'esercizio dei rispettivi compiti istituzionali.

Per la questione inerente, invece, il rilascio dei buoni pasto anche ai dipendenti che usufruiscono di tali riposi giornalieri, si rimanda al paragrafo 2.12 "Buoni pasto e riposi giornalieri".

I riposi in parola (art. 40 d.lgs. 151/2001) sono riconosciuti anche al padre lavoratore nei seguenti casi (a fianco di ciascuno di essi è indicata la documentazione da presentare da parte del dipendente):

- quando il figlio è affidato al solo padre (copia del provvedimento del giudice che dispone l'affidamento esclusivo al padre, ai sensi dell'art. 337-quater del codice civile, o autocertificazione con indicazione degli estremi del provvedimento del giudice);

- in alternativa alla madre lavoratrice dipendente che non se ne avvalga (autocertificazione da cui risultino i dati del datore di lavoro della madre);
- quando la madre non è lavoratrice dipendente (autocertificazione), intendendosi lavoratrice autonoma;
- in caso di morte o grave infermità della madre (autocertificazione anagrafica o certificazione medica attestante la grave infermità.

L'istituto in esame è stato oggetto, negli ultimi anni, di un contrasto giurisprudenziale relativamente alla concessione dei riposi giornalieri al lavoratore padre nel caso di madre casalinga.

In particolare, il Tribunale Amministrativo della Regione Piemonte, con sentenza del 9 novembre 2012[104], aveva accolto il ricorso di un padre che faceva valere il diritto di entrambi i genitori a partecipare alla cura dei figli. La particolarità della sentenza stava nel fatto che il papà era un militare dell'arma dei Carabinieri e la mamma casalinga.

Con sentenza n. 4993/2017, il Consiglio di Stato ha definitivamente risolto i dubbi interpretativi, affermando, in sostanza, che **al padre non spetta il beneficio nel caso di madre casalinga,** in quanto la presenza domestica di quest'ultima rende possibile l'attenzione ai bisogni del neonato; l'Alto Consesso ha, comunque, riconosciuto al padre la possibilità di fruirne nei casi eccezionali, sopra descritti, e cioè quando la madre casalinga non possa attendere alla cura del neonato per specifiche, oggettive, concrete, attuali e ben documentate ragioni.

6.8 CONGEDI PARENTALI

Il congedo parentale (dal latino *parèntes* - genitori) è *l'astensione facoltativa* dal lavoro *riconosciuta ad entrambi i genitori* in modo autonomo per i *figli fino all'età di dodici anni*.[105]Hanno diritto ad usufruire del congedo parentale i genitori naturali, i genitori adottivi ed affidatari, il genitore solo. Spetta al genitore richiedente anche qualora l'altro genitore non ne abbia diritto, perché non occupato, disoccupato o lavoratore autonomo.

Il congedo parentale spetta in particolare:

- alla *madre lavoratrice dipendente*, per un periodo continuativo o frazionato non superiore a 6 mesi, trascorso quello previsto per l'astensione obbligatoria dopo il parto;
- *al padre lavoratore dipendente*, per un periodo continuativo o frazionato non superiore a 6 mesi, elevabile a 7 se egli si astiene dal lavoro per un periodo non inferiore a 3 mesi, e a condizione che la mamma si astenga per soli 4 mesi;

---

[104] *(TAR Piemonte - sentenza del 9.11.2012)*
[105] *(Art. 32 D.lgs. 151/2001)*

- *al genitore solo* (padre o madre) lavoratore dipendente, per un periodo continuativo o frazionato non superiore a 10 mesi.

I lavoratori dipendenti genitori adottivi o affidatari hanno diritto al congedo parentale con le stesse modalità dei genitori naturali, ma fino al compimento della maggiore età del minore. Il congedo parentale può essere fruito da entrambi i genitori anche contemporaneamente e il padre lo può utilizzare anche durante l'astensione obbligatoria della madre e/o durante la fruizione dei riposi orari della madre. In tal caso, la durata massima del congedo parentale complessivo con riferimento ad entrambi i genitori è:

- *10 mesi***;**
- *ovvero, 11 mesi nel caso in cui il padre lavoratore abbia utilizzato almeno tre mesi di congedo continuativo o frazionato.*

Il congedo parentale può essere fruito *anche in modo frazionato*. In questo caso è necessario che tra un periodo e l'altro di congedo vi sia *ripresa effettiva del lavoro, anche di un solo giorno.* Nel caso di fruizione in modo *continuativo***,** il computo dei giorni include anche *il sabato non lavorativo e i giorni festivi*. Il congedo parentale *non può essere fruito ad ore* per mancanza di norma legislativa o contrattuale che lo consenta. I genitori naturali possono astenersi dal lavoro fino ai 12 anni del bambino (si veda anche paragrafo 6.8.1.). In caso di parto gemellare e plurigemellare ciascun genitore ha diritto a fruire, per ogni bambino, dell'intero periodo di congedo parentale previsto dalla legge.

Il CCNL concede un trattamento più favorevole rispetto a quello previsto dal T.U. n. 151/2001, infatti:

- per i primi 30 giorni di assenza usufruiti entro il terzo anno di vita del bambino, spetta l'intera retribuzione fissa mensile, inclusi i ratei di tredicesima ove maturati, le voci del trattamento accessorio fisse e ricorrenti, compresa l'indennità di posizione organizzativa, nonché i premi correlati alla performance secondo i criteri previsti dalla contrattazione integrativa ed in relazione all'effettivo apporto partecipativo del dipendente, con esclusione dei compensi per lavoro straordinario e delle indennità per prestazioni disagiate, pericolose o dannose per la salute;
- per l'ulteriore periodo massimo complessivo tra i genitori di 5 mesi usufruiti entro i primi tre anni di vita del bambino, spetta il 30% della retribuzione;
- oltre il sesto mese di congedo e in ogni caso per i periodi usufruiti dai 3 ai 12 anni di età del bambino, spetta il 30% della retribuzione solamente se il reddito del richiedente non è superiore a 2,5 volte l'importo della pensione minima; se il reddito è superiore a tale importo, non spetta alcuna retribuzione.

I periodi di assenza per congedo parentale nel caso di fruizione continuativa, comprendono anche gli eventuali giorni festivi che ricadano all'interno degli stessi. Tale modalità di computo trova applicazione anche nel caso di fruizione frazionata, ove i diversi periodi di assenza non siano intervallati dal ritorno al lavoro del lavoratore o della lavoratrice; non riducono le ferie ed i genitori lavoratori, anche adottivi o affidatari, con rapporto di lavoro, sia a tempo pieno che a tempo parziale, possono fruirne anche su base oraria. [106] Il congedo parentale non può essere fruito da un genitore quando l'altro sta contestualmente fruendo del congedo straordinario di due anni. Il lavoratore padre non può fruire dei riposi giornalieri nello stesso periodo in cui la madre lavoratrice si avvale del congedo parentale per lo stesso figlio, se invece il periodo è goduto per un altro figlio il padre ne ha titolo.

Se il lavoratore o la lavoratrice è in congedo parentale e nel frattempo il bambino si ammala, il congedo è sospeso, su domanda dell'interessato, e l'assenza muta il suo titolo. Se la madre si ammala durante la fruizione del congedo parentale, la sua malattia interrompe il congedo in quanto la malattia del genitore interrompe il congedo parentale che potrà essere fruito, per il periodo residuo, dopo la malattia e comunque entro il termine degli otto anni. È anche possibile fruire *delle ferie subito dopo un periodo di congedo parentale*, senza aver ripreso servizio, atteso che nessuna norma vieta la fruizione delle ferie dopo il congedo parentale. Inoltre, giova rammentare che è possibile cumulare nello stesso anno solare i primi trenta giorni di congedo parentale interamente retribuiti ed i primi trenta giorni di malattia del bambino di età inferiore ai tre anni anch'essi interamente retribuiti sempre in considerazione che trattasi di due istituti distinti.

Nel caso il lavoratore o la lavoratrice si trovino in congedo parentale ed un altro figlio di età inferiore ai tre anni si ammali è possibile anche interrompere il predetto congedo; ciò poiché si tratta di due situazioni distinte, entrambe tutelate dalla legge; pertanto si ritiene possibile interrompere il congedo parentale per un figlio per consentire al medesimo genitore di assentarsi dal lavoro per malattia del bambino.

Ai fini della fruizione, anche frazionata, dei periodi di congedo parentale, ai sensi dell'art. 32 del d.lgs. n. 151 del 2001, la lavoratrice madre o il lavoratore padre presentano la relativa domanda, con la indicazione della durata, all'ufficio di appartenenza, almeno cinque giorni prima della data di decorrenza del periodo di astensione. In presenza di particolari e comprovate situazioni personali che rendono oggettivamente impossibile il rispetto della suddetta tempistica, la domanda può essere presentata entro le quarantotto ore precedenti l'inizio del periodo di astensione dal lavoro.

Si fa presente che la legge "*Fornero*", all'art. 4, co. 24, lett. b) prevede che nei limiti delle risorse di cui al comma 26 e con le modalita' di cui al comma 25, e' disciplinata la possibilita' di concedere

[106] *(Art.44 del nuovo CCNL)*

alla madre lavoratrice, al termine del periodo di congedo di maternita', per gli undici mesi successivi e in alternativa al congedo parentale di cui al comma 1, lettera a), dell'articolo 32 del citato testo unico di cui al decreto legislativo n. 151 del 2001, la corresponsione di *voucher* per l'acquisto di servizi di *baby-sitting*, ovvero per fare fronte agli oneri della rete pubblica dei servizi per l'infanzia o dei servizi privati accreditati, da richiedere al datore di lavoro.

La bozza del decreto-legge "salva-infrazioni", con cui il governo pone riparo alle 21 procedure di infrazione aperte dalla Unione Europea nei confronti dell'Italia, prevede, altresì, per i genitori la possibilità di frazionamento in ore, così da diminuire l'orario di lavoro e avere un periodo di congedo proporzionalmente più lungo. E' una novità assoluta in campo di legislazione sul lavoro. Nella bozza di decreto, all'articolo 17, si legge: "la contrattazione collettiva di settore stabilisce le modalità di fruizione del congedo su base oraria, nonché i criteri di calcolo della base oraria e l'equiparazione di un determinato monte ore alla singola giornata lavorativa".

6.8.1 AGGIORNAMENTI

Il Governo RENZI ha notevolmente esteso la possibilità di fruire del congedo parentale.

Infatti, l'articolo 7, co. 1, lettera a) del decreto sui "tempi di conciliazione lavoro-famiglia" ha modificato il comma 1 dell'articolo 32 del D.lgs. 151/2001: pertanto, il congedo parentale prima della modifica fruibile fino agli 8 anni è stato esteso a 12 anni di età del bambino. Ovviamente sempre per 6 mesi per la mamma e 6 o 7 mesi del padre per un totale di 10 o 11 mesi per entrambi i genitori.

La successiva lettera b dell'articolo 7 del decreto in parola introduce invece il comma 1-ter all'art. 32, prevedendo il congedo parentale a ore: *"in caso di mancata regolamentazione, da parte della contrattazione collettiva, anche di livello aziendale, delle modalità di fruizione del congedo parentale su base oraria, ciascun genitore può scegliere tra la fruizione giornaliera e quella oraria. La fruizione su base oraria è consentita in misura pari alla metà dell'orario medio giornaliero del periodo di paga quadri-settimanale o mensile immediatamente precedente a quello nel corso del quale ha inizio il congedo parentale. È esclusa la cumulabilità della fruizione oraria del congedo parentale con permessi o riposi"*. Il dipendente è tenuto, salvo casi di oggettiva impossibilità, a preavvisare il datore di lavoro secondo le modalità e i criteri definiti dai contratti collettivi e, comunque, con un termine di preavviso non inferiore a cinque giorni, indicando l'inizio e la fine del periodo di congedo. Il termine di preavviso è pari a 2 giorni nel caso di congedo parentale su base oraria.

Per quanto concerne l'indennità per congedo parentale, il diritto parzialmente retribuito al 30%, viene portato dai precedenti 3 anni a 6 anni di vita del bambino; quello non retribuito, di

conseguenza, vista l'estensione del congedo parentale, viene portato dai 6 anni di vita del bambino ai 12 anni. Decade la norma in base alla quale, dopo questo periodo (i primi sei anni del figlio) il diritto successivi in caso di reddito inferiore a 2,5 volte l'importo del trattamento minimo di pensione (in pratica viene abolito il comma 3 dell'articolo 34 del D.lgs. 151/2001).

Analoga previsione viene introdotta per i casi di adozione o di affidamento, per i quali la possibilità di fruire del congedo parentale inizia a decorrere dall'ingresso del minore in famiglia. In ogni caso, resta invariata la durata complessiva del congedo.

Il congedo di paternità viene esteso a tutte le categorie di lavoratori, e quindi non solo per i lavoratori dipendenti come attualmente previsto. Viene estesa in particolare la possibilità di usufruire del congedo da parte del padre nei casi in cui la madre sia impossibilitata a fruirne per motivi naturali o contingenti.

6.8.2 NON CUMULABILITA'

Con messaggio n. 6704[107], l'INPS, facendo seguito alla circolare n. 152 del 18 agosto 2015 con la quale aveva fornito prime istruzioni operative in ordine al congedo parentale a ore, ha fornito alcune precisazioni circa la non cumulabilità con altri permessi o riposi disciplinati dal T.U. maternità/paternità. Tale non cumulabilità risponde all'esigenza di conciliare al meglio i tempi di vita e di lavoro, utilizzando il congedo in modalità oraria essenzialmente nei casi in cui il lavoratore intenda assicurare, nella medesima giornata, una (parziale) prestazione lavorativa.

Alla luce di questo principio, pertanto, il genitore lavoratore dipendente che si astiene dal lavoro per congedo parentale ad ore non può usufruire, nella medesima giornata, né di congedo parentale ad ore per altro figlio, né dei riposi orari per allattamento (ex artt. 39 e 40 del T.U.) anche se richiesti per bambini differenti.

Allo stesso modo, non è cumulabile con i riposi orari giornalieri di cui al combinato disposto degli artt. 33, comma 2, e 42 comma 1 del T.U., previsti cioè per i figli disabili gravi in alternativa al prolungamento del congedo parentale (art. 33 co. 1 T.U.), anche se richiesti per bambini differenti.

Risulta invece compatibile la fruizione del congedo parentale ad ore con permessi o riposi disciplinati da disposizioni normative diverse dal T.U. maternità/paternità, quali ad esempio i permessi di cui all'art. 33, commi 3 e 6, della legge 5 febbraio 1992, n.104, quando fruiti anche questi in modalità oraria. In base al disposto di cui all'art. 32, comma 1-*ter*, le ipotesi di non cumulabilità sopra dettagliate trovano applicazione nei casi di mancata regolamentazione, da parte della contrattazione collettiva, anche di livello aziendale, delle modalità di fruizione del congedo parentale su base oraria. Ne consegue quindi che la contrattazione collettiva, anche di livello

[107] *(In allegato)*

aziendale, nel definire le modalità di fruizione del congedo parentale, può prevedere tra l'altro anche criteri di cumulabilità differenti rispetto a quelli definiti dal citato comma 1-*ter*.

Si riporta la seguente tabella, per evidenziare le diverse ipotesi.

Altri permessi	Congedo parentale ad ore (art. 32 T.U.)
Congedo parentale ad ore per altro figlio (art. 32 T.U.)	non compatibile
Riposi per allattamento, anche per altro figlio (artt. 39 e 40 T.U.)	non compatibile
Permessi orari, fruiti in alternativa al prolungamento del congedo parentale, anche per altro figlio (artt. 33 e 42 T.U.)	non compatibile
Permessi fruiti in modalità oraria per l'assistenza ai familiari, anche se minori (art. 33, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n.104)	Compatibile
Permessi fruiti in modalità oraria dal lavoratore a beneficio di se stesso (art. 33, comma 6, della legge 5 febbraio 1992, n.104)	Compatibile

Modifiche all'art. 34 T.U. Maternità

Dopo le modifiche apportate dal d.lgs. n. 80/2015 all'art. 34 del d.lgs. n. 151/2001, l'ARAN ha pubblicato un orientamento applicativo in risposta al quesito: "*Fino a quale età del bambino può essere goduto il beneficio dei primi 30 giorni, interamente retribuiti, di congedo parentale?*"

L'orientamento del 5 aprile 2016 ha chiarito che il beneficio dei primi 30 giorni, interamente retribuiti, di congedo parentale deve essere elevato al sesto anno di vita del bambino anche per i pubblici dipendenti.

In merito alla questione in esame, si rappresenta che l'art. 10, comma 2, lett. c) del CCNL 16.05.2001, in base al quale per i primi 30 giorni di congedo parentale viene corrisposta l'intera retribuzione, richiama la L. n. 1204/1971 (ora sostituita dal d.lgs. n. 151/2001) e, pertanto, si inserisce nel contesto normativo delineato dal medesimo provvedimento legislativo.

In particolare, la clausola contrattuale presenta un contenuto di maggior favore rispetto alla previsione dell'art. 34 dello stesso decreto legislativo che, prima della novella introdotta dal D.lgs. n. 80/2015, consentiva l'erogazione di una indennità pari al 30% della retribuzione fino al terzo anno di vita del bambino. La predetta indennità poteva essere corrisposta oltre tale limite, a condizione che il reddito individuale del lavoratore fosse inferiore ad un determinato parametro (2,5

volte l'importo del trattamento minimo di pensione a carico dell'assicurazione generale obbligatoria), indicato dalla norma stessa.

Il D.lgs. n. 80/2015, poi, ha elevato al sesto anno di vita del bambino il termine massimo per poter percepire l'indennità sopra menzionata. Pertanto, considerato che la clausola contrattuale in esame deve essere applicata in coerenza e in osservanza del quadro normativo definito dal legislatore, si ritiene che il beneficio contrattuale possa trovare attuazione fino al nuovo limite stabilito dall'art. 34, comma 1, del D.lgs. n. 151/2001.

6.9 PROLUNGAMENTO DEL CONGEDO PARENTALE PER FIGLIO DISABILE GRAVE

Il novellato art. 33, co. 1, D.lgs. n. 151/2001 stabilisce la possibilità, fruibile alternativamente da parte di ciascun genitore del disabile in situazione di gravità, di beneficiare del prolungamento del congedo parentale per un periodo massimo, comprensivo dei periodi di normale congedo parentale, di tre anni da godere entro il compimento del dodicesimo anno di vita dello stesso (si veda anche il paragrafo 6.9.1), con diritto, per tutto il periodo, alla indennità economica pari al 30% della retribuzione. Il prolungamento del congedo parentale decorre a partire dalla conclusione del periodo di normale congedo parentale teoricamente fruibile dal genitore richiedente.[108] La novella legislativa non interviene, altresì, sul comma 1 dell'art. 42 del decreto legislativo n. 151/2001. Ne deriva che i genitori del disabile in situazione di gravità, in alternativa a tale beneficio continuano a poter fruire dei riposi orari retribuiti fino al compimento del terzo anno di vita del bambino.

Alla luce del vigente disposto normativo, pertanto:

- i genitori, anche adottivi, con bambini *fino a tre anni* di età hanno la possibilità di fruire, in alternativa, dei tre giorni di permesso, ovvero delle ore di riposo giornaliere, ovvero del prolungamento del congedo parentale;
- i genitori, anche adottivi, con bambini *oltre i tre anni e fino ai dodici anni* di vita possono beneficiare, in alternativa, dei tre giorni di permesso, ovvero del prolungamento del congedo parentale;
- i genitori, anche adottivi, con figli *oltre i dodici anni* di età possono fruire dei tre giorni di permesso mensile.

Si chiarisce che i giorni fruiti, fino al dodicesimo anno di età del bambino, a titolo di congedo parentale ordinario e di prolungamento del congedo parentale non possono superare in totale i tre anni.

---

[108] *(Msg. INPS n. 22578 del 17.9.2007)*

6.9.1 AGGIORNAMENTO

Anche l'articolo 33 del d.lgs. 151/2001 è stato modificato: pertanto, come già detto, il prolungamento del congedo parentale che i genitori possono prendere nel caso in cui il figlio sia portatore di *handicap* passa ai primi dodici anni di vita del bambino, dai precedenti otto; ricordiamo che si tratta di un congedo che può durare fino a tre anni (compresi i dieci mesi ordinari).
Un'altra novità in materia di congedo parentale è inserita anche nel decreto sul Riordino dei Contratti attuativo del *Jobs Act,* che consente ai genitori di chiedere il *part-time i*n alternativa al congedo parentale, per un periodo analogo, al termine del quale l'orario torna a tempo pieno.

6.10 CONGEDI O PERMESSI PER MALATTIA DEL BAMBINO

Ai sensi dell'art. 47 del d.lgs. 26.3.2001 n. 151, la malattia del bambino, documentata con apposito certificato medico rilasciato da specialista del SSN o da medico convenzionato (non più da un medico di fiducia del genitore, come in precedenza), se intervenuta nei primi 3 anni di vita, consente ad entrambi i genitori, alternativamente, di astenersi dal lavoro senza alcun limite ma senza retribuzione. Tali permessi sono computati nell'anzianità di servizio, esclusi gli effetti relativi alle ferie e alla tredicesima mensilità.
In base all'articolo 7 della legge 221/2012 che ha modificato il suddetto articolo, la certificazione di malattia necessaria al genitore per fruire dei congedi va inviata per via telematica direttamente dal medico curante all'Inps, utilizzando il sistema di trasmissione delle certificazioni di malattia e dal predetto Istituto é poi immediatamente inoltrata al datore di lavoro interessato e all'indirizzo di posta elettronica della lavoratrice o del lavoratore che ne facciano richiesta. Le disposizioni necessarie per l'attuazione dell'invio telematico, comprese la definizione del modello di certificazione e le relative specifiche, saranno adottate con apposito decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri.
Nel settore pubblico, il contratto integrativo di comparto prevede norme di maggior favore: l'art. 10, n. 2, lett. D) e C),CCNL Integrativo 1998/2001, prevede infatti che sono retribuiti con *retribuzione piena trenta giorni* di congedo per malattia del figlio all'anno fino al terzo anno di vita del bambino (questi 30 giorni di congedo retribuiti fanno maturare regolarmente le ferie e la tredicesima mensilità). In nessun caso, però, si ripete, la fruizione può essere contemporanea per lo stesso figlio; il genitore che si astiene dal lavoro dovrà, infatti, rilasciare una dichiarazione, ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 28.12.2000 n. 445, attestante che l'altro genitore non sia in astensione dal lavoro negli stessi giorni per il medesimo motivo. Non è necessario che nel certificato medico sia indicata anche la diagnosi oltre la prognosi. Per le malattie che si verificano dal 3° all'8° anno, ai

genitori, sempre alternativamente, è permesso di astenersi dal lavoro nel limite di *5 giorni* lavorativi l'anno *non retribuiti* per ciascun genitore e per ogni figlio.

Ai congedi per malattia del figlio non si applicano le disposizioni sul controllo della malattia del lavoratore, il bambino/a ammalato non può essere sottoposto a visita fiscale né il genitore che lo accudisce deve rispettare le fasce orarie di reperibilità.

II ricovero ospedaliero del figlio interrompe, a richiesta del genitore, il decorso delle ferie di cui sia eventualmente in fruizione il genitore stesso. Il congedo per malattia del figlio spetta al genitore richiedente anche se l'altro genitore non ne ha il diritto.

6.11 ADOZIONE E AFFIDAMENTO

Il Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità mette in evidenza la volontà di realizzare una complessiva equiparazione delle altre entità familiari, che si costituiscono per effetto degli istituti normativi dell'adozione e dell'affidamento, alla famiglia biologica. Pertanto, la lavoratrice che adotta un minore (italiano o straniero) ha diritto ad usufruire di un periodo di congedo di maternità pari a 5 mesi. In caso di affidamento, la lavoratrice ha diritto alla astensione dal lavoro per un periodo massimo di tre mesi. I predetti congedi spettano a prescindere dall'età del minore all'atto dell'adozione o dell'affidamento.

Anche nel caso di adozione il relativo periodo di congedo di maternità è retribuito per intero, è computato nell'anzianità di servizio e non incide sulla tredicesima mensilità e sulle ferie. Il congedo di paternità (adozione nazionale, internazionale ed affidamento) è regolato alle stesse condizioni di quello materno.

Anche per i riposi per allattamento i genitori adottivi o affidatari fruiscono, entro il primo anno dall'ingresso in famiglia del minore, degli stessi diritti.

I genitori adottivi ed affidatari, analogamente ai genitori biologici, possono fruire del congedo parentale entro *i primi dodici anni dall'ingresso del minore nel nucleo familiare, indipendentemente dall'età del bambino all'atto di adozione o dell'affidamento e comunque non oltre il compimento della maggiore età dello stesso***.**

PARTE VII

MALATTIA DEL DIPENDENTE

7.1 ASSENZE PER MALATTIA

"……Per malattia deve intendersi un'alterazione dello stato di salute che abbia come conseguenza una assoluta o parziale incapacità al lavoro necessitante assistenza medica e somministrazione di mezzi terapeutici".

Rientrano nel concetto anche situazioni non direttamente collegabili all'alterazione psicofisica del lavoratore ma che richiedono particolari terapie e relativi periodi di convalescenza. Sembrerà strano ma anche la chirurgia estetica ed i successivi periodi di incapacità lavorativa collegati all'effettuazione di interventi di chirurgia estetica necessari a rimuovere vizi funzionali connessi a un difetto estetico sono considerati periodi di malattia.[109]

Particolare rilevanza assume la grave patologia che necessita di terapia salvavita ed altre ad essa assimilabili; infatti nei confronti del lavoratore che debba sottoporsi a terapia salvavita, perché affetto da patologie gravi, i giorni di ricovero ospedaliero, anche in regime di *day-hospital,* come pure i giorni di assenza dovuti ai suddetti trattamenti terapeutici, sono esclusi dal conteggio dei giorni di assenza per malattia ai fini della maturazione del periodo massimo di conservazione del posto di lavoro e, sono esenti dall'obbligo di reperibilità alla visita fiscale anzi, la recente giurisprudenza ha individuato dei motivi"organizzativi e funzionali", per cui non necessita invio di visita.

Il lavoratore, per poterne usufruire, deve essere affetto da particolari patologie che contestualmente richiedono la necessità del ricorso alle terapie salvavita; i due elementi, la grave patologia e le terapie salvavita sono quindi, tra loro inscindibili e costituiscono il presupposto perché la disciplina più favorevole possa essere applicata.

Precedentemente venivano inseriti nel computo del periodo di comporto i giorni necessari ad indagini cliniche anche se connesse alle predette terapie poi, recentemente, una diffusa giurisprudenza (si veda, ad es. Trib. Milano, sez. Lavoro, Sent. n. 2536 del 21/6/2005) ha fornito una interpretazione estensiva della norma contrattuale, ricomprendendo nel trattamento di maggior favore i giorni necessari all'effettuazione di esami o trattamenti connessi all'effettuazione della terapia salvavita o comunque necessari alla corretta esecuzione della stessa. Secondo la citata giurisprudenza il trattamento di miglior favore spetta quando ricorre "il nesso di causalità tra l'assenza e l'effettuazione della terapia collegata alla grave patologia".

---

[109] *(Circolare INPS n. 63 del 07.03.1991)*

Nella fattispecie di cui alla sentenza citata, poiché l'assunzione del farmaco salvavita era subordinata all'effettuazione dei prescritti esami clinici, il giudice del lavoro ha riconosciuto rientranti nella disciplina più favorevole anche le giornate in cui il lavoratore si è assentato per lo svolgimento di tali esami. Il lavoratore assente per la malattia generica ha diritto alla conservazione del posto per un periodo di 18 mesi. Superato tale periodo al lavoratore, che ne faccia richiesta, può essere concesso di assentarsi per un ulteriore periodo di 18 mesi nei casi particolarmente gravi.
Ne hanno diritto tutti i dipendenti con rapporto di lavoro a tempo indeterminato assenti dal servizio per malattia.

7.2 DOCUMENTAZIONE GIUSTIFICATIVA DELL'ASSENZA PER MALATTIA

L'art. 69 del d.lgs. 27.10.2009, n. 150, ha modificato il corpo del d.lgs. 165/2001, inserendo l'art. 55-*septies* del d.lgs. 165/2001, rubricato "controlli sulle assenze", che al comma 1. prescrive: *"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 certificazione medica rilasciata da una struttura sanitaria pubblica o da un medico convenzionato con il Servizio Sanitario Nazionale"*. I controlli sulla validità delle suddette certificazioni restano in capo alle singole amministrazioni pubbliche interessate.
Al comma 2 tale articolo dispone che *"in tutti i casi di assenza per malattia* - chiaramente, si intendono solo quelli citati al comma precedente - *la certificazione medica deve essere inviata per via telematica, direttamente dal medico che la rilascia, all'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, secondo le modalità stabilite per la trasmissione telematica dei certificati medici nel settore privato dalla normativa vigente… Dal predetto Istituto è immediatamente resa disponibile, con le medesime modalità, all'Amministrazione interessata"*. L'inosservanza degli obblighi di trasmissione per via telematica della certificazione medica concernente assenze di lavoratori per malattia è una nuova forma di illecito disciplinare del medico e, in caso di reiterazione, comporta l'applicazione della sanzione del licenziamento ovvero, per i medici in rapporto convenzionale con le Aziende Sanitarie Locali, della decadenza della convenzione, in modo inderogabile dai contratti o accordi collettivi.[110]
Pertanto, per riepilogare:

- in caso di assenza per malattia protratta per un periodo superiore a dieci giorni e, comunque, di eventi successivi al secondo nel corso dell'anno solare, vige l'obbligo di produrre idonea certificazione rilasciata unicamente dal medico del SSN o con esso convenzionato, a differenza

[110] *(Funzione Pubblica Circ. 5/2010)*

delle assenze per malattia per visite, terapie, prestazioni specialistiche od esami diagnostici per le quali, come si vedrà nel sottoparagrafo successivo, esiste una disciplina speciale in quanto la certificazione - che giustifica la sola giornata della visita e non anche eventuali giorni di prognosi - può essere anche rilasciata da medico o da struttura privata;

- in caso di eventi di malattia aventi durata pari o inferiore a dieci giorni, e per le assenze fino al secondo evento nel corso dell'anno solare, il lavoratore può rivolgersi per la certificazione della malattia anche al medico curante non appartenente al SSN o con esso convenzionato. In questo caso, tenuto conto che il medico privato non ha l'obbligo dell'invio *on line* della certificazione medica, saranno applicabili per il lavoratore le norme antecedenti la trasmissione telematica delle stesse (cioè, spedizione a mezzo raccomandata a/r oppure consegna a mano entro le 48 ore dalla malattia).

La fattispecie "periodo superiore a dieci giorni" 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).

Inoltre, nella nozione "secondo evento" rientra anche l'ipotesi di un solo giorno di malattia successivo ad un precedente e distinto evento di un solo giorno.

Il Decreto Ministeriale n. 206/2017, entrato in vigore il 13 gennaio 2018, introduce un nuovo regolamento in materia di visita fiscale in caso di malattia e di fasce orarie di reperibilità, ai sensi dell'articolo 55-septies, comma 5-bis, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165.

Ai sensi dell'art. 1, la visita fiscale può essere richiesta, dal datore di lavoro pubblico, fin dal primo giorno di assenza dal servizio per malattia del dipendente pubblico mediante utilizzo del canale telematico messo a disposizione dall'INPS e può essere disposta nei confronti dei dipendenti pubblici anche su iniziativa dell'INPS. Inoltre, le visite fiscali possono essere effettuate con cadenza sistematica e ripetitiva, anche in prossimità delle giornate festive e di riposo settimanale.

La Funzione Pubblica[111] ha chiarito cosa debba intendersi, ai fini dell'obbligo di invio della vista fiscale, per giorno *"non lavorativo"* sia in base ad un criterio *"oggettivo"* (domeniche/festività) sia in base ad un criterio *"soggettivo"* (ferie/malattie/permessi/turni).

La finalità cui è preordinata la visita fiscale è stata esplicitata dalla norma nella prevenzione e nel contrasto all'assenteismo; parimenti, i presupposti che rendono opportuna la decisione di avvalersi del controllo fiscale, sono la condotta complessiva del dipendente - individuata in base ad elementi oggettivi - e gli oneri connessi all'effettuazione della visita. In sostanza, la valutazione discrezionale

[111] *(Funzione Pubblica - Parere n. 3 del 21 nov. 2011: in caso di due periodi di assenza per malattia, il primo dei quali termina il sabato e il secondo inizia il lunedì immediatamente successivo, la domenica intermedia è considerata malattia; lo stesso criterio è valido in coincidenza di giornate pre-festive e post-festive.)*

circa la necessità di disporre la visita fiscale è il frutto di una comparazione di interessi tra l'onere finanziario che essa comporta e la finalità del contrasto all'assenteismo cui essa è predisposta e per la quale sussiste, tra l'altro, una esplicita responsabilità dirigenziale.

Il dipendente che durante l'assenza, per particolari motivi, dimori in luogo diverso da quello di residenza, deve darne comunicazione all'amministrazione presso cui presta servizio, che a sua volta ne da' tempestiva comunicazione all'INPS mediante i canali messi a disposizione dall'Istituto, precisando l'indirizzo dove può essere reperito; lo stesso, pur in presenza di autorizzazione del medico curante ad uscire dalla propria abitazione, è tenuto a farsi trovare nel domicilio comunicato all'Amministrazione, in ciascun giorno di assenza, anche non lavorativo e festivo, nelle seguenti fasce di reperibilità: dalle ore 09.00 alle ore 13.00 e dalle ore 15.00 alle ore 18.00.

Un'altra novità introdotta dal c.d. "Decreto Madia" viene cristallizzata all'art. 4, rubricato "Esclusioni dell'obbligo di reperibilità", ove, in via del tutto riassuntiva del testo normativo, sono esclusi dal predetto obbligo:

- i dipendenti per i quali l'assenza è riconducibile a patologie gravi che richiedono terapie salvavita;
- coloro che hanno riconosciuta la causa di servizio con menomazione, unica o plurima, riconducibile alle prime tre categorie della Tabella A allegata al D.P.R. n. 834/1981 (allegato alla presente) o a patologie rientranti nella Tabella E del medesimo decreto;
- coloro che hanno stati patologici sottesi o connessi alla situazione di invalidità riconosciuta, pari o superiore al 67%.

Pertanto, la novità introdotta dal Decreto in oggetto riguarda l'obbligo di reperibilità per coloro che hanno la causa di servizio con patologie non rientranti tra quelle sopracitate, nonché per gli invalidi con percentuale inferiore al 67%.

Qualora il dipendente, durante gli orari di reperibilità, debba allontanarsi dall'indirizzo comunicato per visite mediche o per altri giustificati motivi che, a richiesta, devono essere documentati, deve darne preventiva comunicazione all'Amministrazione. Può verificarsi che il lavoratore non venga trovato a casa in occasione della visita di controllo effettuata nelle fasce orarie previste, in questa ipotesi, il medico fiscale lascia al lavoratore apposito invito a visita ambulatoriale per il primo giorno utile presso l'Ufficio medico legale dell'INPS competente per territorio . La Cassazione, con differenti sentenze, ha ribadito il principio che *"…la sottoposizione, con esito positivo, del lavoratore assente ingiustificato alla visita domiciliare, al controllo ambulatoriale confermativo, pur non incidendo sul pregresso"* - essa quindi non è utile per giustificare l'assenza alla visita fiscale - *"e quindi sulla perdita del trattamento economico per i giorni antecedenti, determina il*

ripristino del diritto del lavoratore a percepire il trattamento economico di malattia dal giorno del controllo ambulatoriale".

Tale tesi interpretativa è stata avvallata dalla Corte Costituzionale e da circolari INPS; la disposizione ha carattere generale, potendo trovare applicazione sia nei confronti dei lavoratori pubblici che privati. Va inoltre richiamato l'art. 5 comma 14 della L. 11 novembre 1983 n. 638 che recita:" *Qualora il lavoratore, pubblico o privato, risulti assente alla visita di controllo senza giustificato motivo, decade dal diritto a qualsiasi trattamento economico per l'intero periodo sino a dieci giorni e nella misura della metà per l'ulteriore periodo, esclusi quelli di ricovero ospedaliero o già accertati da precedente visita di controllo*".

L'applicazione della sanzione economica non esclude la possibilità di aprire un procedimento disciplinare nei confronti del dipendente per inadempimento contrattuale; pertanto, la violazione dell'obbligo di reperibilità, dà luogo a sanzioni economiche, mentre l'inadempimento contrattuale dà la possibilità di applicare sanzioni disciplinari.

La contrattazione di comparto nel rispetto del principio della gradualità e proporzionalità delle sanzioni prevede la sanzionabilità dell'inosservanza in merito alle disposizioni in materia di malattia. *"Tutte le volte che si è in presenza di giustificazione viziata, carente, inesistente o intempestiva, l'assenza pare ingiustificata se risulta imputabile al diretto comportamento dell'interessato."*[112] Anche nel regime della "disponibilità" alla visita fiscale sono applicabili i principi della correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto ex art. 1175 e 1375 c.c. principi sulla buona fede nell'esecuzione dell'obbligazione o quelli di carattere speciale previsti nel CCNL del comparto Funzioni Centrali.[113]

7.2.1 CASI PARTICOLARI: ASSENZE PER VISITE, TERAPIE, PRESTAZIONI SPECIALISTICHE ED ESAMI DIAGNOSTICI

Con l'entrata in vigore del D.lgs. n. 101/2013 poi convertito, con modificazioni, in legge n. 125/2013 "*Disposizioni urgenti per il perseguimento di obiettivi di razionalizzazione nelle pubbliche amministrazioni*" sono state introdotte delle innovazioni in materia di assenze per malattia dei dipendenti pubblici: l'art. 4, co. 16 *bis*, ha novellato, infatti, il comma 5 *ter* dell'art. 55 *septies* del d.lgs. n. 165/2001 che così recita: *"Nel caso in cui l'assenza per malattia abbia luogo per l'espletamento di visite, terapie, prestazioni specialistiche od esami diagnostici, il permesso è giustificato mediante la presentazione di attestazione, anche in ordine all'orario, rilasciata dal*

[112] *(Sentenza della Corte Costituzionale n. 78 del 26/01/1988 e circolari INPS n. 166 del 26/07/1988 e n. 65 del 31/03/1989)*
[113] *(Circolare INPS n. 63 del 07.03.1991 e Circolare del Dipartimento Funzione Pubblica n. 1/09)*

medico o dalla struttura, anche privati, che hanno svolto la visita o la prestazione o trasmesse da questi ultimi mediante posta elettronica".

L'entrata in vigore del nuovo CCNL del comparto Funzioni Centrali ha aggiunto una novità in materia, di cui si parlerà nel successivo para 7.3..

Si riporta, di seguito, quanto accaduto a seguito dell'entrata in vigore del decreto 125/2013. Sebbene questo sia entrato in vigore il 31 ottobre 2013, si dovette attendere l'emanazione della circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica, la n. 2 del 17.02.2014, con la quale si fornì un'interpretazione omogenea della norma, a seguito di chiarimenti richiesti da alcune amministrazioni.

PERSOCIV, con prot. n. M_D GCIV 0024012 del 02.04.2014, pertanto adottò nuova circolare che annullava parzialmente l'interpretazione precedentemente data nella circolare n° 10078 del 12.02.14, al punto 4.3.

La diversa interpretazione data stravolgeva le precedenti disposizioni atteso che vide imputare le assenze per visite specialistiche/ terapie/accertamenti strumentali e diagnostici non più ad art. 21 del precedente CCNL, come voluto dal D. lgs 150/09 (Brunetta), il quale, infatti, pur introducendo un regime speciale per tali assenze rispetto al regime ordinario della malattia, contrattualmente prevista, le collegò ad essa.

La L.125/2013 ha inquadrato le visite/terapie/accertamenti sotto la terminologia di "permessi" che poteva apparire, inizialmente, solo come un diverso termine utilizzato; ma, inaspettatamente, con la citata novella normativa il dipendente pubblico in caso di assenza dal servizio per visite, terapie, esami diagnostici o prestazioni specialistiche, era tenuto ad usufruire dei permessi per motivi personali a recupero o recuperi compensativi o, laddove istituita, della Banca delle ore secondo la previsione dei CCNL.

Soltanto se queste assenze erano contestualmente accompagnate da una incapacità lavorativa, trovavano applicazione le disposizioni che regolamentano l'assenza per malattia (art. 21 del precedente CCNL) e, pertanto, si poteva imputare la/le assenze all'istituto della "malattia" contrattualmente previsto, con le consuete modalità sulla redazione dell'attestazione di malattia ed in caso di controllo medico legale l'assenza dal domicilio doveva essere giustificata mediante produzione dell'attestazione di presenza presso la struttura sanitaria. Nulla era innovato rispetto alla disciplina legale e contrattuale del trattamento giuridico ed economico.

Come sempre il fine che, probabilmente, si intendeva perseguire è quello di contrastare il fenomeno dell'assenteismo nelle Amministrazioni pubbliche, e la circolare che fornisce gli indirizzi applicativi della nuova modifica legislativa è stata redatta al fine di assicurare l'interpretazione omogenea della norma stessa. Tuttavia, a parere degli scriventi, la portata di tale norma, laddove

vincola l'istituto della malattia alla concomitanza di una incapacità lavorativa potrebbe, addirittura, sortire l'effetto opposto in dipendenti "predisposti all'assenteismo".

Nel caso di dipendenti che, a causa delle patologie sofferte, debbano sottoporsi periodicamente, anche per lunghi periodi, a terapie comportanti incapacità al lavoro, al fine di semplificare, la Funzione pubblica ritiene che possa essere sufficiente anche un'unica certificazione (che, per queste ipotesi, potrà essere cartacea) del medico curante che attesti la necessità di trattamenti sanitari ricorrenti comportanti incapacità lavorativa, secondo cicli o un calendario stabilito dal medico.

Gli interessati dovranno produrre tale certificazione all'Amministrazione prima dell'inizio della terapia, fornendo il calendario previsto. A tale certificazione dovranno poi far seguito le singole attestazioni di presenza - redatte e trasmesse come sopra indicato - dalle quali risulti l'effettuazione delle terapie nelle singole giornate. In questi casi l'attestazione di presenza dovrà contenere anche l'indicazione che la prestazione è somministrata nell'ambito del ciclo o calendario di terapia prescritto dal medico curante.

L'attestazione di presenza potrà anche essere documentata mediante dichiarazione sostitutiva di atto notorio redatta ai sensi del combinato disposto degli artt. 47 e 38 del D.P.R. n. 445 del 2000. Rimane fermo in tal caso che le Amministrazioni dovranno richiedere dichiarazioni dettagliate e circostanziate; le stesse dovranno inoltre attivare i necessari controlli sul loro contenuto ai sensi dell'art. 71 del citato decreto, provvedendo alla segnalazione all'autorità giudiziaria penale e procedendo per l'accertamento della responsabilità disciplinare nel caso di dichiarazioni mendaci (art. 76 d.P.R. n. 445 del 2000).

7.2.2 PROBLEMATICHE INSORTE CON LA L. N. 125/2013

Come detto nel paragrafo precedente, il testo della legge n. 125/2013 "*Disposizioni urgenti per il perseguimento di obiettivi di razionalizzazione nelle pubbliche amministrazioni*" che ha modificato l'art. 55-septies del d.lgs. 165/2011 ha lasciato un po' perplessi, laddove prescriveva che l'assenza per "malattia" veniva giustificata con un "permesso".

Giova evidenziare, peraltro, che l'interpretazione della normativa citata contenuta nella circolare della F.P. andava incontro a un gravissimo giudizio di discriminazione, sia a livello nazionale che comunitario, con riferimento ai lavoratori del comparto pubblico assunti con contratto a tempo determinato, posto che gli stessi, a norma dei CCNL sottoscritti nei vari comparti, i permessi per motivi personali non erano retribuiti: quindi chi doveva effettuare una visita specialistica e non poteva ricorrere ai permessi orari (es. visita fuori provincia o quando l'orario di lavoro non lo permette) non avrebbe avuto alcuna retribuzione per quel giorno.

Inoltre, volendo in astratto applicare la normativa così come interpretata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, la stessa avrebbe trovato un ostacolo insuperabile nell'art. 6 del d.lgs. n. 368 del 2001 (Attuazione della direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES) il quale stabilisce che: "*Al prestatore di lavoro con contratto a tempo determinato spettano le ferie e la gratifica natalizia o la tredicesima mensilità, il trattamento di fine rapporto e ogni altro trattamento in atto nell'impresa per i lavoratori con contratto a tempo indeterminato comparabili, intendendosi per tali quelli inquadrati nello stesso livello in forza dei criteri di classificazione stabiliti dalla contrattazione collettiva, ed in proporzione al periodo lavorativo prestato sempre che non sia obiettivamente incompatibile con la natura del contratto a termine*".

Tale incompatibilità inoltre sarebbe facilmente riscontrabile anche a livello comunitario in quanto una siffatta interpretazione sarebbe violativa anche della direttiva n. 70/1999 che ha recepito la clausola n. 4 dell'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato e stabilisce che: "*Per quanto riguarda le condizioni di impiego, i lavoratori a tempo determinato non possono essere trattati in modo meno favorevole dei lavoratori a tempo indeterminato comparabili per il solo fatto di avere un contratto o rapporto di lavoro a tempo determinato, a meno che non sussistano ragioni oggettive.*".

7.2.3 NORMATIVA ATTUALE DI RIFERIMENTO

Il TAR del Lazio con la sentenza 5714/15 ha ripristinato la normativa precedente e fatto sospendere le nuove disposizioni e regole per i dipendenti pubblici così come interpretate e fornite dalla Funzione Pubblica per giustificare l'assenza dovuta a visite specialistiche, esami, terapie e analisi del sangue.

Con la sentenza citata fu sospesa la norma sopra citata che prevedeva l'obbligo per il dipendente pubblico di richiedere uno specifico permesso per recarsi a visita medica specialistica, terapie ed esami diagnostici. Tale richiesta, fu presentata da un sindacato che ha provveduto ad impugnare e a far cancellare dalla circolare 2/14 della Funzione pubblica, nella parte in cui, interpretando la normativa, imponeva ai dipendenti pubblici l'obbligo di richiedere attraverso la presentazione di un'attestazione di presenza, il permesso a sottoporsi a visite specialistiche, terapie o esami diagnostici durante l'orario di lavoro.

Pertanto, per i dipendenti pubblici si è tornati al giorno di malattia (*ex* art.21 del precedente CCNL) giustificato dall'attestazione di presenza della struttura sanitaria sia in ordine alla data che all'orario.

7.3 ART. 35 DEL NUOVO CCNL

L'art. 35 del CCNL in data 12/02/2018 introduce una organica ed esaustiva disciplina in materia di assenze per l'espletamento di visite, terapie e prestazioni specialistiche od esame diagnostici che non si pone in contrasto con la previsione normativa dell'art. 55-*septies* del d.lgs. 165/2001, ma introduce una nuova tipologia di permessi, non prevista prima dai CCNL. Pertanto, ai dipendenti sono riconosciuti, in aggiunta a quelli per particolari motivi personali o familiari, specifici permessi per l'espletamento di visite, terapie, prestazioni specialistiche od esami diagnostici, fruibili su base sia giornaliera che oraria, nella misura massima di 18 ore annuali, comprensive anche dei tempi di percorrenza da e per la sede di lavoro.

Tali assenze si differenziano dalla malattia perché non sono caratterizzate da patologia in atto o incapacità lavorativa, ma anche con finalità di mera prevenzione, vanno giustificate mediante attestazione di presenza, anche in ordine all'orario, redatta dal medico o dal personale amministrativo della struttura, anche privati, che hanno svolto la visita o la prestazione e inoltrata all'Amministrazione dal dipendente o trasmessa direttamente a quest'ultima, anche per via telematica, a cura del medico o dalla struttura, mediante posta elettronica. Per quanto riguarda le modalità di richiesta la domanda di fruizione dei permessi, è presentata dal dipendente nel rispetto di un termine di preavviso di almeno tre giorni. Nei casi di particolare e comprovata urgenza o necessità, la domanda può essere presentata anche nelle 24 ore precedenti la fruizione e, comunque, non oltre l'inizio dell'orario di lavoro del giorno in cui il dipendente intende fruire del periodo di permesso giornaliero od orario.

I permessi in questione, se presi su base oraria, non sono assoggettabili alla decurtazione del trattamento economico accessorio previsto per la malattia nei primi dieci giorni (ad es. due ore di permesso fruite durante una giornata di sette ore e dodici minuti, l'assenza parziale non subirà decurtazione ma le ore utilizzate verranno scalate dalle 18 ore previste dal 1° co. dell'art. 35); ai fini del periodo di comporto, sei ore di permesso fruite su base oraria corrispondono convenzionalmente ad una intera giornata lavorativa. Se usati cumulativamente per la durata dell'intera giornata lavorativa, l'incidenza sul monte ore a disposizione del dipendente viene computata con riferimento all'orario di lavoro che il medesimo avrebbe dovuto osservare nella giornata di lavoro (ad es. 7 ore 12) ed in tal caso verrà computata nel periodo di comporto e soggetta alla medesima decurtazione prevista per i primi dieci giorni di malattia.

I permessi orari sono incompatibili con l'utilizzo, nella medesima giornata, di altre tipologie di permessi fruibili ad ore, nonché con i riposi compensativi di maggiori prestazioni lavorative. La disposizione sembra presentare una grave lacuna da colmare attraverso interpretazione come, ad esempio, nel caso in cui dipendente fruisca di un permesso di due ore di assenza dal servizio per visita specialistica e poi

torni ad espletare il proprio lavoro, ma prima della fine della giornata lavorativa, allo stesso, si manifesta una situazione di necessità per la quale deve uscire anticipatamente dal posto di lavoro.

Si ritiene che l'estensore della norma contrattuale in esame abbia regolamentato solo i seguenti casi in cui si configura l'incompatibilità:

- il caso del dipendente che utilizza il permesso *de quo* con altre tipologie di permessi orari per "coprire" l'intera giornata lavorativa;
- il caso del dipendente che utilizza cumulativamente il permesso ex art. 35 con altre tipologie di permessi orari senza soluzione di continuità per una parte della giornata.

Mentre nessuna incompatibilità si può configurare nel caso in cui il dipendente, dopo aver esercitato il diritto al permesso orario, torni in servizio e successivamente al manifestarsi, anche improvvisamente, di una qualsiasi esigenza per la quale debba di nuovo allontanarsi dal servizio prima del termine del proprio orario di lavoro potrà usufruire dei permessi orari o del riposo compensativo derivante da precedente maggiore prestazione lavorativa[114] (v.).

Nel caso di concomitanza tra l'espletamento di visite specialistiche, l'effettuazione di terapie od esami diagnostici e la situazione di incapacità lavorativa temporanea del dipendente conseguente ad una patologia in atto, la relativa assenza è imputata alla malattia, con la conseguente applicazione della disciplina legale e contrattuale in ordine al relativo trattamento giuridico ed economico. In tale ipotesi, vista la "*patologia in atto*" che comporta incapacità lavorativa temporanea, l'assenza dal posto di lavoro è giustificata mediante:

a) attestazione di malattia del medico curante che certifica lo stato di malattia del dipendente, comunicata all'amministrazione;

b) attestazione di presenza, redatta dal medico o dal personale amministrativo della struttura, anche privati, che hanno svolto la visita o la prestazione, necessaria per giustificare l'assenza, per l'espletamento della visita, esame diagnostico ecc., dal luogo in indirizzo di reperibilità alla c.d. visita fiscale (nell'ipotesi di controllo medico legale, l'assenza dal domicilio è giustificata dall'attestazione di presenza presso la struttura sanitaria).

Nei casi in cui l'incapacità lavorativa è determinata dalle caratteristiche di esecuzione e di impegno organico delle visite specialistiche, degli accertamenti, esami diagnostici e/o delle terapie, la relativa assenza è imputata alla malattia.

Nel caso di dipendenti che, a causa delle patologie sofferte, debbano sottoporsi periodicamente, per lunghi periodi, a terapie comportanti incapacità al lavoro, è sufficiente anche un'unica certificazione, anche cartacea, del medico curante (specialista) che attesti la necessità di trattamenti sanitari ricorrenti, comportanti incapacità lavorativa, secondo cicli o un calendario stabilito. I

[114] (*Circolare Persociv n. 0024216 in data 09-04-2018)*

lavoratori interessati producono tale certificazione all'amministrazione prima dell'inizio della terapia, fornendo il calendario previsto ove sussistente. A tale certificazione fanno seguito le singole attestazioni di presenza, dalle quali risulti l'effettuazione delle terapie nelle giornate previste, nonché il fatto che la prestazione è somministrata nell'ambito del ciclo o calendario di terapie prescritto dal medico. Per l'assenza in analisi, durante la somministrazione delle terapie, il dipendente non soggiace all'obbligo reperibilità visita fiscale.

Resta ferma la possibilità per il dipendente, di fruire in alternativa ai permessi di cui al presente articolo, anche dei permessi brevi a recupero, dei permessi per motivi familiari e personali, dei riposi connessi alla banca delle ore, dei riposi compensativi per le prestazioni di lavoro straordinario, secondo la disciplina prevista per il trattamento economico e giuridico di tali istituti dal CCNL.

7.4 ASSENZA ALLA VISITA FISCALE

Il lavoratore assente alla visita fiscale deve produrre una documentazione di giustificazione entro dieci giorni dall'invito dell'Amministrazione a fornire i motivi predetti.

L'assenza alla visita può essere giustificata per :

1) *Giustificato motivo:*

vi rientrano i casi di "*Forza maggiore"come:*

- ♦ effettuazione visite, prestazioni e accertamenti specialistici, compresa la terapia iniettiva, solo se effettuate in strutture della ASL o da questa autorizzate;[115]
- ♦ effettuazione di visite medico generiche dal medico di base riconducibili a precise condizioni o circostanze;
- ♦ esigenza del lavoratore di recarsi in località diversa dal domicilio abituale ovvero di rientrare presso tale domicilio nel caso di malattia insorta altrove per motivi di carattere terapeutico o per esigenze contingenti particolari e oggettive;
- ♦ assistenza/accompagnamento di minori;
- ♦ infortunio/malattia di genitore.[116]

Vi rientrano i casi di *"urgenza"come:*

- ♦ rilascio di certificazioni di incapacità al lavoro;
- ♦ prestazioni extra anche senza impegnativa della ASL;
- ♦ rilascio di prescrizioni farmaceutiche o di richieste di visite specialistiche o accertamenti diagnostici;

---

[115] *(Cassazione Sent. n. 20080/08)*
[116] *(Cassazione Sent. n. 5718/2010)*

- situazioni che abbiano richiesto altrove la presenza personale del lavoratore per esigenze imprescindibili ed indifferibili al fine di evitare conseguenze gravi per il lavoratore o per i suoi familiari, come ricoveri ospedalieri, funerali, gravi infortuni, convocazioni da parte di pubblica autorità, partecipazione ad esami/concorsi pubblici.

2) *Ingiustificato motivo:*

vi rientrano i casi di:

- mancato funzionamento del campanello/citofono o il ritardo nella risposta stessa[117];
- errata segnalazione di indirizzo e similari che abbiano ostacolato l'accesso del sanitario;
- sopravvenire del medico mentre il paziente fa la doccia e non sente il campanello;
- aver accompagnato la moglie a fare la spesa o appuntamento con il proprio avvocato.[118]

7.4.1 MODIFICHE DELLA RIFORMA MADIA SULLE VISITE FISCALI

Con il via libera definitivo di maggio 2017 alla riforma Madia sul pubblico impiego, ecco alcune delle novità dal 1° settembre: visite fiscali all'Inps, futuro allineamento degli orari di reperibilità per i dipendenti pubblici e privati, licenziamenti disciplinari e piano per la stabilizzazione dei precari.

Il Consiglio dei Ministri ha approvato, infatti, due decreti legislativi che modificano il testo unico del pubblico impiego, introducendo varie ed importanti novità, sia in materia di responsabilità disciplinare dei pubblici dipendenti, sia sul versante dei controlli fiscali, attraverso l'istituzione del polo unico Inps, che sul fronte della produttività e delle performance, le cui valutazioni avranno effetti sia sul lato economico che su quello disciplinare, con la previsione del licenziamento dopo 3 anni di "quotazioni" negative.

La riforma Madia si può ritenere quindi completamente operativa (all'appello manca solo il decreto sulle partecipate) e i provvedimenti approvati attendono solo la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale per entrare in vigore.

Dal primo settembre ci sarà un polo unico per le visite fiscali, con le competenze sui controlli che passeranno dalle Asl all'Inps, omologando il settore pubblico a quello privato.

Sino ad allora, ci sarà una sorta di fase ponte, per il necessario cambiamento delle regole.

Nel frattempo il ministero ha pubblicato una direttiva che contempla controlli a campione sulle assenze.

---

[117] *(Cassazione n. 4233/2002)*
[118] *(Consiglio di Stato Sent. n. 5853/2004)*

7.4.2 PRECISAZIONI

I motivi giustificativi o meno dell'assenza alla visita fiscale elencati nel paragrafo precedente derivano tutti da giurisprudenza consolidata.

Tuttavia, come noto, l'evoluzione della giurisprudenza è in perenne divenire; pertanto, si ritiene utile riportare la recente sentenza della Cassazione n. 4695/2016, depositata il 10 marzo che, innovando la materia, ha ritenuto necessaria l'intenzionalità dell'assenza alla visita ed il dover tenere conto della portata soggettiva per irrogare la sanzione del licenziamento.

Infatti, se il dipendente non è a casa al momento in cui il medico della Asl si presenta per effettuare la visita fiscale, il datore di lavoro dovrà ponderare bene tali elementi prima di licenziarlo.

Con la sentenza di cui sopra, la sezione lavoro della Corte di Cassazione ha infatti precisato che il recesso motivato dall'assenza del lavoratore al momento della visita fiscale è illegittimo se manca la prova dell'intenzionalità del sottrarsi all'accertamento.

Anche per la Corte del merito, il fatto che il lavoratore non fosse stato trovato nel suo domicilio il giorno della visita, e non si fosse nemmeno presentato alla visita ambulatoriale il giorno successivo, non è di per sé idoneo a giustificare il recesso. Se però a tale accadimento si aggiungono le precedenti contestazioni, la sanzione espulsiva deve considerarsi proporzionata.

Quindi, la Cassazione ha ribaltato completamente tale posizione, ricordando che la valutazione della gravità del fatto alla base del recesso deve essere operata tenendo conto degli aspetti concreti relativi alla natura e alla qualità del rapporto, al grado di affidabilità delle mansioni e alla posizione delle parti e, soprattutto, tenendo conto della portata soggettiva del fatto, relativa alle circostanze del suo verificarsi, ai motivi e all'intensità degli elementi intenzionale e colposo.

Senza dimenticare che la gravità dell'inadempimento va valutata adeguandosi alla regola della "non scarsa importanza".

La Corte del merito, invece, non ha dato conto del perché la sanzione espulsiva andasse considerata proporzionata all'entità dei fatti; non ha chiarito perché il ricorrente, dopo essere risultato assente alla visita fiscale, era tenuto a sottoporsi a nuova visita nel pomeriggio; e, soprattutto, non ha spiegato se nella sua condotta fosse ravvisabile l'elemento intenzionale, specie in considerazione degli equivoci tra domicilio/residenza del lavoratore che hanno connotato l'intera vicenda.

La legittimità del licenziamento, insomma, deve essere rivalutata.

È legittimo, invece, il licenziamento per giusta causa del dipendente che risulti ripetutamente assente alle visite fiscali di controllo nonostante l'effettività della malattia. Lo ha stabilito la Corte di Cassazione con la Sentenza n. 64/2017.

Nel caso in esame, la Corte di Cassazione ha definito legittimo il licenziamento del dipendente risultato assente per tre volte alle visite fiscali per malattia nel corso di due mesi senza aver

comunicato preventivamente l'assenza dal domicilio. Il provvedimento espulsivo è stato definito valido dai giudici supremi nonostante un sanitario dell'INPS abbia confermato la malattia diagnosticata con la relativa prognosi.

La Suprema Corte ha motivato la decisione precisando che:

"La permanenza presso il proprio domicilio durante le fasce orarie previste per le visite mediche domiciliari di controllo costituisce non già un onere bensì un obbligo per il lavoratore ammalato, in quanto l'assenza, rendendo di fatto impossibile il controllo in ordine alla sussistenza della malattia, integra un inadempimento, sia nei confronti dell'istituto previdenziale, sia nei confronti del datore di lavoro, che ha interesse a ricevere regolarmente la prestazione lavorativa e, perciò, a controllare l'effettiva sussistenza della causa che impedisce tale prestazione".

In particolare, durante la malattia il lavoratore si considera "*assente ingiustificato*" non solo quando non è presente presso l'abitazione, ma anche quando, pur presente, ponga in essere qualsiasi condotta tesa a impedire l'esecuzione del controllo sanitario per incuria, negligenza o altro motivo non apprezzabile sul piano giuridico e sociale.

Invero, l'obbligo dell'INPS di erogare l'indennità di malattia permane, anche a fronte di un comportamento del lavoratore che si sottragga alla verifica sanitaria, solamente ove ricorrano serie e comprovate ragioni, quale l'indifferibile necessità di recarsi presso un luogo diverso dal proprio domicilio, e considerato l'obbligo di cooperazione in capo all'assicurato per la realizzazione del fine di rilevanza pubblica di impedire abusi di tutela.

Di norma, stante l'obbligo di reperibilità, l'eventuale allontanamento dall'abitazione indicata all'ente previdenziale quale luogo di permanenza durante la malattia è giustificato solo quando tempestivamente comunicato agli organi di controllo. Tuttavia, qualora, tale comunicazione sia stata omessa o sia tardiva, non viene automaticamente meno il diritto, ma l'omissione o il ritardo devono a loro volta essere giustificati da esigenze cogenti e improcrastinabili che non hanno consentito di effettuare la comunicazione in maniera tempestiva (circostanza che il lavoratore dovrà essere in grado di dimostrare).

Al lavoratore è, invece, consentito assentarsi negli orari diversi da quelli previsti dalla visita fiscale, ad esempio per riprendere a svolgere le attività quotidiane. Ciononostante l'uscita non potrà pregiudicare il recupero delle energie e il conseguente rientro al lavoro: pertanto, in sede di controversia tra datore e lavoratore, bisognerà dimostrare che l'uscita o le uscite da casa non abbiano ritardato la guarigione, altrimenti il dipendente potrebbe incorrere in sanzioni disciplinari (ad esempio il lavoratore assente per lombosciatalgia sorpreso a sollevare pesi in giardino).

L'idea che l'abitazione non costituisca un luogo di forzata permanenza per il lavoratore in malattia, è avvalorata anche dalla sentenza n. 21/2008 della Corte di Cassazione (sez. giurisdizionale per la

regione Trentino Alto Adige) la quale ha precisato che, una volta andato via il medico fiscale, il dipendente non ha più l'obbligo di reperibilità e ha possibilità di assentarsi dalla propria dimora, purché ovviamente in tal modo non comprometta la propria guarigione, in quanto ha un dovere giuridico di non prolungare i tempi di recupero e di rientro al lavoro.

Nel caso esaminato dalla Corte, il lavoratore, uscito subito dopo il controllo fiscale, era stato per questo sanzionato dall'Inps e dal datore di lavoro. Tuttavia, per gli Ermellini, il dipendente ha libertà di movimento a seguito della visita del medico fiscale, altrimenti gli sarebbe imposto un forzato riposo quotidiano che potrebbe non essere né utile né compatibile con alcune malattie la cui cura non sarebbe pregiudicata dall'allontanamento da casa (ad esempio un braccio ingessato o in caso di asma allergica).

Nel decreto madia, come già in precedenza accennato, è stata prevista la creazione di un "polo" unico per la medicina fiscale dedicato sia ai privati che agli statali, in capo all'Inps, con la possibilità di rafforzare in tal modo l'efficacia degli accertamenti.

7.5 EFFETTI SULLA RETRIBUZIONE

La normativa entrata in vigore nel corso del 2008 ha disposto che, per ogni periodo di assenza per malattia di qualunque durata, per i primi dieci giorni è corrisposto il trattamento economico fondamentale, con esclusione di ogni indennità o emolumento comunque denominato, avente carattere fisso e continuativo, nonché di ogni altro trattamento accessorio; continuano però a trovare applicazione le clausole del CCNL che non siano in contrasto con il nuovo regime legale delle malattia. Pertanto, nel caso di assenza inferiore a 15 giorni la decurtazione del trattamento accessorio sarà estesa a tutto il periodo e non solo ai primi dieci giorni. Rimane fermo il trattamento economico fondamentale previsto dal contratto per il lavoratore che si assenti per malattia, relativamente all'ultimo triennio. In particolare, la Corte di Cassazione ha precisato che, in caso di assenza per malattia, è possibile che, su richiesta del lavoratore interessato, un periodo di assenza venga imputato alla fruizione delle ferie già maturate[119].

La richiesta deve recare l'indicazione del momento a decorrere dal quale si intende convertire l'assenza per malattia in assenza per ferie, momento che deve precedere la scadenza del periodo di comporto. La stessa Corte di Cassazione inoltre ha affermato che, anche in caso di non accoglimento della richiesta di ferie presentata in costanza di malattia, la scadenza del comporto stesso viene spostata all'esaurimento dei giorni di ferie maturati e non goduti.

---

[119] *(Cassazione, sez. lavoro, sentenza 27.02.2003, n.3028 - Circolare n. 1/2009 del 30/4/2009 e Circolare n. 8/2008 del 05/09/2008 del Dipartimento della Funzione Pubblica)*

Tuttavia, in tali casi, secondo la Suprema Corte, non viene meno il potere spettante all'amministrazione di fissare il tempo delle ferie, che deve essere esercitato tenendo conto non solo delle oggettive esigenze tecnico aziendali, ma anche degli interessi del prestatore di lavoro.

7.5.1 CASO PARTICOLARE: CONVALESCENZA POST RICOVERO

In merito alle assenze per malattia, nel caso di convalescenza o giorni di riposo "consigliati" post-ricovero, si rappresenta che le stesse non sono espressamente considerate dalla legge 133/2008, tuttavia la Funzione Pubblica con i pareri n. 53/2008 ed n. 8/2010, effettua un rinvio automatico alle previsioni contrattualistiche più favorevoli, compresa l'esenzione dalla visita fiscale; la Funzione Pubblica, inoltre, nei succitati pareri afferma anche che tali condizioni più favorevoli non riguardano soltanto i giorni di ricovero ospedaliero "*....comprendendo, pertanto, anche l'eventuale regolamentazione più vantaggiosa inerente il post- ricovero...*"*e* "*….. salvaguardando espressamente pure i giorni di assenza dovuti alle conseguenze certificate delle relative terapie…*".

Gli aspetti retributivi sono ancora controversi per la differente interpretazione data dal Dipartimento della Funzione Pubblica e dall'ARAN; quest'ultima, con un'interpretazione più restrittiva, pur ritenendo che "*il caso di ricovero ospedaliero si riferisce anche al ricovero in day-hospital*", sostiene che"…*il mancato riferimento al periodo di riposo successivo al ricovero in day-hospital esclude che possa essere attribuita l'indennità di amministrazione, pertanto l'assenza effettuata per tale finalità, non rientra nei casi di deroga rispetto al principio espresso nel citato articolo 21…*"

Ad avviso di questo gruppo di lavoro, atteso che la *ratio* della legge 133/2008 è soprattutto la lotta all'assenteismo, obbiettivo primario in materia di assenze del personale pubblico, una convalescenza post ospedaliera, che rappresenta una conseguenza del ricovero, sia esso in forma ordinaria che in *day-hospital*, non può essere considerata alla stregua delle assenze di cui al primo periodo del comma 1 dell'art. 71 della legge 133/2008.

Pertanto, il trattamento economico di maggior favore per il dipendente già previsto per l'ipotesi di ricovero ospedaliero e relativa convalescenza, legata da un nesso di causa effetto, è da estendersi anche al caso di *day-hospital,* in quanto il *day-hospital* pur caratterizzandosi per la durata della degenza che si protrae per un solo giorno, costituisce comunque una forma di ricovero.

A supporto di questa tesi si ritiene di evidenziare che il più volte richiamato parere della Funzione pubblica n. 53 del 3 novembre 2008, confermato con la direttiva n 8 del 19 luglio 2010, ha affrontato lo specifico problema del trattamento economico spettante per un periodo di convalescenza post ricovero, alla luce dell'art. 71 della legge n. 133/2008, senza porre distinzione alcuna tra convalescenza post ricovero ordinario e convalescenza post *day-hospital.*

Pertanto, il regime più favorevole previsto dall'art. 71 della legge n. 133/2008 per il ricovero ospedaliero, che comprende anche il post-ricovero, deve riguardare anche il post *day- hospital*, se regolarmente certificato dalla struttura ospedaliera o da struttura sanitaria.

Per quanto attiene alle modalità di giustificazione, sempre ai sensi delle richiamate direttive della Funzione Pubblica, il dipendente deve produrre adeguato certificato di prognosi rilasciato dalla struttura sanitaria pubblica o convenzionata ovvero, ai sensi della circolare n 8 anno 2008, dal medico di base.

In ogni caso, la certificazione deve contenere il richiamo espresso al ricovero ospedaliero/day hospital, per distinguerlo da un certificato medico emesso per altre cause di salute.

7.6 DISCORDANZA TRA CERTIFICATI E RIENTRO ANTICIPATO IN SERVIZIO

In osservanza dei principi di necessità e dell'indispensabilità che improntano la disciplina in materia di trattamento dei dati personali, in linea generale le PP.AA. non possono chiedere che sui certificati prodotti a giustificazione dell'assenza per malattia sia indicata la diagnosi, essendo sufficiente l'enunciazione della prognosi (durata della malattia).

Nel caso in cui la prognosi del medico curante e del medico fiscale siano diverse, il lavoratore può contestare la prognosi data da quest'ultimo al momento della visita di controllo, con annotazione sul referto. L'Azienda Sanitaria comunica all'Amministrazione l'esito dell'accertamento. Sarà il coordinatore sanitario della ASL su segnalazione degli interessati a risolvere definitivamente la controversia.

Tale possibile discordanza dipende dalla diversa natura delle due certificazioni; il medico curante, attesta i sintomi e stabilisce una prognosi in giorni, considerando il tempo presumibile di guarigione, il medico fiscale accerta sugli atti o con visita, se l'infermità dichiarata nel certificato di malattia sussiste e con quali conseguenze sulla idoneità al lavoro. Pertanto le valutazioni di quest'ultimo hanno prevalenza assoluta su quella del medico curante in merito alla prestazione lavorativa. Nel caso in cui il medico di controllo giudica il dipendente guarito e lo invita a riprendere servizio, il dipendente può far seguire un certificato del medico curante che diagnostica la prosecuzione della malattia, in tali casi la Corte di Cassazione ha affermato che l'Amministrazione ha onere di richiedere una seconda visita fiscale.

Nell'eventualità di rientro anticipato in servizio per decisione del dipendente prima del termine previsto nella certificazione medica, è necessario, al fine di escludere responsabilità per l'Amministrazione, che il lavoratore presenti una certificazione medica attestante la sua piena guarigione, non ritenendosi sufficiente una dichiarazione personale sostitutiva, resa in forma scritta,

per esonerare da responsabilità l'Amministrazione. Si evidenzia che, per la loro natura le certificazioni mediche non rientrano tra quelle sostituibili da mere dichiarazioni personali.[120]

L'Inps, con circolare n. 79 del 28 aprile 2017, fornisce una serie di informazioni relativamente agli obblighi, per il lavoratore ed il datore di lavoro, in caso di riduzione del periodo di prognosi riportato nel certificato attestante la temporanea incapacità lavorativa per malattia.

Nel caso di una guarigione anticipata, il lavoratore è tenuto a richiedere una rettifica del certificato in corso, al fine di documentare correttamente il periodo di incapacità temporanea al lavoro.

La rettifica della data di fine prognosi, a fronte di una guarigione anticipata, rappresenta un adempimento obbligatorio da parte del lavoratore, sia nei confronti del datore di lavoro, ai fini della ripresa anticipata dell'attività lavorativa, sia nei confronti dell'Inps, considerato che, mediante la presentazione del certificato di malattia, viene avviata l'istruttoria per il riconoscimento della prestazione previdenziale senza necessità di presentare alcuna specifica domanda. Il certificato, pertanto, per i lavoratori cui è garantita la tutela in argomento, assume, di fatto, il valore di domanda di prestazione.

Sotto il primo profilo, è da ritenersi che, in presenza di un certificato con prognosi ancora in corso, il datore di lavoro non possa consentire al lavoratore la ripresa dell'attività lavorativa ai sensi della normativa sulla salute e sicurezza dei posti di lavoro. L'art. 2087 del codice civile, come noto, infatti, impegna il datore di lavoro ad adottare tutte le misure necessarie a tutelare l'integrità fisica dei prestatori di lavoro e l'art. 20 del D.lgs. n. 81/2008 obbliga il lavoratore a prendersi cura della propria salute e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro.

Ne consegue che il dipendente assente per malattia che, considerandosi guarito, intenda riprendere anticipatamente il lavoro rispetto alla prognosi formulata dal proprio medico curante potrà essere riammesso in servizio solo in presenza di un certificato medico di rettifica della prognosi originariamente indicata.

Per quanto concerne, invece, l'obbligo del lavoratore nei confronti dell'Inps, si evidenzia che lo stesso è tenuto a garantire la massima collaborazione e correttezza verso l'Istituto nei confronti del quale, con la presentazione del certificato di malattia – anche se avvenuta mediante la modalità della trasmissione telematica da parte del proprio medico curante – ha inteso instaurare uno specifico rapporto di natura previdenziale con conseguente possibile erogazione – in presenza di tutti i requisiti normativamente previsti – della relativa indennità economica.

Il lavoratore è, quindi, tenuto a comunicare, mediante la rettifica del certificato telematico, il venir meno della condizione morbosa di cui al rischio assicurato, presupposto della richiesta di prestazione economica all'Istituto.

---

[120] *(T.U. n. 445/2000 sulle c.d. "autocertificazioni")*

Affinché la rettifica venga considerata tempestiva, non è sufficiente che essa sia effettuata prima del termine della prognosi originariamente certificata, bensì è necessario che intervenga prima della ripresa anticipata dell'attività lavorativa. Essa va richiesta al medesimo medico che ha redatto il certificato, riportante una prognosi più lunga.

Anche nel caso in cui il medico si trovi nella condizione di dover utilizzare il servizio alternativo di *Contact Center* per la presentazione dei certificati di malattia *on line*, previsto dal disciplinare tecnico del decreto ministeriale citato in premessa, ciò dovrà esser fatto tempestivamente e prima del rientro anticipato al lavoro del soggetto.

Succede non di rado che a seguito dell'effettuazione di visita medica di controllo domiciliare disposta d'ufficio, l'Istituto venga a conoscenza del fatto che un lavoratore abbia ripreso l'attività lavorativa prima della data di fine prognosi contenuta nel certificato di malattia, senza aver provveduto a far rettificare la suddetta data, a fronte ovviamente di un datore di lavoro consenziente.

Il suddetto comportamento da parte del lavoratore e dell'azienda crea evidenti difficoltà all'Inps, evidenziandosi un disallineamento tra la durata effettiva dell'evento e la certificazione prodotta. Il mancato tempestivo aggiornamento della prognosi, inoltre, può indurre l'Istituto, in prima battuta, a ritenere che l'evento di malattia sia ancora in corso e, quindi, ad effettuare conseguentemente valutazioni di competenza non appropriate (inviando, ad esempio, inopportuni controlli domiciliari con derivanti oneri a carico dell'Istituto stesso). Nei casi di lavoratori aventi diritto al pagamento diretto della prestazione, emerge anche il rischio di erogazione di prestazioni non dovute, con conseguente necessità, per l'Istituto, di attivarsi per il recupero della quota non dovuta di prestazione.

In considerazione di quanto sino ad ora esposto e tenuto conto della necessità di garantire che i dati forniti all'Istituto mediante i diversi flussi certificativi (e quindi anche quelli delle certificazioni di malattia) siano tempestivamente aggiornati e veritieri, nei casi in cui emerga, a seguito di assenza a visita di controllo domiciliare e/o ambulatoriale, la mancata o tardiva comunicazione della ripresa anticipata dell'attività lavorativa, verranno applicate, nei confronti del lavoratore, le sanzioni già previste per i casi di assenza ingiustificata a visita di controllo, nella misura normativamente stabilita per tali fattispecie.

L'Istituto, infine, precisa al riguardo che la sanzione sarà comminata al massimo fino al giorno precedente la ripresa dell'attività lavorativa, considerando tale ripresa come una dichiarazione "di fatto" della fine prognosi (avvenuta nella giornata immediatamente precedente) dell'evento certificato.

Il lavoratore, che si trovi nelle ipotesi sopra descritte e che, non trovato al domicilio di reperibilità, venga invitato a visita ambulatoriale, dovrà, comunque, produrre una dichiarazione attestante la ripresa dell'attività lavorativa.

7.7 MALATTIA DETERMINATA DALLO STATO DI GRAVIDANZA

La lavoratrice che, durante la gravidanza e fuori dai periodi di interdizione anticipata o di congedo di maternità, contragga malattie direttamente collegabili a tale stato, gode di un *"trattamento di favore"*. Infatti, fermi restando tutti gli obblighi previsti dall'art. 37 del nuovo CCNL (per es. quelli relativi ai tempi di comunicazione dell'assenza e di recapito della certificazione medica, alla visita fiscale, ecc...), i periodi di malattia non devono essere conteggiati al fine del calcolo del periodo massimo di comporto. Dalla previsione normativa discende infatti che tutte le assenze da lavoro per malattia connesse allo stato di gestazione, seppure vadano contabilizzate a tale titolo, non debbono essere assolutamente computate agli effetti della maturazione del periodo di comporto stabilito dalla contrattazione collettiva. La stessa disciplina si applica altresì, alle assenze per malattia conseguenti all'interruzione della gravidanza spontanea o terapeutica, intervenuta prima del 180° giorno dall'inizio della gestazione.

7.8 PERSONALE AFFETTO DA TUBERCOLOSI

Il dipendente affetto da tubercolosi, ha un trattamento di maggior favore; oltre i termini previsti per la malattia, ha diritto alla conservazione del posto sino a sei mesi dopo la dismissione dal luogo di cura per avvenuta guarigione o per stabilizzazione della forma morbosa.

7.9 MALATTIA DEL LAVORATORE ALL'ESTERO

Il lavoratore può contrarre la malattia mentre si trova fuori dall'Italia per un soggiorno temporaneo. Mentre tale ipotesi è ampiamente disciplinata nel settore privato, ove sono previsti specifici obblighi del lavoratore e del datore di lavoro finalizzati all'accertamento della malattia, per il pubblico impiego non esiste alcuna disposizione specifica né si rinvengono circolari o note esplicative. Si ritiene che per il principio di correttezza e buona fede che deve informare il rapporto di lavoro, il lavoratore che si ammali all'estero debba comunicare all'Amministrazione l'esistenza dello stato morboso con modalità tali da consentire di esplicare i necessari controlli sulla sussistenza dello stato di malattia e sulla legittimità dell'assenza quindi, fermo restando l'obbligo contrattuale di comunicare l'assenza tempestivamente, e di comunicare il luogo di dimora, il dipendente dovrà aver cura di trasmettere carte leggibili e scritte a chiare lettere, nonchè la legalizzazione da parte della rappresentanza diplomatica o consolare italiana nei casi di paesi

extracomunitari che non hanno stipulato con l'Italia convenzioni o accordi specifici o la traduzione negli altri casi.

Per quanto attiene gli accertamenti che l'Amministrazione deve compiere per controllare lo stato di malattia, l'accertamento fiscale è compiuto attraverso le autorità diplomatiche estere; in tale caso l'Amministrazione, previa autorizzazione dell'Amministrazione Centrale, deve richiedere l'accertamento al locale consolato italiano, il quale vi provvede attraverso un sanitario accreditato presso il medesimo consolato. Le spese per la prestazione sanitaria vengono anticipate dall'autorità diplomatica alla quale l'Amministrazione le deve poi rimborsare.

7.10 ASSENZE PER MALATTIA IN CASO DI GRAVI PATOLOGIE RICHIEDENTI TERAPIE SALVAVITA

In caso di patologie gravi che richiedano terapie salvavita, come ad esempio l'emodialisi, la chemioterapia ed altre ad esse assimilabili, sono esclusi dal computo delle assenze per malattia, ai fini della maturazione del periodo di comporto, i relativi giorni di ricovero ospedaliero o di *day – hospital,* nonché i giorni di assenza dovuti all'effettuazione delle citate terapie. In tali giornate il dipendente ha diritto all'intero trattamento economico. La procedura è attivata dal dipendente e si applica per le terapie intervenute successivamente all'entrata in vigore del nuovo CCNL triennio 2016/2018. L'attestazione della sussistenza delle particolari patologie richiedenti le terapie salvavita deve essere rilasciata dalle competenti strutture medico - legali delle Aziende sanitarie locali o dagli enti accreditati o, nei casi previsti, dalle strutture con competenze mediche delle Pubbliche Amministrazioni. Rientrano anche i giorni di assenza dovuti agli effetti collaterali delle citate terapie, comportanti incapacità lavorativa per un periodo massimo di quattro mesi per anno solare.[121]

7.11 ASPETTI PARTICOLARI DELL'ISTITUTO DELLE MALATTIE

In caso di malattia insorta durante l'orario di servizio e il dipendente lascia anticipatamente la sede di lavoro, come stabilito dall'art. 6, comma 7-*quinquies* del CCNI 16/05/2001: se la relativa certificazione medica accerta l'infermità decorrente dalla stessa giornata, il dipendente viene considerato in malattia e potrà utilizzare le ore lavorate come riposo compensativo di pari entità; se la relativa certificazione medica accerta l'infermità decorrente da data successiva, il dipendente per il giorno in cui si è assentato durante l'orario di lavoro, non viene considerato in malattia e, ai fini del completamento dell'orario, dovrà recuperare le ore non lavorate, concordandone i tempi e le modalità con il dirigente.

---

[121] (*Art. 38 CCNL 2016/2018)*

E' infine prevista una specifica fattispecie di responsabilità penale all'art. 55-*quinquies* per il dipendente che attesta falsamente la propria presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente, ovvero giustifica l'assenza dal servizio mediante una giustificazione medica falsa. In tali casi, il dipendente è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da 400 a 1600 euro. La medesima pena si applica al medico e a chiunque altro concorre nella commissione del delitto. In tali casi, il lavoratore, ferme la responsabilità penale e disciplinare e le relative sanzioni, è obbligato a risarcire il danno patrimoniale, pari al compenso corrisposto a titolo di retribuzione nei periodi per i quali sia accertata la mancata prestazione, nonché il danno all'immagine subito dall'Amministrazione.
In sostanza, il legislatore ha previsto una fattispecie autonoma di reato della falsità di certificazioni o attestazioni non inferiore a quella stabilita per il delitto di cui all'art. 640, comma 2, c.p. (reato di truffa), e la procedibilità d'ufficio. Si rammenta che, prima della riforma, simili casi non erano privi di risposta sanzionatoria, poiché erano comunque perseguibili a titolo di truffa e sul piano della responsabilità amministrativa costituivano ipotesi frequentemente accertate di danno all'erario.

7.11.1 CHIARIMENTI *GARANTE PRIVACY* IN TEMA DI CERTIFICATI MEDICI PER ASSENZA DAL LAVORO

In caso di assenza dal lavoro per uno o più giorni, per motivi di salute, è necessario presentare al datore di lavoro il certificato medico. Nel caso di attestati rilasciati dalle strutture ospedaliere**,** il Garante della *Privacy* detta inoltre specifici requisiti. In particolare, l'*Authority* chiarisce che sui certificati medici rilasciati da enti pubblici devono essere presenti solo informazioni generiche. Questo significa che non vi devono essere dati di carattere personale come il nome della struttura o lo stato di salute del paziente stesso. Per ottenere l'esonero da visite di controllo e/o trattenute stipendiali basterà apporre la dizione inerente la categoria di appartenenza della patologia senza specificarla (p.e. causa di servizio, invalidità, etc.)
Si tratta di una questione di *privacy*, appunto: il datore di lavoro non deve indagare sulla malattia del lavoratore, potendo ad esempio risalire alla struttura che ha erogato il certificato, ma deve fidarsi solo delle informazioni che sono contenute dal certificato medico atteso che il medico certificatore agisce in qualità di pubblico ufficiale. Quelle che il Garante vuole preservare sono soprattutto le informazioni che riguardano lo stato di salute del dipendente.
Riassumendo, il certificato medico deve essere generico e non deve fornire indicazioni circa:

- lo stato di salute del paziente;
- l'ospedale;
- la generica struttura sanitaria;

- la specializzazione del reparto;
- la specializzazione del medico;
- la tipologia di esame diagnostico effettuato;
- la tipologia di visita effettuata.

7.12 ASSENZA PER INFORTUNIO SUL LAVORO

Si definisce infortunio sul lavoro *"…. qualsiasi evento dannoso che incide sulla capacità lavorativa del lavoratore ed è cagionato da una causa violenta in occasione di lavoro"*.[122]

Secondo la circolare n. 89698 del 18 dicembre 2008 di PERSOCIV, l'infortunio professionale è quello avvenuto per causa violenta in occasione di lavoro da cui sia derivata la morte, ovvero un'inabilità temporanea assoluta o parziale che comporti l'astensione dal lavoro per più di tre giorni.

La giurisprudenza della Corte di Cassazione, in proposito, dà nuova conferma all'indirizzo ormai consolidato che riconosce tutela agli infortuni occorsi sul luogo di lavoro purché l'evento sia dipeso da un rischio scaturito da un atto quanto meno collegato e/o strumentale alla prestazione lavorativa. L'occasione di lavoro sussiste quando il lavoratore nello svolgimento delle attività cui è adibito subisca un infortunio che pur non essendo casualmente ricollegabile all'attività lavorativa sia stato da esso agevolato o reso possibile mentre, d'altro lato, la tutela è negata quando il lavoratore abbia agito per fini meramente personali ed estranei al lavoro. In altre parole, in base alla giurisprudenza citata, è necessario rilevare che cosa il lavoratore stesse facendo al momento del verificarsi dell' infortunio, per poi accertare la sussistenza di un collegamento anche solo occasionale con l'attività lavorativa. Rientra nella materia anche l' infortunio in *"itinere"* purché sia riconducibile alla comune ipotesi di infortunio avvenuto in *"occasione di lavoro"*. L'infortunio in itinere è un evento accidentale che colpisce il lavoratore mentre si reca o torna dal lavoro. Salvo il caso di interruzione o deviazione del tutto indipendenti o necessitate, come quelle ad esempio determinate da causa di forma maggiore, l'assicurazione INAIL di regola comprende gli infortuni occorsi alle persone assicurate durante il normale percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione a quello di lavoro,durante il normale percorso che collega due luoghi di lavoro se il lavoratore ha più rapporti di lavoro e, qualora non sia presente un servizio di mensa aziendale, durante il normale percorso di andata e ritorno dal luogo di lavoro a quello di consumazione abituale dei pasti. Sussiste tale ipotesi quando l'attività strumentale e preparatoria, anteriore o successiva alla vera e propria prestazione lavorativa, e tra essa dunque anche l'attività di spostamento su strada tra abitazione e luogo di lavoro, sia obbligata e si renda necessaria per le particolari modalità e caratteristiche della

[122] *(D.lgs. n.1124 del 30 giugno 1965)*

prestazione lavorativa (la Cassazione ha escluso il riconoscimento dell'infortunio in itinere accaduto entro il portone privato del palazzo dove è ubicata l'abitazione del lavoratore- scale comprese). In questo caso il generico rischio della strada, al quale sono indistintamente esposti tutti gli utenti della stessa, può diventare rischio specifico di lavoro. Qualora l'evento infortunistico sia cagionato, invece, da fatto illecito causato da terzi, l'Amministrazione matura il diritto/dovere di attivare (*ex* art. 1916 c.c.) l'azione di rivalsa ai fini del recupero del costo degli infortuni e del risarcimento del danno determinato dall'assenza del dipendente infortunato.

La Cassazione nel 2010 ha negato la tutela ad un lavoratore infortunatosi mentre scendeva le scale per andarsi a prendere un caffè, mentre è stata riconosciuta la tutela ad un lavoratore che si era infortunato nello scendere le scale per recarsi, durante la pausa lavorativa, negli spogliatoi. L'infortunio su strada viene a trovarsi in rapporto di stretta e necessaria connessione con gli obblighi lavorativi se si tratta di un percorso abituale[123]o deve essere autorizzato[124]; infatti la Cassazione non ha riconosciuto l'infortunio in itinere al lavoratore che, dopo avere cambiato tragitto per rientrare al proprio domicilio, ha avuto un infortunio.[125] Non sussistono i presupposti per l'indennizzo dell'infortunio in itinere quando dagli accertamenti eseguiti dalla Autorità di Pubblica Sicurezza risulti che la causa dell'incidente occorso ad un pubblico dipendente, mentre si recava al posto di lavoro, è da attribuirsi all'eccessiva velocità dell'auto da lui guidata, nonostante che il fondo stradale fosse reso viscido dalla pioggia (Cons. Stato n. 1546 del 08/11/1996).[126]Altra sentenza particolare, ma che ha fatto scuola,è quella che ritiene l'omicidio nel tragitto casa-lavoro un vero e proprio infortunio in itinere[127]. Le interruzioni e deviazioni dal normale percorso si intendono necessitate quando sono dovute a cause di forza maggiore, ad esigenze essenziali ed improrogabili o all'adempimento di obblighi penalmente rilevanti. L'assicurazione opera anche nel caso di utilizzo del mezzo di trasporto privato, purché necessitato e debitamente autorizzato.[128] In caso di utilizzo di mezzo di trasporto proprio, restano esclusi gli infortuni direttamente cagionati dall'abuso di alcolici e di psicofarmaci o dall'uso non terapeutico di stupefacenti ed allucinogeni; l'assicurazione, inoltre, non opera nei confronti del conducente sprovvisto della prescritta abilitazione di guida.

Il dipendente ha l'obbligo di dare immediata notizia all'Amministrazione di qualsiasi infortunio che gli accada, anche se di lieve entità ed è tenuto a recapitare all'Amministrazione oltre che una dichiarazione dalla quale si evinca la dinamica, la data, l'ora e il luogo, i certificati medici attestanti

---

[123] *(Cass. 21/4/99 n. 3970)*
[124] *(Consiglio di Stato, sez. VI, decisione 25.09.2006, n. 5603 Infortunio in itinere del pubblico dipendente e autorizzazione dell'Amministrazione)*
[125] *(Sez. lavoro con sentenza n. 2642/12)*
[126] *(Consiglio di Stato, sez. IV decisione n. 144/2006)*
[127] *(Cassazione civile, sez. lavoro, sentenza 11.06.2009 n. 13599)*
[128] *(Quesito ARAN B24 del 01/04/2005)*

l'inizio, la continuazione e la guarigione dell'infortunio. Nel caso di infortuni derivanti dalla circolazione di autoveicoli, il dipendente dovrà comunicare tempestivamente le generalità, il recapito dell'eventuale responsabile, la società assicuratrice propria e del terzo responsabile, inviare copia dell'eventuale verbale degli organi di polizia stradale intervenuti sul luogo del sinistro, evitare qualunque transazione con le società assicuratrici che possa pregiudicare il diritto al risarcimento del danno erariale subito dall'A.D. Per tutti gli aspetti procedurali, per gli adempimenti a carico degli Enti di servizio e per ogni altro aspetto della problematica, si rinvia alla circolare di PERSOCIV già sopra riportata. Per tali assenze non è prevista alcuna durata, per cui la conservazione del posto si può estendere oltre i limiti di 18 mesi; solo con la completa guarigione del dipendente sussiste l'obbligo del rientro in servizio. Il D. Lgs. n.151/2015, all'articolo 21, comma 1 lett. b) ha modificato l'articolo 53 del D.P.R. 1124/1965 e reca varie semplificazioni in materia di adempimenti formali concernenti gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali.

Le modifiche normative si collocano nell'ambito degli interventi per i quali la presentazione di istanze, dichiarazioni, dati e lo scambio di informazioni e documenti, anche a fini statistici, tra le imprese e le amministrazioni pubbliche, deve avvenire esclusivamente in via telematica. Le disposizioni predette, nel ridurre gli oneri amministrativi per i datori di lavoro, realizzano gli obiettivi di dematerializzazione dei flussi documentali relativi ai procedimenti amministrativi previsti dal D. Lgs. 82/2005 e determinano l'armonizzazione degli obblighi posti a carico del medico certificatore.

Dal **22 marzo 2016** l'obbligo di inviare il certificato medico del dipendente, vittima d'infortunio o di malattia professionale, non ricade più sul datore di lavoro ma sul medico o sulla struttura sanitaria che per prima presta assistenza, secondo le modalità previste dalla circolare INAIL n. 10 del 21 marzo 2016.[129] Vanno comunicati anche gli infortuni sul lavoro che comportino l'assenza dal lavoro di almeno un giorno, escluso quello dell'evento.

Il medico o il legale rappresentante della struttura sanitaria, pertanto, provvede all'inoltro all'INAIL, esclusivamente per via telematica, direttamente o tramite la struttura sanitaria competente al rilascio.

Per l'abilitazione ai servizi *online* il medico o il legale rappresentante della struttura sanitaria devono inviare apposita richiesta alla sede INAIL competente per territorio.

La circolare del Ministero della Salute del 17 marzo 2016, fa luce sul riferimento a "qualunque medico" previsto dalla circolare INAIL n. 10/2016. Il riferimento è necessariamente da circoscrivere alla sola previsione di richiesta di intervento professionale che rientri in una prestazione inquadrabile come "prima assistenza", intesa quale prestazione professionale qualificata

[129] *(Circolare INAIL n. 10 del 2016)*

rientrante nell'ambito di procedure organizzative strutturate per fornire assistenza medica, anche solamente di base. Ne consegue che l'intervento di prima assistenza, realizzandosi all'interno di una cornice organizzativa strutturata, non presuppone necessariamente la disponibilità personale e continuativa di apparati tecnologici e di connettività fissa e mobile da parte del medico.

Per ottemperare all'obbligo previsto di compilazione e trasmissione telematica della certificazione, risulta infatti sufficiente la disponibilità di tale connettività nell'orario di prestazione dell'attività professionale resa presso la relativa struttura di appartenenza (studio medico, ambulatorio o struttura ospedaliera), a cui può rivolgersi il soggetto infortunato o colpito da malattia professionale, per ottenere una prima assistenza.

Limitandosi la norma a disporre semplicemente la contestualità temporale della compilazione e della trasmissione telematica della certificazione da parte dei soggetti tenuti (medico o struttura di appartenenza), senza la esplicita individuazione di un termine temporale da rispettare, si ritiene che tale termine possa essere ragionevolmente individuato, con riferimento al termine massimo di 48 ore previsto dalla lettera r) dell'art. 18 del D. lgs 81/08, nell'arco temporale massimo delle ore 24 del giorno successivo alla prestazione effettuata.

In caso di malattia professionale l'invio del certificato medico vale, ai fini assicurativi e per le malattie contenute nell'elenco di cui all'art 139 T.U. 1124/1965, anche ai fini dell'adempimento dell'obbligo di denuncia. In fase di avvio del nuovo regime, qualora non sia possibile la trasmissione telematica, per necessità tecnico-organizzative o altre cause oggettive, i medici o le strutture sanitarie provvedono all'invio del certificato medico tramite PEC alla Sede Inail competente in base al domicilio dell'assistito. In tali casi, consegnano il certificato medico all'assistito per il successivo inoltro al datore di lavoro.

La compilazione del certificato medico e il relativo invio devono avvenire **entro le 24 ore successive** all'intervento di prima assistenza. Il datore di lavoro è esonerato dall'obbligo, previsto dalla precedente normativa, di trasmettere all'INAIL il certificato medico. Dovrà però indicare i riferimenti del certificato medico nella denuncia obbligatoria di infortunio sul lavoro, che vengono resi disponibili dallo stesso istituto assicuratore. Resta a carico del datore di lavoro l'obbligo di inoltrare la denuncia di infortunio all'Istituto entro due giorni e di malattia professionale entro cinque giorni da quello in cui ne ha avuto notizia. Il datore di lavoro, nella denuncia, deve obbligatoriamente inserire i dati relativi al numero identificativo e la data rilascio del certificato medico. La certificazione medica è disponibile sul portale Inail, ove il datore di lavoro accede, utilizzando gli applicativi pubblicati su sito INAIL attraverso le proprie credenziali di accesso.

Il datore di lavoro è esonerato solo nei casi di infortuni mortali o con prognosi superiori ai 30 giorni, che prevedono l'obbligo di trasmissione alle autorità di sicurezza direttamente da parte dell'INAIL.

L'Inail ha l'obbligo di trasmettere all'autorità di pubblica sicurezza le informazioni relative alle denunce di infortunio con prognosi superiore a trenta giorni o a cui è conseguito un infortunio mortale.

L'Amministrazione, ha l'obbligo di redigere la richiesta di visita medica di infortunio su apposito modulo fornito dall'INAIL e di accompagnare il dipendente infortunato presso l'ambulatorio dell'INAIL o presso il più vicino pronto soccorso al fine di sottoporlo a visita medica. Se l'infortunio è giudicato non guaribile entro tre giorni, il medesimo datore deve denunciare, entro due giorni da quello in cui ne abbia notizia, l'evento all'INAIL e all'Autorità di Pubblica Sicurezza, con la compilazione dell'apposita modulistica fornita dall'INAIL. L'obbligo del datore di lavoro di denunciare all'autorità locale di pubblica sicurezza ogni infortunio sul lavoro che ha per conseguenza la morte o l'inabilità al lavoro per più di tre giorni,[130] è assolto, nell'ambito dell'Amministrazione della Difesa e con riferimento agli infortuni occorsi sia al personale civile che al personale militare, con analoga comunicazione inoltrata, ove presente, al competente Comando dei Carabinieri dell'organizzazione di polizia militare di Forza armata e al servizio di vigilanza.

Nel periodo di assenza per infortunio sul lavoro il dipendente ha diritto all'intera retribuzione, comprensiva del trattamento accessorio, ed alla conservazione del posto di lavoro fino alla completa guarigione clinica, indipendentemente dalla durata dell'assenza. I contratti collettivi prevedono che il dipendente abbia diritto alla conservazione del posto fino a completa guarigione clinica, senza fare alcun riferimento ai periodi stabiliti, invece, in caso di assenza per malattia; per il computo del periodo di comporto tali assenze non si sommano a quelle della comune malattia.

Si richiama l'attenzione sulla circolare INAIL[131] con la quale è stato definito il campo delle prestazioni erogabili o rimborsabili dall'Istituto.

Per chiarire la distinzione tra le competenze del SSN e quelle dell'INAIL in merito all'erogazione delle prestazioni di natura sanitaria nei confronti degli infortunati e dei tecnopatici (malattia professionale), si ritiene utile rappresentare quanto segue.

Allo stato attuale dell'ordinamento, le prestazioni che l'INAIL è tenuto ad assicurare agli infortunati sul lavoro e ai tecnopatici (malattie professionali), per competenza propria ed esclusiva, sono le seguenti:

---

[130] *(Articolo 54, D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124)*
[131] *(Circolare Inail n. 62 del 13 /11/2012*)

a) prestazioni medico-legali;

b) prestazioni di assistenza protesica;

c) spese di viaggio e di soggiorno sostenute per l'effettuazione di cure idrofangotermali prescritte dal Servizio Sanitario Nazionale.

Possono, altresì, essere erogate dall'Istituto, presso proprie strutture sanitarie, laddove esistenti, e con oneri a proprio carico, le ulteriori seguenti prestazioni:

a1) prime cure ambulatoriali;

b1) prestazioni di assistenza sanitaria riabilitativa non ospedaliera, anche in regime residenziale.

Le prestazioni a1) e b1), se erogate da strutture del Servizio Sanitario sono a carico dello stesso e non già dell'INAIL, che, come sopra specificato, ne sostiene gli oneri soltanto se le eroga direttamente per mezzo di proprie strutture.

Ogni prestazione rientrante nei LEA, salvo le eccezioni sopra elencate, è erogata dal Servizio Sanitario Nazionale con oneri a carico di quest'ultimo, anche quando la prestazione stessa sia causalmente ricollegabile ad un infortunio sul lavoro ad una malattia professionale.

Pertanto, **sono a carico del Servizio Sanitario Nazionale:**

- tutte le prestazioni rientranti nei LEA[132], siano esse connesse o meno ad un infortunio sul lavoro o ad una malattia professionale.

Sono, invece, a carico dell'INAIL

- le prestazioni protesiche e quelle medico-legali eseguite su richiesta dell'Istituto.

In merito agli obblighi del lavoratore**,** egli deve avvisare il datore di lavoro di qualsiasi infortunio gli accada, anche se di lieve entità, denunciando la malattia professionale entro 15 giorni dalla sua manifestazione (in caso contrario, decade dal beneficio per il tempo antecedente la denuncia). Il lavoratore deve fornire al datore di lavoro il numero identificativo del certificato, la data di emissione e i giorni di prognosi relativi all'evento. In fase di avvio del nuovo regime, nel caso in cui il lavoratore non disponga del numero identificativo del certificato, deve continuare a fornire al datore di lavoro il certificato medico in forma cartacea.

L'INAIL mette a disposizione sul portale i seguenti nuovi servizi per gli utenti:

- **Servizio** certificati di infortunio e malattia professionale, riservati ai **medici** e alle strutture sanitarie, per l'inoltro dei certificati medici di infortunio e malattia professionale;
- **Cruscotto** certificati medici per la consultazione da parte di **datori di lavoro** e intermediari.

[132] *(I Livelli essenziali di assistenza (LEA) sono le prestazioni e i servizi che il Servizio Sanitario Nazionale è tenuto a fornire a tutti i cittadini, gratuitamente o dietro pagamento di una quota di partecipazione (ticket)*

7.13 FRUIZIONE DELLE PAUSA MENSA ALL'ESTERNO E INFORTUNIO

In caso di assenza del servizio mensa presso la sede di lavoro, ovvero qualora la mensa sia inagibile, ai lavoratori è attribuito un buono pasto, inoltre, gli stessi potranno fruire della pausa, ai fini della consumazione del pasto, anche all'esterno dell'ente. In tal caso, l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, comprenderà anche gli infortuni occorsi alle persone assicurate durante il normale percorso di andata e ritorno dal luogo di lavoro a quello della consumazione abituale dei pasti. (art. 12 d.lgs 38/2000).

In caso, invece, di presenza di un servizio mensa, al personale, previa istanza, può essere concessa la fruizione della pausa all'esterno dell'ente di servizio, solo a seguito di espressa autorizzazione del Responsabile dell'ente medesimo, che in caso di diniego dovrà essere motivata. In tal caso non sussiste in capo al Direttore dell'ente, che ha rilasciato l'autorizzazione, alcuna forma di responsabilità in caso di eventuale infortunio occorso al dipendente, in quanto quest'ultimo esercita una facoltà che non viene esclusa dalla vigente normativa in materia. Infatti, ai sensi dell'art. 12 del D. Lgs 38/2000, in tema di infortuni sul lavoro, si prevede l'obbligo per il datore di lavoro di denunciare all'INAIL gli infortuni subiti dai dipendenti durante il normale percorso di andata e ritorno dal luogo di lavoro a quello della consumazione abituale del pasto, solo qualora non sia presente un servizio di mensa aziendale. L'indennizzo sussiste laddove il dipendente, per comprovati motivi di salute, sia costretto ad uscire dall'Ente di servizio per seguire una dieta appropriata che risulti, oggettivamente, incompatibile con l'uso della mensa[133].

- ***Infortuni in missione e in trasferta***

Fa chiarezza sugli istituti in parola la circolare emanata dall'INAIL in tema. L'obiettivo è quello di dare una definizione uniforme e omogenea su tutto il territorio nazionale degli incidenti rientranti in questa casistica e indennizzati in quanto connotati da una situazione di cosiddetta costruttività organizzativa e considerati come avvenuti esclusivamente "in occasione di lavoro".

Gli infortuni che si verificano in trasferta o in missione non possono essere omologati a quelli che accadono nel tragitto tra casa e luogo del lavoro, o viceversa, ma devono essere invece considerati allo stesso modo di quelli che avvengono in occasione di lavoro. Questo significa che gli infortuni avvenuti in trasferta devono essere anche indennizzati come quelli occorsi sul luogo di lavoro. La principale differenza tra gli infortuni in itinere e quelli in trasferta è che ad essere indennizzati come quelli avvenuti sul luogo di lavoro sono anche gli incidenti avvenuti nel corso del tragitto dalla dimora temporanea occupata per motivi di lavoro, ovvero imposta dall'azienda ad esempio l'hotel, ed il luogo in cui viene svolta la prestazione lavorativa.

---

[133] *(Nota INAIL del 04/05/1998)*

Con la definizione di incidente occorso "in occasione di lavoro" si intendono l'insieme di circostanze e di situazioni in cui le attività o le loro modalità di organizzazione impongono comportamenti specifici che espongono al rischio. La tutela prevista in caso di infortuni sul luogo del lavoro deve essere quindi estesa alle trasferte poiché tutto quello che avviene nel corso della missione – dall'inizio alla sua conclusione, ovvero da quando il lavoratore esce dalla casa di abitazione fino a quando vi fa rientro – deve ritenersi accessorio all'attività lavorativa e alla stessa funzionalmente connesso. Fondamentalmente si assume che il lavoratore abbia alcuna libertà di scelta né margini di discrezionalità: dal percorso da effettuare al mezzo di trasporto utilizzato, fino al luogo nel quale pernottare.

♦ ***Criteri di ragionevolezza***

L'INAIL chiarisce poi che non può essere classificato come indennizzabile qualsiasi incidente occorso in missione o trasferta: devono essere rispettati i criteri di ragionevolezza che dipendono dall'analisi di ogni singola situazione. L'incidente non può essere indennizzato come occorso sul luogo di lavoro nei seguenti casi:

- quando l'evento si verifichi nel corso dello svolgimento di un'attività che non ha alcun legame funzionale con la prestazione lavorativa, o con le esigenze lavorative dettate dal datore di lavoro;
- nel caso di rischio elettivo, cioè nel caso in cui l'evento sia riconducibile a scelte personali del lavoratore, irragionevoli e prive di alcun collegamento con la prestazione lavorativa tali da esporlo a un rischio determinato esclusivamente da tali scelte. Ad esempio la scelta di un luogo di ristorazione eccessivamente lontano dall'hotel, nonostante la disponibilità di ristoranti vicini alla sede della missione o all'albergo, viene considerata come un'esposizione al rischio derivante dalle scelte personali del lavoratore che non possono trovare giustificazione con lo svolgimento della mansione professionale.

Per le stesse ragioni, ha spiegato infine l'Inail, anche gli infortuni occorsi durante gli spostamenti del lavoratore per recarsi dall'albergo al luogo in cui deve essere svolta l'attività lavorativa e viceversa devono essere trattati come infortuni in attualità di lavoro e non come infortuni in itinere; e lo stesso anche per quelli occorsi all'interno della stanza d'albergo in cui il lavoratore si trova a dimorare temporaneamente.

♦ ***Incidente in velocipede***

L'INAIL ha pubblicato la circolare n. 14 del 25 marzo 2016 che riassume la disciplina giuridica dell'infortunio in *itinere* che resta integralmente confermata, con specifico riferimento alle modifiche apportate dai commi 4 e 5 dell'articolo 5 della Legge 221/2015, nota anche come Collegato Ambiente alla Legge di Stabilità 2016, agli artt. 2 e 210 del D.P.R. 30 giugno 1965, n.

1124 (Testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali), in forza dei quali si è parificato l'uso della bicicletta, o più esattamente del "velocipede", a quello dei mezzi pubblici, o alla percorrenza a piedi, per effettuare il tragitto dal domicilio abituale verso il luogo di lavoro: pertanto, anche se il lavoratore era a bordo di un velocipede, l'infortunio che si verifica lungo il normale tragitto itinerario che il lavoratore percorrere per recarsi da casa al lavoro (e viceversa) a prescindere dal tratto stradale ove si verifichi (in sede protetta ovvero su strada aperta al traffico di veicoli a motore), in assenza di interruzioni non necessitate e compatibilmente con gli orari di lavoro, sarà indennizzabile, ferma restando la sussistenza – secondo la normativa generale - dei requisiti richiesti per l'indennizzo dell'infortunio *in itinere.*

In questo modo, è stata superata – in virtù di un incentivo alla mobilità sostenibile, dettato da una crescente attenzione verso l'ambiente e la qualità dell'aria – la previgente normativa che, invece, subordinava il risarcimento del danno occorso al lavoratore che utilizzasse il velocipede per i suoi spostamenti casa-lavoro alla mancanza di un adeguato servizio di trasporto pubblico ovvero alla impossibilità di raggiungere a piedi il luogo di lavoro.

Il percorso da seguire deve essere quello normalmente compiuto dal lavoratore, anche se diverso da quello oggettivamente più breve, purché giustificato dalla concreta situazione della viabilità (es. traffico più scorrevole rispetto a quello del percorso più breve, etc.).

A titolo di esempio, se l'infortunio occorso a bordo di velocipede si verifica su pista ciclabile per accedere alla quale il lavoratore abbia affrontato un percorso più lungo di quello normale nei termini surriferiti, l'evento dovrà essere indennizzato, purché, ovviamente, detto percorso sia stato affrontato per esigenze e finalità lavorative e in orari congrui rispetto a quelli lavorativi.

- *Interruzioni o deviazioni del percorso*. Anche nell'ipotesi di infortunio occorso a bordo del velocipede, la tutela assicurativa non opera nel caso di interruzioni e deviazioni del percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione a quello di lavoro che siano del tutto indipendenti dal lavoro o comunque non necessitate.
- Le brevi soste che non espongono l'assicurato a un rischio diverso da quello che avrebbe dovuto affrontare se il normale percorso casa-lavoro fosse stato compiuto senza soluzione di continuità non interrompono, invece, il nesso causale tra lavoro e infortunio e, dunque, non escludono l'indennizzabilità dello stesso.
- *Utilizzo del mezzo di trasporto privato*. Ai fini della tutela assicurativa, ogni volta che il tragitto può essere compiuto a piedi o con mezzi pubblici, l'eventuale scelta del mezzo privato deve risultare necessitata.

- L'uso del mezzo privato è ritenuto necessitato quando non esistono mezzi pubblici di trasporto dall'abitazione del lavoratore al luogo di lavoro (o non coprono l'intero percorso), nonché quando non c'è coincidenza fra l'orario dei mezzi pubblici e quello di lavoro, o quando l'attesa e l'uso del mezzo pubblico prolungherebbero eccessivamente l'assenza del lavoratore dalla propria famiglia. La necessità del mezzo privato va accertata caso per caso; la valutazione in ordine alla necessità dell'uso del mezzo privato di trasporto va condotta con "criteri di ragionevolezza".

Fuori dalle ipotesi di necessità dell'utilizzo del mezzo privato, si ricade nell'ambito del rischio elettivo non assicurativamente protetto.

Tale valutazione risulta, alla luce dell'art.5, commi 4 e 5, della legge 221/2015, superflua per gli infortuni occorsi a bordo del velocipede in quanto il suo utilizzo è considerato dalla norma sempre necessitato e, quindi, equiparato a quello del mezzo pubblico o al percorso a piedi.

Resta, invece confermato che riguardo all'infortunio accaduto per colpa del lavoratore, gli aspetti soggettivi della condotta dell'assicurato (negligenza, imprudenza, imperizia, violazione di norme) non assumono rilevanza ai fini dell'indennizzabilità, in quanto la colpa del lavoratore non interrompe il nesso causale tra rischio lavorativo e sinistro, salvo che si tratti di comportamenti così abnormi da sfociare nel rischio elettivo.

L'art.12 d.lgs. 38/2000 individua alcune cause di esclusione dell'indennizzabilità nelle ipotesi di infortuni occorsi con l'utilizzo del mezzo privato di locomozione riconducibili a specifiche condotte colpevoli dell'assicurato ritenendo che tale previsione possa fungere da deterrente e possa quindi svolgere una fondamentale funzione sociale. Tali cause di esclusione, peraltro sono ben delimitate e circostanziate ed assumono rilevanza soltanto se costituiscono la ragione esclusiva dell'infortunio (infortuni causati dall'abuso di alcolici e psicofarmaci o dall'uso non terapeutico di stupefacenti e allucinogeni).

In merito, molte sentenze della Cassazione fanno riferimento all'elemento psicologico del lavoratore, in modo che il comportamento del lavoratore interrompe il nesso causale quando sia caratterizzato da esorbitanza, atipicità ed eccezionalità rispetto al procedimento lavorativo ed alle direttive ricevute, così da porsi come causa esclusiva dell'evento. In secondo luogo, viene in considerazione l'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale sul rischio elettivo, qualificato come una deviazione puramente arbitraria dalle normali modalità lavorative per finalità personali, che comporta rischi diversi da quelli inerenti alle normali modalità di esecuzione della prestazione. Se ne deduce che l'elemento psicologico del lavoratore, anche solo colposo, nella causazione dell'infortunio, quando è particolarmente qualificato per la sua abnorme deviazione dalla corretta esecuzione del lavoro, può comportare un aggravamento del rischio tutelato talmente esorbitante dalle finalità di tutela, da escluderla.

Ne consegue che, anche l'infortunio occorso a bordo del velocipede dovrà essere escluso dalla tutela ogniqualvolta, esaminate le circostanze nelle quali l'incidente si sia verificato (es. avere imboccato una strada interdetta alla circolazione del velocipede o essersi messo alla guida in stato di ubriachezza) la qualificazione dell'elemento soggettivo del lavoratore debba essere definito in termini di rischio elettivo e non di colpa.

Circa l'efficacia nel tempo, le disposizioni della circolare si applicano ai casi futuri, alle fattispecie in istruttoria e a quelle per le quali sono in atto controversie amministrative o giudiziarie o, comunque, non prescritte o decise con sentenza passata in giudicato.

7.14 RISARCIMENTO DANNI NEL PUBBLICO IMPIEGO – RIPARTO DI GIURISDIZIONE

Ai fini del riparto di giurisdizione relativamente ad una domanda di risarcimento danni di un dipendente nei confronti di una pubblica amministrazione, attinente al periodo di rapporto di lavoro antecedente alla data del primo luglio 1998 (ex art. 69 D. Lgs. n. 165/2001), la giurisdizione è devoluta al giudice amministrativo se si fa valere la responsabilità contrattuale dell'ente datore di lavoro, mentre appartiene al giudice ordinario, nel caso in cui si tratti di azione che trova titolo in un illecito.

E' il principio ribadito dalla Corte di Cassazione, Sezioni Unite civile, alle prese con la richiesta di risarcimento di un dipendente nei confronti nell'ente pubblico datore di lavoro, sia per il danno da dequalificazione (per essere stato adibito a mansioni inferiori), sia per quello biologico per l'infarto subito (a detta del ricorrente, provocato da un sovraccarico di lavoro).

Trattasi di due richieste – a detta degli Ermellini – che competono a giudici diversi. La prima (riconoscimento di mansioni superiori, richiesta di pagamento delle differenze retributive e danno da dequalificazione) si colloca nell'ambito del "pubblico impiego contrattualizzato" in quanto i fatti a giudizio sono posteriori alla data di discrimine temporale del 30 giugno 1998. E' pertanto devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario.

E' invece devoluta al giudice amministrativo la seconda domanda, ossia il reclamato risarcimento del danno biologico da infarto. Invero, affermano le Sezioni Unite con sentenza n. 28368 del 28 novembre 2017, ai fini dell'individuazione della giurisdizione, occorre aver riguardo al tipo di azione intrapresa che, nella fattispecie, era diretta a far valere – nell'ambito del rapporto di pubblico impiego, con riferimento ad un fatto accaduto nel 1992, ossia di molto antecedente il 30 giugno 1998 - una responsabilità contrattuale della parte datoriale pubblica, per asserito sovraccarico di mansioni ed incarichi che, a detta del ricorrente, avrebbero causato l'infarto.

7.15 MALATTIA PER CAUSA DI SERVIZIO

Trattasi dello"…stato patologico derivante o attinente all'attività lavorativa…"

Fino alla Legge di Stabilità[134], poteva essere riconosciuta dalla competente CMO (organo collegiale) come dipendente da causa di servizio qualsiasi lesione o infermità temporanea o permanente o un aggravamento di lesione o infermità preesistenti, compresa la morte. Tale riconoscimento era il presupposto per ottenere le prestazioni (equo indennizzo, pensione privilegiata e cure particolari o terapie come le cure termali) o per consentire al lavoratore di essere adibito a mansioni più confacenti al suo stato di salute e, comunque, tali da evitare l'aggravarsi della malattia, purché questa consentisse ancora di prestare attività lavorativa. Attualmente, sussistono solo le cause di servizio e relative agevolazioni antecedenti o con accertamento in corso o la cui domanda venga inoltrata entro sei mesi dall'entrata in vigore della modifica normativa: l'evento non deve essere occorso anteriormente agli ultimi sei mesi dal periodo limite stabilito dalla legge; non si applica ai militari ed al comparto Sicurezza/Difesa che continuano a poter ottenere tale riconoscimento senza limiti temporali. In caso di causa di servizio in cui l'inidoneità si riferisca alle mansioni del profilo di appartenenza, l'amministrazione non potrà procedere alla risoluzione del rapporto di lavoro prima di aver espletato ogni utile tentativo per recuperare il dipendente al servizio attivo. A tal fine la norma prevede la possibilità di una utilizzazione in mansioni di un profilo diverso da quello di appartenenza nell'ambito della medesima area o in mansioni di un profilo di posizione economica immediatamente sottostante, con conservazione del trattamento economico della categoria di provenienza. Ciò purché compatibile con lo stato di salute ed i titoli posseduti dal dipendente in questione.

Per la malattia dovuta a causa di servizio, il nuovo CCNL, all'art.39, comma 3, prevede che la disciplina contrattuale si applica nei limiti di cui all'art. 6 del D.L. 6 dicembre 2011 convertito nella legge 22 dicembre 2011, n. 214, solo per i dipendenti che hanno avuto il riconoscimento della causa di servizio prima dell'entrata in vigore di queste disposizioni. Questi hanno diritto alla conservazione del posto per i periodi indicati dall'art. 37 del CCNL ed alla corresponsione dell'intera retribuzione di cui al medesimo articolo, per tutto il periodo di conservazione del posto.

7.16 CURE TERMALI

Per usufruire delle cure termali occorre rispettare i seguenti principi:

- la documentazione giustificativa deve consiste nella prescrizione del medico ASL (o convenzionato o di base) indicante il ciclo di cure e la patologia per la quale viene prescritto,

[134] *(Art. 6. d.lgs. n. 201 del 06-12-2011, convertito con L. 214 del 22-12-2011)*

nonché l'attestazione della struttura balneo-termale di effettuazione delle cure nei giorni corrispondenti alle assenze per malattia;

- il periodo massimo concedibile per legge per le cure termali è di 15 giorni nell'anno solare.

In merito, si fa presente che la circolare di DIFESAN n. 2586 del 21 febbraio 2011 specifica che i giorni di cure termali sono 12, intervallate da un giorno di riposo domenicale; a rigor di logica, deve ritenersi che gli altri due giorni eventuali possono essere concessi a discrezione del medico presente presso la struttura balneo-termale per riposo *post*-cure. Si ritiene, peraltro, che il medico certificatore possa identificarsi anche nel medico convenzionato con il SSL.

- il periodo delle cure non è in alcun modo frazionabile;
- sono fruibili per una sola volta nell'anno (anche se sussistono più patologie riconosciute dipendenti da causa di servizio);
- non danno luogo alla relativa trattenuta del Salario accessorio se la patologia è ascrivibile a causa di servizio riconosciuta;
- possono essere imputate ad art. 21, come sostenuto dalla Direzione Generale per il Personale Civile, solo per coloro che abbiano ottenuto il riconoscimento della necessaria dipendenza da causa di servizio dalla competente Commissione Medica Militare Ospedaliera (CMO) in base alla vigente normativa.

Si evidenzia che l'interpretazione di tale ultimo punto è corretta, attesa l'abrogazione dell'istituto del Congedo Straordinario che continua, invece, a sussistere per le Forze Armate e le Forze dell'Ordine come licenza straordinaria; pertanto, per la generalità dei dipendenti civili, fatta l'eccezione di cui sopra, *le prestazioni termali non possono essere fruite altro che nel periodo di ferie*.

Esiste qualche altra eccezione al summenzionato regime giuridico; infatti, qualora il dipendente sia affetto da una patologia rientrante nell'elenco individuato con apposito decreto ministeriale, ai sensi dell'art. 4 della Legge n. 323/2000, potrà ricorrere all'istituto dell'assenza per malattia, attesa l'esistenza di uno stato patologico (spesso cronico o recidivante) che, pur non determinando di per sé una diretta e immediata incapacità alla prestazione lavorativa rende, tuttavia, quest'ultima temporaneamente inesigibile per l'accertata necessità, assolutamente non dilazionabile fino alla fruizione delle ferie annuali, di sottoposizione del dipendente medesimo a specifico trattamento termale per fini terapeutici o riabilitativi, dando luogo alla relativa decurtazione del salario accessorio.

Le condizioni tassative che eccezionalmente consentono al dipendente di assentarsi dal servizio per la fruizione delle anzidette cure senza l'utilizzo, a tal fine, delle proprie ferie, sono previste nell'art. 13, commi 3, 4 e 5 del d.lgs. n. 463/1983 convertito in legge n. 638/1983 e nell'art. 16, comma 5,

della legge n. 412/1991, i quali dispongono che le cure termali possono essere fruite dal lavoratore dipendente *al di fuori delle ferie annuali*, per un periodo massimo di 15 giorni l'anno, esclusivamente per la terapia o la riabilitazione, relative ad affezioni o stati patologici per la cui risoluzione sia giudicato determinante, anche in associazione ad altri mezzi di cura, un tempestivo trattamento termale motivatamente prescritto da un medico specialista della Azienda Sanitaria Locale (*e non quindi in funzione meramente preventiva)*.

Inoltre, l'art. 22 comma 25 della legge 724/1994 ha così disposto: "*Il comma 42 dell'art. 3 della legge 24/12/1993, n°537, è sostituito dal seguente: Salvo quanto previsto dal secondo comma dell'art. 37 del testo unico approvato con DPR 3/57, sono abrogate tutte le disposizioni, anche speciali, che prevedono la possibilità per i dipendenti delle amministrazioni pubbliche, di cui all'art. 1 comma 2 del decreto legislativo nº29/93 [oggi trasfuso nel D. Lgs. 30/03/2001, n. 165], e successive modificazioni ed integrazioni, di essere collocati in congedo straordinario, oppure in aspettativa per infermità per attendere alle cure termali elioterapiche, climatiche e psammoterapiche"*.

Da ciò deriva che mentre per il dipendente con già riconosciuta causa di servizio (ora non più concedibile, perché abrogata dalla recente Legge di Stabilità "Finanziaria 2012"), il periodo è imputato ad art. 21 CCNL, senza decurtazione alcuna sui salari accessori di qualsiasi tipo ed è sufficiente l'impegnativa del medico di base, nonché l'attestazione del centro termale di "fine cure", per il dipendente privo di riconoscimento di causa di servizio per la patologia specifica, il periodo può essere imputato eccezionalmente a "malattia *ex* art. 21"; si evidenzia, tuttavia, che la richiesta del dipendente di assentarsi per effettuare cure termali, imputandone a malattia la relativa assenza, deve essere accompagnata da *certificazione rilasciata da un medico specialista della ASL* (e non semplice richiesta di cure termali rilasciata dal medico curante) da cui risulti che:

- la cura prescritta è rispondente ad effettive esigenze terapeutiche o riabilitative ed è strettamente correlata all'attuale stato d'infermità;
- le cure stesse devono essere effettuate entro 30 giorni.

Alla luce di quanto sopra, si ribadisce che il diritto ad assentarsi per fruire di cure termali, *non per causa di servizio*, imputando le relative assenze a malattia generica, compete però solo quando dette cure risultino in concreto <u>incompatibili con le ferie</u> oppure quando, pur essendo compatibili, non possano essere differite al periodo feriale prestabilito dal datore di lavoro senza pregiudicarne il *conseguimento degli obiettivi terapeutici*.

Inoltre, laddove il dipendente, ricorrendone i presupposti, si avvalga della facoltà in esame, l'imputazione a malattia delle assenze effettuate per sottoporsi alle cure termali comporta:

- l'assoggettamento alle *decurtazioni* previste dalla vigente normativa per i primi 10 giorni di malattia (art. 71, comma 1, d.lgs. n. 112/2008 convertito in legge n. 133/2008);
- il calcolo dei relativi giorni di assenza nel *periodo di comporto* ai sensi della vigente normativa contrattuale (art. 21 o, eventualmente, 22 del CCNL del 6.7.1995);
- nonché l'assoggettamento *all'obbligo di visita fiscale*, fatta salva l'esclusione delle fasce orarie in cui il dipendente abbia preavvertito l'Amministrazione dell'effettuazione di terapie specifiche.

7.16.1 CURE TERMALI: INTERPRETAZIONE CONTESTABILE DELLA DIREZIONE GENERALE SULLA DOCUMENTAZIONE PROBANTE ANCHE PER IL PERSONALE IN POSSESSO DEL DECRETO DI CAUSA DI SERVIZIO

Con la circolare, M_DGCIV 0010078 in data 12.02.2014 in particolare al punto 4.3 (pag. 8), PERSOCIV, aveva precisato che "*le cure termali rientrano parzialmente nella fattispecie di cui all'art. 55-septies comma 5-ter, d.lgs. n. 165/2001 (e s.m.i.) in quanto risultano soggette a un regime giuridico speciale"*. Inoltre, "*secondo la vigente normativa le cure termali devono essere effettuate utilizzando i giorni di ferie. Le condizioni tassative che, di contro, consentono al dipendente di fruire delle cure termali senza utilizzare le ferie sono contenute nell'art. 13, comma 3, del d.lgs. 12.9.1983, n. 463, convertito dalla legge n. 638 del 1983 e nell'art. 16, comma 3, legge n. 412/1991. Il citato art. 13 prevede che, per i lavoratori dipendenti, le prestazioni termali possano essere concesse, fuori delle ferie,…esclusivamente per effettive esigenze terapeutiche o riabilitative, su motivata prescrizione di un medico specialista dell'unità sanitaria locale"*.

Al successivo capoverso, la D.G. sostiene, senza operare un necessario distinguo, che " *il dipendente che intenda assentarsi per cure termali al di fuori delle ferie, ha l'onere di presentare al datore di lavoro un certificato redatto da un medico specialista della ASL (non è sufficiente la certificazione del medico di base) provvisto di idonea motivazione circa l'effettività delle esigenze terapeutiche rispetto ad affezioni per la cui risoluzione sia giudicato determinante un tempestivo trattamento termale (e non quindi in funzione meramente preventiva – comma 3)"*.

In data 20 gennaio u.s. la D.G. ha ribadito che, pertanto, non esiste alcuna differenza fra cure termali eseguite per una patologia riconosciuta come dipendente per causa di servizio e non dipendente.

Tale tesi non trova il consenso degli scriventi che evidenziano la necessità di operare un distinguo fra patologie dipendenti o meno da causa di servizio per le considerazioni che vengono in prosieguo esplicitate. La *ratio* che sottintende alla previsione normativa di cui al citato art. 13 L. 463/83 è evidentemente quella di garantire una valutazione "qualificata" in ordine ai presupposti di carattere

medico-legali necessari perché il dipendente possa usufruire di cure termali, "*fuori delle ferie,…esclusivamente per effettive esigenze terapeutiche o riabilitative, su motivata prescrizione di un medico specialista dell'unità sanitaria locale"*.

Contrariamente a quanto affermato dalla D.G., la valutazione qualificata resa da un medico specialista non sarebbe necessaria, a nostro parere, neanche per coloro che abbiano già ottenuto una decretazione da parte di un Collegio medico legale (CMO) per espressa previsione del citato art.13; così come espressamente, previsto per quei lavoratori avviati alle cure dai medici dell'INPS o dell'INAIL, sul presupposto che gli stessi godono già di una decretazione/verbale relativa ad un pregresso accertamento medico legale.

Tanto premesso, pur dovendosi uniformare alle disposizioni di PERSOCIV, si è del parere che potevano costituire eccezione al disposto dell'art. 13 anche i dipendenti civili della Difesa nei cui confronti fosse già intervenuta una valutazione favorevole ad opera delle CMO in sede di riconoscimento della dipendenza da causa di servizio, ove si consideri la composizione estremamente qualificata dei componenti di tali Commissioni e la rigida normativa di natura pubblicistica che ne disciplina l'operato.

L'esistenza di un pregresso "riconoscimento" di patologia, considerata irreversibile e pertanto dipendente da causa di servizio, non può che richiedere, ovviamente, delle terapie (cure idrotermali) per esigenze terapeutiche o riabilitative, come recita il prefato art. 13 e non certo preventive.

Appare doveroso, poi, evidenziare che, in presenza di un pregressa qualificata valutazione operata da una Commissione Medica in sede di riconoscimento della dipendenza da causa di servizio, si riducono evidentemente gli spazi discrezionali di cui godrebbe il medico specialista, che verosimilmente non potrà che confermare quella valutazione.

Alla luce di quanto sopra detto, quindi, si riterrebbe sufficiente il filtro del solo medico di base, il quale, comunque, nel momento in cui prescrive la cura idrotermale, non può che, in modo consapevole e responsabile, fino a prova contraria, assumere tale provvedimento sulla scorta di un attenta analisi della storia clinica e dell'anamnesi del paziente, in aderenza al ruolo centrale che gli affida il SSN; pertanto, ove proprio non condividesse gli esiti della valutazione operata dalla Commissione medica, potrebbe sempre richiedere una preventiva visita specialistica chiarificatrice prima di prescrivere le cure.

Dalla rigida interpretazione fornita dalla D.G. ne conseguono:

- appesantimenti burocratici per ottenere una certificazione specialistica, del tutto prevedibile, inerente la necessità di una cura che non sia "*preventiva*" ma "*terapeutica e riabilitativa*" su di una patologia che è già in essere e che, pertanto, non si vuole prevenire ma bensì riabilitare;

- allungamento delle liste d'attesa delle ASL, per le visite in strutture ospedaliere e/o altro nosocomio pubblico, i cui medici sono chiamati ad effettuare la visita specialistica al fine di redigere la certificazione eventualmente richiesta, sgravata dal solo ticket irrisorio che resta a carico dell'interessato;
- danno all'erario, atteso che il tempo inutilmente speso dal medico per tutti i dipendenti che, pur in possesso di pregresso accertamento medico legale medico, sono costretti alla trafila summenzionata, viene a gravare sul contribuente;
- inutile aggravio delle finanze e delle giornate "perse" dal dipendente che è già titolare di un processo verbale quale provvedimento medico legale definitivo.

Si riterrebbe pertanto utile un'interpretazione autentica della normativa che dovrebbe riferirsi anche alle CMO, quali Commissioni mediche e che per mero errore non furono inserite nella normativa solo perché, probabilmente, trattasi di Organo collegiale poco conosciuto al di fuori del mondo militare.

7.17 PERIODO DI COMPORTO

E' il periodo limitato*" …… per il quale il lavoratore ha diritto, in caso di assenza per malattia, alla conservazione del posto di lavoro "*.

I dipendenti assenti per malattia hanno diritto alla conservazione del posto di lavoro per un periodo di 18 mesi eventualmente rinnovabili. Ai fini della maturazione del periodo di comporto, si sommano tutte le assenze per malattia intervenute nei tre anni precedenti (infermità dipendenti da causa di servizio, ricovero ospedaliero e visite specialistiche), a partire dalla data di inizio del certificato medico relativo all'episodio morboso in corso; alle assenze complessive si aggiungono, poi, i giorni di prognosi del certificato stesso.

Sono esclusi dal computo dei giorni di assenza:

- i giorni di ricovero ospedaliero, di *day-hospital,* di ricovero domiciliare, conseguenti a gravi patologie che necessitano di terapie salvavita, secondo le indicazioni dell'Ufficio Medico Legale dell'Azienda Sanitaria competente, nonché i giorni di assenza dovuti alle citate terapie e altre ad esse assimilabili (ad esempio: emodialisi, chemioterapia, trattamento per l'infezione da HIV-AIDS), debitamente certificati dalla ASL;
- i giorni di assenza per cure termali richieste dallo stato di grave invalidità, la cui menomazione sia ascrivibile alle categorie dalla I^ alla V^ della tabella "A"[135] e la cui necessità, relativamente alla gravità dello stato di invalidità, sia debitamente documentata; i giorni di assenza dovuti a

[135] *(D. lgs. 834/81)*

infortunio sul lavoro certificato dall'INAIL (in tal caso il dipendente ha diritto alla conservazione del posto fino a completa guarigione clinica).

Per i dipendenti con rapporto di lavoro a tempo parziale verticale, i periodi di assenza per malattia nel sopra citato triennio sono ridotti in proporzione alla prestazione lavorativa e si computano solo durante il periodo previsto per tale prestazione. Superato il periodo di comporto, al dipendente che ne faccia richiesta e in casi particolarmente gravi, può essere concesso di assentarsi per un ulteriore periodo di 18 mesi. Infatti in prossimità della scadenza del periodo di 18 mesi, l'ente di servizio comunica al dipendente l'imminente superamento del suddetto limite che dà luogo alla risoluzione del rapporto di lavoro e lo invita, se d'interesse, a produrre entro 15 giorni dalla scadenza del periodo di comporto istanza per la concessione di un ulteriore periodo di comporto. L'istanza deve essere corredata dalla certificazione rilasciata dal medico della ASL attestante la particolarità della patologia. Tale documentazione va presentata anche nel caso di patologia riconosciuta dipendente da causa di servizio e nel caso di procedura in corso per il cambiamento di profilo professionale per motivi di salute; l'ente di servizio, non oltre 15 giorni dalla ricezione della domanda, procede all'accertamento delle condizioni di salute del dipendente per il tramite della CMO competente che deve pronunciarsi, entro 30 giorni, unicamente sulla sussistenza di eventuali cause di permanente e assoluta inabilità a svolgere qualsiasi proficuo lavoro;acquisita tutta la documentazione (domanda del dipendente, certificazione medica di parte e verbale della CMO), l'ente di servizio la trasmette alla Direzione Generale per il Personale Civile entro 5 giorni, con il "parere" del titolare che riporta le osservazioni anche con riferimento a esigenze organizzative e funzionali dell'ufficio. L'intera documentazione sarà oggetto di valutazione complessiva da parte della citata Direzione Generale ai fini della concessione o meno dell'ulteriore periodo; in caso di concessione dell'ulteriore periodo di assenza il dipendente potrà fruire di altri 18 mesi, da giustificare comunque a mezzo certificazione medica di parte. L'Amministrazione non potrà procedere all'accertamento delle condizioni di salute dell'interessato prima che sia decorso l'intero ulteriore periodo di 18 mesi del termine suddetto, salvo che sia lo stesso dipendente a chiederlo. L'effettiva ripresa in servizio è subordinata all'esito della visita di idoneità da effettuarsi presso la competente CMO. Per il periodo di tempo intercorrente tra la scadenza dei primi 18 mesi e il provvedimento della Direzione Generale per il Personale Civile sulla concessione dell'ulteriore periodo di assenza, il dipendente è considerato "assente per malattia" senza corresponsione della retribuzione e senza maturazione dell'anzianità di servizio, salvo il caso di assenza per malattia riconosciuta dipendente da causa di servizio.

La mancata presentazione della domanda da parte del dipendente, ovvero il rifiuto espresso del medesimo alla prosecuzione del rapporto di lavoro comportano la risoluzione del rapporto di lavoro stesso, fatta salva la corresponsione dell'indennità di preavviso; in caso di mancata concessione

dell'ulteriore periodo di assenza il rapporto di lavoro sarà risolto ai sensi dell'art. 37, comma 5, del CCNL triennio 2016/2018.

Nei casi in cui la durata massima del periodo di comporto sia espressa in mesi, ciascuno vale 30 giorni e non il numero di giorni effettivi, che varia da 28 a 31. Lo ha stabilito la Corte di appello di Milano (presidente Sala, relatore Vignati) che, con la sentenza 890 del 6 aprile 2017, ha affrontato il difficile compito di decidere sui 18 mesi di comporto.

7.18 PERIODO DI COMPORTO E *PART TIME* VERTICALE

Si ritiene utile riportare, di seguito, l'orientamento applicativo M_256 dell'ARAN che fornisce dettagli sul computo delle malattie e sull'eventuale superamento del periodo di comporto nel rapporto di *part- time* verticale:

"***Come vengono computate le assenze per malattia del personale con rapporto di lavoro a tempo parziale di tipo verticale?***

La disciplina contrattuale di riferimento per la soluzione della questione in esame si rinviene nell'art. 23, comma 11, del CCNL integrativo del 16.05.2001. In particolare, in merito al part-time verticale, la citata disposizione prevede che "I lavoratori a tempo parziale verticale hanno diritto ad un numero di giorni di ferie e di festività soppresse proporzionato alle giornate di lavoro prestate nell'anno ed il relativo trattamento economico è commisurato alla durata della prestazione giornaliera. Per tempo parziale verticale analogo criterio di proporzionalità si applica anche per le altre assenze dal servizio previste dalla legge e dal CCNL, ivi comprese le assenze per malattia." Pertanto, dal contenuto della clausola suindicata si evince che in caso di rapporto di lavoro a tempo parziale di tipo verticale, trova applicazione un principio di riproporzionamento che, in relazione alle assenze per malattia, avrà ad oggetto tre elementi che compongono la fattispecie: il periodo massimo di conservazione del posto (cd. periodo di comporto), di cui all'art. 21 del CCNL del 16.05.1995; il triennio di riferimento, entro il quale calcolare il predetto periodo di conservazione del posto; i periodi di retribuzione intera e ridotta, di cui al comma 7 del citato art. 21. In proposito, si precisa che, ai fini della verifica dell'eventuale superamento del periodo di comporto, vengono presi in considerazione esclusivamente i giorni di malattia coincidenti con quelli in cui il dipendente avrebbe dovuto rendere la prestazione lavorativa. In relazione ai giorni festivi e non lavorativi, ricadenti in tale periodo, si ritiene applicabile la medesima presunzione di continuità, alla quale si ricorre per calcolare il periodo di comporto del personale con rapporto di lavoro a tempo pieno. Sussiste, infatti, un orientamento giurisprudenziale consolidato, secondo il quale, in mancanza di una diversa previsione contrattuale, nel calcolo del periodo di assenza per

malattia, devono essere computati anche i giorni festivi o non lavorativi, che ricadano all'interno di tale arco temporale.
(Cass. Civ., sez. lavoro, sentenza 10.11.2004, n. 21385; sentenza 18.10.2000, n. 13816; sentenza 14.12.1999, n. 14065)".

7.19 CASI DI ASSENZA CHE NON COMPORTANO RIDUZIONI STIPENDIALI

Trattasi dei seguenti casi:

- assenza conseguente a infortunio sul lavoro per il quale il dipendente ha diritto all'intera retribuzione fino a completa guarigione;
- malattia riconosciuta dipendente da causa di servizio per la quale il dipendente ha diritto all'intera retribuzione per tutto il periodo di conservazione del posto di lavoro;
- gravi patologie che necessitano di terapie salvavita, secondo le indicazioni dell'Ufficio Medico Legale dell'Azienda Sanitaria competente, per i giorni di ricovero ospedaliero, di *day-hospital*, di ricovero domiciliare e per i giorni di assenza dovuti alle citate terapie debitamente certificati dall'ASL.

7.19.1 EFFETTI DELLE ASSENZE PER MALATTIA GENERICA SULLA RETRIBUZIONE FISSA

Gli effetti delle assenze per malattia generica sulla retribuzione fissa sono:

- per i primi 9 mesi di assenza nel triennio, spetta l'intera retribuzione, con esclusione delle indennità accessorie legate alla presenza in servizio. Per i dipendenti con rapporto di lavoro a tempo parziale verticale, il periodo di tempo che nel triennio da diritto alla retribuzione intera viene proporzionalmente ridotto;
- per i successivi 3 mesi di assenza nel triennio, spetta il 90% della retribuzione;
- per i successivi 6 mesi di assenza (dal 13° al 18° mese nel triennio), spetta il 50% della retribuzione.
- ulteriori periodi di assenza nel triennio non sono, invece, retribuiti;
- i trattamenti accessori correlati alla performance dell'anno competono, secondo i criteri definiti dalla contrattazione integrativa nazionale o di sede unica, se e nella misura in cui sia valutato un positivo apporto del dipendente ai risultati, per effetto dell'attività svolta nel corso dell'anno, durante le giornate lavorate, secondo un criterio non necessariamente proporzionale a queste ultime.

7.19.2 EFFETTI DELLE ASSENZE PER MALATTIA GENERICA SULL'INDENNITA' DI AMMINISTRAZIONE

Gli effetti delle assenze per malattia generica sull'Indennità di Amministrazione sono:

- l'assenza per malattia viene decurtata dall'Indennità di Amministrazione mensile in ragione di 1/30 per ogni giornata, in quanto le giornate di sabato e domenica intercorrenti tra due periodi di assenza vengono anch'esse considerate assenze per malattia e assoggettate alla decurtazione del trattamento economico accessorio;
- è ridotta negli stessi casi e con la stessa percentuale in cui viene ridotta la retribuzione fissa, fino alla totale esclusione del suo pagamento, nell'ipotesi in cui vi sia interruzione del trattamento economico principale;
- per i periodi di assenza per malattia pari o superiore a quindici giorni, l'indennità di amministrazione deve essere decurtata limitatamente ai primi dieci giorni del periodo di assenza;
- per i periodi di assenza per malattia inferiori quindici giorni, l'indennità di amministrazione deve essere decurtata per l'intero periodo (da 1 a 14 giorni) come risulta dal certificato medico o da più certificati consecutivi ancorché relativi a differenti patologie in ambedue le tipologie previste ai punti precedenti.

L'indennità di Amministrazione non è decurtabile qualora l'assenza per malattia sia conseguenza di:

- ricovero ospedaliero, *day-hospital* e successiva convalescenza post-ricovero, intendendosi quest'ultima comprensiva della convalescenza domiciliare, purché prescritta dalla struttura ospedaliera che ha effettuato il ricovero o la prestazione in pronto soccorso o dal medico ASL, qualora risulti essere "sostitutiva del ricovero ospedaliero" (per una disamina approfondita della questione, si rinvia al precedente para 7.4);
- terapie salvavita (solo per i giorni di effettuazione delle stesse);
- infortunio sul lavoro;
- infermità riconosciute dipendenti da causa di servizio.

Con decisione del 7 maggio 2012, la Corte Costituzionale ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 71, d.lgs. 112/2008 convertito nella l. 133/2008 sollevate, in riferimento agli artt. 3, 32, 36 e 38 della Costituzione, dal Tribunale di Livorno, con ordinanza del 5 agosto 2011.

Innanzitutto, circa la sollevata questione della violazione del principio di eguaglianza, la Corte afferma che l'impianto normativo del lavoro pubblico non è confrontabile con quello del lavoro privato, per il fatto che nell'ambito di questo ultimo convivono regimi notevolmente diversificati:

sicché, i due sistemi, risultano assolutamente incomparabili proprio in relazione al regime della malattia; la detrazione delle competenze accessorie dal trattamento dovuto al dipendente pubblico per i primi dieci giorni rientrano, pertanto, in un quadro di misure dirette alla riduzione dei giorni di assenza per malattia al fine di «riportare il tasso di assenteismo del settore pubblico nei limiti di quello privato»

Inoltre, non si ravvisa neanche il contrasto con l'art. 36 Cost., in quanto la conservazione del trattamento fondamentale garantisce l'adeguatezza della retribuzione e la sua funzione alimentare durante il periodo di malattia, tanto più che la durata della riduzione è nei limiti della decade. Per ragioni analoghe, non è ravvisabile alcun contrasto della norma in oggetto con l'art. 38 Cost.; infatti, nessuna disposizione né generale né settoriale impone che la prestazione economica in costanza di malattia coincida o tenda a coincidere con la retribuzione del lavoratore in servizio o con una sua determinata porzione. Sicché, la riduzione per i soli primi dieci giorni di assenza non è così drastica da privare il lavoratore infermo di mezzi idonei di sussistenza.

Infine, non sussiste, sempre a giudizio della Corte Costituzionale, la denunciata lesione dell'art. 32 Cost.; non è, infatti, sostenibile che la riduzione di retribuzione sancita dalla norma in questione, con la salvezza del trattamento fondamentale e la brevità della durata, costringa il lavoratore ammalato a rimanere in servizio pur di non subirla, anche a costo di compromettere ulteriormente la salute. La decurtazione retributiva *de qua*, non comportando aggravi particolari, è del tutto inidonea ad esercitare qualunque coazione al riguardo. D'altro canto, a tutto voler concedere, la Corte ha già riconosciuto che anche il diritto alla salute dev'essere contemperato con altre esigenze costituzionalmente tutelate.

Persociv ha fornito, con le recentissime circolari n. 10078 del 12 febbraio 2014 e n. 10534 del 14 febbraio 2014, cui si rinvia, un approfondito riepilogo dell'intera materia delle assenze per malattia.

indice

PARTE VIII

PERMANENTE INIDONEITA' PSICO-FISICA

8.1 GRAVE MALATTIA E INIDONEITA' PERMANENTE

La procedura, gli effetti ed il trattamento giuridico ed economico relativi all'accertamento della permanente inidoneità psico-fisica dei dipendenti, anche con qualifica dirigenziale, delle Amministrazioni dello Stato sono disciplinati dal D.P.R.[136] in materia e dalle norme dei contratti collettivi.

Si intende per:

a) *inidoneità psicofisica permanente assoluta:*
lo stato di colui che a causa di infermità o difetto fisico o mentale si trovi nell'assoluta e permanente impossibilità di svolgere qualsiasi attività lavorativa;

b) *inidoneità psicofisica permanente relativa:*
lo stato di colui che a causa di infermità o difetto fisico o mentale si trovi nell'impossibilità permanente allo svolgimento di alcune o di tutte le mansioni dell'area, categoria o qualifica di inquadramento.

L'iniziativa per l'avvio della procedura per l'accertamento dell'inidoneità psico-fisica permanente spetta all'Amministrazione di appartenenza del dipendente, ovvero al dipendente interessato il quale, può presentare istanza per l'avvio della procedura all'Amministrazione di appartenenza in qualsiasi momento successivo al superamento del periodo di prova.

La Pubblica Amministrazione avvia la procedura per l'accertamento dell'inidoneità psico-fisica del dipendente, in qualsiasi momento successivo al superamento del periodo di prova, nei seguenti casi:

c) assenza del dipendente per malattia, superato il primo periodo di conservazione del posto previsto nei contratti collettivi di riferimento;

d) disturbi del comportamento gravi, evidenti e ripetuti, che fanno fondatamente presumere l'esistenza dell'inidoneità psichica permanente assoluta o relativa al servizio;

e) condizioni fisiche che facciano presumere l'inidoneità fisica permanente assoluta o relativa al servizio.

Come precisato da PERSOCIV, deve ritenersi abrogata la circolare della medesima Direzione Generale che imponeva all'Amministrazione un obbligo in tal senso dopo 45 giorni di malattia. Pertanto, la verifica sarà avviata dall'Amministrazione, indipendentemente dal numero di giorni di malattia, ove ricorrano i presupposti di cui ai para. c .d. e.

---

[136] *(D.P.R. 27 luglio 2011 n. 171)*

Si rammenta tuttavia che il d.lgs. n. 81/2008 impone, in tema di sorveglianza sanitaria, una verifica da parte del medico competente dell'Ente di appartenenza dopo 60 giorni di assenza per malattia di qualsiasi tipo.

L'accertamento dell'inidoneità psico-fisica è effettuato dagli organi medici competenti in base agli articoli 6, 9 e 15 del decreto del Presidente della Repubblica n. 461 del 2001 vale a dire gli Organi della Sanità Militare. Gli organi medici possono avvalersi per specifici accertamenti, analisi o esami del Servizio Sanitario Nazionale. A seguito della soppressione di alcune CMO in conseguenza dei recenti provvedimenti di riordino degli Enti dell'area logistica dell'Esercito ed il loro notevole ridimensionamento ed in conseguenza dei notevoli problemi logistici scaturenti dalla necessità di dover inviare a visita per le idoneità o per le eventuali inidoneità (ex DPR n°171/2011), i dipendenti civili alle sole CMO di Roma, Cagliari, Messina e Bari, è stata esplorata la possibilità alternativa di utilizzare altro Organismo di accertamento sanitario. A seguito di contatti intercorsi con gli Organi Centrali è emerso che sin dal 2004 in base all'art.3 del DM del 12 febbraio 2004 (GU n°44 del 23/02/2004**)**, i dipendenti civili dovevano (e quindi devono) essere inviati alle CMO solo se tali Organi fossero stati presenti nella provincia della sede di lavoro; in caso contrario gli stessi vanno inviati alla Commissione Medica di Verifica del MEF regionalmente competente per territorio.

L'interessato può essere assistito durante la visita, senza oneri per l'Amministrazione, da un medico di fiducia, che non integra la composizione della Commissione.

8.2 PROCEDURA PER LA VERIFICA DELL'INIDONEITA' AL SERVIZIO

Nell'ipotesi sub *c* del precedente paragrafo, l'Amministrazione, prima di concedere l'eventuale ulteriore periodo di assenza per malattia, *dandone preventiva comunicazione all'interessato*, procede all'accertamento delle condizioni di salute dello stesso, per il tramite dell'organo medico competente, al fine di stabilire la sussistenza di eventuali cause di permanente inidoneità psicofisica assoluta o relativa. Ferma restando la possibilità di risoluzione del rapporto di lavoro in caso di superamento del periodo di comporto previsto dai contratti collettivi di riferimento, l'Amministrazione procede ai sensi dell'articolo 8 del citato DPR se in seguito all'accertamento medico emerge un'inidoneità permanente psicofisica assoluta.

Nei casi sub *d* ed *e*, l'Amministrazione può chiedere che il dipendente sia sottoposto a visita da parte dell'organo medico competente, al fine di verificare l'eventuale inidoneità relativa o assoluta, *dandone immediata e contestuale comunicazione al dipendente interessato*. Se dall'accertamento medico risulta l'inidoneità psico-fisica assoluta o relativa alla mansione l'Amministrazione adotta i

provvedimenti di cui all'articolo 7. Nel caso di accertata inidoneità permanente assoluta, l'Amministrazione procede ai sensi dell'articolo 8.

8.3 MISURE CAUTELARI

L'Amministrazione può disporre la sospensione cautelare dal servizio del dipendente nelle seguenti ipotesi:

a) in presenza di evidenti comportamenti che fanno ragionevolmente presumere l'esistenza dell'inidoneità psichica, quando gli stessi generano pericolo per la sicurezza o per l'incolumità del dipendente interessato, degli altri dipendenti o dell'utenza, prima che sia sottoposto alla visita di idoneità;

b) in presenza di condizioni fisiche che facciano presumere l'inidoneità fisica permanente assoluta o relativa al servizio, quando le stesse generano pericolo per la sicurezza o per l'incolumità del dipendente interessato, degli altri dipendenti o dell'utenza, prima che sia sottoposto alla visita di idoneità;

c) in caso di mancata presentazione del dipendente alla visita di idoneità, in assenza di giustificato motivo.

Nell'ipotesi di cui alle lettere a) e b) l'Amministrazione può disporre la sospensione cautelare del dipendente sino alla data della visita e avvia senza indugio la procedura per l'accertamento dell'inidoneità psicofisica del dipendente; nell'ipotesi di cui alla lettera c), l'Amministrazione può disporre la sospensione cautelare e provvede per un nuovo accertamento. In caso di rifiuto ingiustificato di sottoporsi alla visita reiterato per due volte, a seguito del procedimento di cui all'articolo 55-bis del decreto legislativo n. 165 del 2001, l'Amministrazione può risolvere il rapporto di lavoro con preavviso. Salvo situazioni di urgenza da motivare esplicitamente, la sospensione è preceduta da comunicazione all'interessato, che, entro i successivi 5 giorni può presentare memorie e documenti che l'Amministrazione ha l'obbligo di valutare. La sospensione è disposta con atto motivato e comunicata all'interessato.

L'efficacia della sospensione cessa immediatamente ove, all'esito dell'accertamento medico, non sia riscontrata alcuna inidoneità psicofisica in grado di costituire pericolo per l'incolumità del dipendente interessato, degli altri dipendenti o dell'utenza. In ogni caso la sospensione cautelare dal servizio ha una durata massima complessiva di 180 giorni, salvo rinnovo o proroga, in presenza di giustificati motivi. Al dipendente sospeso in via cautelare dal servizio ai sensi delle lettere a) e b), è corrisposta un'indennità pari al trattamento retributivo spettante in caso di assenza per malattia in base alla legge e ai contratti collettivi.

Al dipendente sospeso in via cautelare dal servizio ai sensi delle lettera c), è corrisposta un'indennità pari al trattamento previsto dai CCNL in caso di sospensione cautelare in corso di procedimento penale.

8.4 TRATTAMENTO GIURIDICO E ECONOMICO

Nel caso di inidoneità permanente relativa allo svolgimento delle mansioni del profilo professionale di appartenenza del dipendente, l'Amministrazione pone in atto ogni tentativo di recupero al servizio nelle strutture organizzative di settore, anche in mansioni equivalenti o di altro profilo professionale riferito alla posizione di inquadramento, valutando l'adeguatezza dell'assegnazione in riferimento all'esito dell'accertamento medico e ai titoli posseduti ed assicurando eventualmente un percorso di riqualificazione. Nel caso di inidoneità a svolgere mansioni proprie del profilo di inquadramento o mansioni equivalenti, l'Amministrazione può adibire il lavoratore a mansioni proprie di altro profilo appartenente a diversa area professionale o eventualmente a mansioni inferiori, se giustificate e coerenti con l'esito dell'accertamento medico e con i titoli posseduti, con conseguente inquadramento nell'area contrattuale di riferimento ed assicurando eventualmente un percorso di riqualificazione. Se non sono disponibili nella dotazione organica posti corrispondenti ad un profilo di professionalità adeguata in base alle risultanze dell'accertamento medico, l'Amministrazione colloca il dipendente in soprannumero, rendendo indisponibili, sino a successivo riassorbimento, un numero di posti equivalente dal punto di vista finanziario. Se il dipendente è adibito a mansioni inferiori, il medesimo ha diritto alla conservazione del trattamento economico fisso e continuativo corrispondente all'area ed alla fascia economica di provenienza mediante la corresponsione di un assegno *ad personam* riassorbibile con ogni successivo miglioramento economico.

8.5 RISOLUZIONE DEL RAPPORTO PER INIDONEITA' PERMANENTE

Nel caso di accertata permanente inidoneità psicofisica assoluta al servizio del dipendente di cui all'articolo 1 comma 1, l'Amministrazione previa comunicazione all'interessato entro 30 giorni dal ricevimento del verbale di accertamento medico, risolve il rapporto di lavoro e corrisponde, se dovuta, l'indennità sostitutiva del preavviso. Resta salva la disciplina di maggior favore per le situazioni in cui sia accertato lo stato di tossicodipendenza e di alcolismo cronico, nonchè di gravi patologie in stato terminale del dipendente. Resta salva la disciplina di maggior favore della legge n. 68 del 1999 per i lavoratori che, non essendo disabili al momento dell'assunzione, abbiano acquisito per infortunio sul lavoro o malattia professionale eventuali disabilità.

Fin qui la disciplina normativa, che va tuttavia integrata con le disposizioni contrattuali.

I Contratti Collettivi Nazionali Integrativi del Comparto Ministeri[137] e il Contratto Collettivo Nazionale Integrativo del Ministero Difesa[138] disciplinano, tuttora, la materia del mutamento di mansioni per motivi di salute e per motivi di servizio.

8.6 MUTAMENTO DI MANSIONI PER INIDONEITA' PSICO-FISICA

Gli artt. 22 ter del C.C.N.I. 1994-1997 Comparto Ministeri e 3 del C.C.N.I. 1998-2001 Comparto Ministeri nel riformare la disciplina del mutamento di mansioni per inidoneità psico-fisica hanno ribadito il principio secondo cui l'Amministrazione non può procedere alla risoluzione del rapporto di lavoro per inidoneità fisica o psichica del dipendente riconosciuto non idoneo in via permanente allo svolgimento delle mansioni del proprio profilo professionale, se non dopo di aver esperito, compatibilmente con le disponibilità organiche dell'Amministrazione e con lo stato di salute del dipendente, ogni utile tentativo per recuperarlo al servizio attivo con mansioni diverse nella stessa posizione economica dell'area di inquadramento, assicurando un adeguato percorso di riqualificazione.

8.6.1 PROCEDURA

Accertamento dell'inidoneità permanente alle mansioni del profilo di appartenenza

Il dipendente affetto da infermità presumibilmente invalidante ai fini lavorativi deve essere inviato a visita medica, da parte dell'Ente di appartenenza, d'ufficio o a istanza di parte corredata da idonea documentazione sanitaria. Gli accertamenti sanitari devono essere effettuati presso la C.M.O. degli Ospedali Militari dell'Esercito, degli Ospedali Marittimi, degli Istituti Medico Legali dell'Aeronautica Militare o presso gli altri Organi della Sanità Militare competenti in materia. Qualora l'interessato venga riconosciuto permanentemente non idoneo all'esercizio delle mansioni proprie del profilo di appartenenza è considerato in posizione di malattia, ovvero con diritto alla conservazione del posto, senza retribuzione per ulteriori 18 mesi fino alla definizione del procedimento di mutamento di mansioni per inidoneità psico-fisica o fino alla cessazione dal servizio. L'Ente, avuta notizia della permanente inidoneità, deve chiedere all'interessato se intende avvalersi della possibilità di essere recuperato al servizio attivo in mansioni diverse, informandolo che ha facoltà di prendere visione dei profili disponibili di pari posizione economica per i quali ci sia utile impiego presso l'Ente stesso ovvero dei profili, seppure in posizione eccedentaria, per i quali sussista un'esigenza funzionale di assoluto rilievo che dovrà essere convalidata dai competenti organi programmatori. Una delle novità che discendono dalla introduzione della normativa sopra

---

[137] *(CCNI 94/97 del 22.10.1997 e 98/2001 del 16.5.2001)*
[138] *(CCNI 1998/2001 del 6.7.2000 ed integrato il 30.7.2002)*

citata, è che, mentre prima, nel caso che il dipendente non avesse voluto avvalersi della facoltà del mutamento di mansioni, la permanente inidoneità al profilo avrebbe comportato le medesime conseguenze della permanente inidoneità al servizio, tale eventualità ora non sarà più possibile. In altri termini non è più consentito ai dipendenti di non avvalersi della facoltà del mutamento di mansioni al fine di costituire il presupposto per la risoluzione del rapporto di lavoro, con evidenti riflessi di tipo pensionistico.

Inquadramento in nuovo profilo

In caso di inidoneità psicofisica permanente relativa, fino all'entrata in vigore del D.P.R. 171/2011, si procedeva utilizzando l'istituto della riqualificazione professionale in altro profilo ad istanza di parte; successivamente, ai sensi dell'art. 7 del citato decreto, la procedura di riqualificazione deve essere avviata d'ufficio, dovendo l'amministrazione porre in atto ogni tentativo di recupero al servizio nella struttura organizzativa di settore, anche in mansioni equivalenti o di altro profilo professionale riferito alla posizione di inquadramento.

Eventuale inquadramento nella posizione economica inferiore

In caso di mancanza di posti o nell'impossibilità di rinvenire mansioni compatibili con le ragioni che hanno determinato l'inidoneità, il dipendente, previo suo consenso, può essere impiegato in un profilo collocato in una posizione economica inferiore appartenente alla stessa area o all'area funzionale sottostante. Ove l'inquadramento nella posizione economica inferiore sia legato alla mancanza di posti e non alla inidoneità fisica a tutti i profili di posizione economica superiore, lo stesso può essere anche temporaneo. In tal caso, al verificarsi della disponibilità di un posto il dipendente ha titolo alla collocazione in un profilo di posizione economica pari a quella inizialmente posseduta per il quale risulti idoneo. Il dipendente impiegato in un profilo appartenente ad una posizione economica inferiore conserva *ad personam* il trattamento retributivo già in godimento.[139] Al dipendente che non possa essere ricollocato nell'ambito dell'Amministrazione di appartenenza con le citate modalità, si applica il passaggio diretto ad altre Amministrazioni.[140]

Accertamento della idoneità fisica

Ricorrendo tutti i presupposti di cui sopra, l'interessato sarà sottoposto a visita medica collegiale da parte di una commissione medica composta da due medici e un membro tecnico per accertare l'idoneità fisica, piena ed incondizionata, al primo dei nuovi profili scelti (e, in caso di inidoneità, agli altri).

---

[139] *(Art. 4, comma 4, L. 68/99)*
[140] *(Art. 5 del C.C.N.I. 1998-2001 Comparto Ministeri)*

Corso di formazione ed accertamento dell'idoneità professionale al nuovo profilo

Accertata l'idoneità fisica l'Ente avrà cura di predisporre un corso mirato al conseguimento della nuova professionalità, da tenersi, ove possibile, presso lo stesso Ente. Qualora l'Ente di servizio non possa provvedere direttamente all'organizzazione del corso di riqualificazione, il suddetto corso sarà tenuto presso l'Ente designato dall'Alto Comando periferico competente per territorio.
I corsi avranno le seguenti durate:

- per i profili appartenenti all'area A e all'area B:
  1 modulo settimanale;
- per i profili appartenenti all'area C:
  2 moduli settimanali.

Si evidenzia che per tutta la durata del corso è interrotta la malattia. Al termine del corso il dipendente sosterrà un esame finale al fine di dimostrare il conseguimento dei requisiti necessari all'espletamento della nuova attività lavorativa; tale esame consisterà in una prova teorico-pratica, qualora la riconversione sia indirizzata verso profili dell'area C, ovvero del settore amministrativo, o in una prova d'arte (esperimento pratico), in tutti gli altri casi. La valutazione professionale sarà espressa da una apposita Commissione presieduta da un ufficiale o funzionario civile, e composta da due membri tecnici di posizione economica superiore a quella del dipendente esaminato, appartenenti allo stesso settore professionale ed in possesso di specifiche conoscenze relative ai compiti che dovranno essere affidati al dipendente. Qualora per l'esercizio della professionalità scelta sia necessaria un'abilitazione professionale (es.: infermiere professionale) occorre che il dipendente ne sia già in possesso al momento della richiesta di cambio di profilo, a meno che l'onere per il conseguimento dei titoli abilitativi sia a carico dell'Amministrazione secondo la normativa vigente (es.: patenti militari).L'intera procedura dovrà comunque concludersi entro il periodo massimo previsto per la conservazione del posto nel caso di assenza per malattia.

Formalizzazione del cambio di profilo

L'Ente inoltrerà infine a PERSOCIV la proposta di mutamento di mansioni per inidoneità psico-fisica con la documentazione che verificata la regolarità della documentazione pervenuta, emanerà il provvedimento di mutamento di mansioni.

indice

PARTE IX

MOBILITA'

In generale, ai pubblici dipendenti il cui rapporto di lavoro è soggetto alle norme del c.d. *"diritto comune",* si applicano due tipi di mobilità, quella volontaria e quella disposta d'ufficio dalle Amministrazioni, per ragioni inerenti l'organizzazione del servizio.
Si è ritenuto, allo stato, di voler parlare solo della mobilità d'Ufficio.

9.1 MOBILITA' D'UFFICIO

La legge di stabilità 2012[141] ha riformato la disciplina della mobilità obbligatoria del personale delle Pubbliche Amministrazioni contenuta nell'art. 33 del decreto legislativo n. 165/2001; con l'entrata in vigore del nuovo CCNL, la disciplina risulta invariata ad eccezione dei riferimenti alla contrattazione integrativa, poiché eventuali progetti rivolti alla realizzazione di specifiche iniziative di formazione e riqualificazione potranno comunque essere presentati e quindi discussi in sede di Organismo paritetico per l'innovazione, tanto nelle Amministrazioni riceventi quanto in quelle che hanno dichiarato il collocamento dei lavoratori in disponibilità, riducendo al minimo gli spazi di manovra della contrattazione collettiva ed ampliando notevolmente la discrezionalità da parte del datore di lavoro pubblico. In base alle nuove disposizioni, le Pubbliche Amministrazioni che hanno situazioni di soprannumero o rilevino eccedenze di personale, in relazione alle esigenze funzionali o alla situazione finanziaria, sono tenute a darne immediata comunicazione al Dipartimento della Funzione Pubblica e ad informare preventivamente le rappresentanze unitarie del personale e le organizzazioni sindacali firmatarie del contratto collettivo nazionale del comparto o area. Trascorsi dieci giorni dall'informazione preventiva alle rappresentanze sindacali, l'Amministrazione applica la norma che consente di risolvere unilateralmente il rapporto di lavoro con coloro che hanno raggiunto i 40 anni di anzianità contributiva. In subordine, verifica la ricollocazione totale o parziale del personale in situazione di soprannumero o di eccedenza nell'ambito della stessa Amministrazione, anche mediante il ricorso a forme flessibili di gestione del tempo di lavoro o a contratti di solidarietà, ovvero presso altre Amministrazioni comprese nell'ambito della regione, previo accordo con le stesse. Trascorsi 90 giorni dalla comunicazione di eccedenza alle rappresentanze sindacali, l'Amministrazione colloca in disponibilità il personale che non sia possibile impiegare diversamente nell'ambito della medesima Amministrazione e che non possa essere ricollocato presso altre Amministrazioni nell'ambito regionale, ovvero che non abbia preso

[141] *(Art. 16, L. n. 183 del 12 novembre 2011)*

servizio presso la diversa Amministrazione secondo gli accordi di mobilità. Dalla data di collocamento in disponibilità restano sospese tutte le obbligazioni inerenti al rapporto di lavoro e il lavoratore ha diritto ad un'indennità pari all'80 per cento dello stipendio e dell'indennità integrativa speciale, con esclusione di qualsiasi altro emolumento retribuito comunque denominato (tranne l'assegno per il nucleo familiare), per la durata massima di 24 mesi. I periodi di godimento dell'indennità sono riconosciuti ai fini della determinazione dei requisiti di accesso alla pensione e della misura della stessa.

In ultimo è intervenuta la legge 7 agosto 2012, n. 135 "Conversione, con modificazioni, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95: Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini, nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario" che all'art. 2, comma 12, ipotizzando una sorta di salvaguardia, così recita: *"Per il personale non riassorbibile nei tempi e con le modalità di cui al comma 11, le amministrazioni dichiarano l'esubero, comunque non oltre il 30 giugno 2013. Il periodo di 24 mesi di cui al comma 8 dell'articolo 33 del decreto legislativo n. 165 del 2001 può essere aumentato fino a 48 mesi laddove il personale collocato in disponibilità maturi entro il predetto arco temporale i requisiti per il trattamento pensionistico".*

La mancata attivazione delle procedure di cui sopra da parte del dirigente responsabile è valutabile ai fini della responsabilità disciplinare.

Inoltre, la citata legge, con l'art.2 co.18, torna a rafforzare il ruolo dei sindacati nella gestione degli esuberi conseguenti a processi riorganizzativi; il primo comma dell'articolo 6 del d.lgs. 165/2001 si arricchisce infatti di un nuovo periodo che integra le disposizioni contenute nell'articolo 33, le quali prevedono una semplice informazione: *"Nei casi in cui processi di riorganizzazione degli uffici comportano l'individuazione di esuberi o l'avvio di processi di mobilità, al fine di assicurare obiettività e trasparenza, le pubbliche amministrazioni sono tenute a darne informazione, ai sensi dell'articolo 33, alle organizzazioni sindacali rappresentative del settore interessato e ad avviare con le stesse un esame sui criteri per l'individuazione degli esuberi o sulle modalità per i processi di mobilità. Decorsi trenta giorni dall'avvio dell'esame, in assenza dell'individuazione di criteri e modalità condivisi, la pubblica amministrazione procede alla dichiarazione di esubero e alla messa in mobilità"*. Si prevede ora la necessità di procedere ad un "*esame sui criteri per l'individuazione degli esuberi o sulle modalità per i processi di mobilità*". Torna quindi l'istituto dell'esame, non necessariamente congiunto, che in questo caso deve concludersi entro 30 giorni con l'individuazione di criteri e modalità per la gestione degli esuberi e dei processi di mobilità. In assenza di una decisione condivisa, l'amministrazione è libera di procedere autonomamente con la dichiarazione di esubero o con la messa in mobilità. Si ritiene che il fatto che la norma non parli di

"esame congiunto" potrebbe anche fare pensare che l'esame sui criteri possa avvenire senza sedersi attorno ad un tavolo, bensì "a distanza".

9.2 MOBILITA' VOLONTARIA

La mobilità è sempre stato uno dei temi più dibattuti; infatti, già nel dossier sulla *Spending Review* del commissario straordinario per la revisione della spesa, Carlo Cottarelli, aveva indicato come obiettivo principe un risparmio di 36 miliardi da attuare entro il 2016. Tra le diverse strategie da mettere in campo, vi sono una serie di interventi per favorire la *mobilità nel pubblico impiego*. Cottarelli ha sottolineato l'importanza di rafforzare gli attuali strumenti che regolano la mobilità nel pubblico impiego. Secondo il Commissario, il Ministero dell'Economia e quello della Pubblica Amministrazione dovrebbero colmare, a tal fine, i vuoti d'organico negli uffici pubblici, adottando la strategia della mobilità volontaria o, nel caso mancassero le richieste, servendosi della mobilità obbligatoria su base regionale.

Tale prassi non dovrebbe incontrare difficoltà dato che la legge prevede, previo accordo tra Amministrazioni, la possibilità di uno scambio di dipendenti che posseggano la stessa qualifica professionale e appartenenti anche a diversi comparti.

Per assolvere alle necessità della P.A,., la mobilità dei dipendenti è stata normata sin dal Testo Unico (legge n. 3/1957); però, si limita l'analisi dell'istituto agli ultimi interventi legislativi e nella fattispecie al d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165 e alla Legge 16 gennaio 2003 n.3 che ha introdotto a tale decreto l'ulteriore art. 34 *bis.*

In particolare, il primo provvedimento agli artt. 30 e 31 definisce la procedure per: "Passaggio diretto di personale tra amministrazioni diverse" e "Passaggio di dipendenti per effetto di trasferimento di attività".

La L. n.3/2003, all'art. 7, prevede che :"*Prima di avviare le procedure di assunzione di personale, sono tenute a comunicare ai soggetti di cui all'articolo 34, commi 2 e 3, l'area, il livello e la sede di destinazione per i quali si intende bandire il concorso nonche', se necessario, le funzioni e le eventuali specifiche idoneita' richieste. 2. La Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento della funzione pubblica, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze e le strutture regionali e provinciali di cui all'articolo 34, comma 3, provvedono, entro quindici giorni dalla comunicazione, ad assegnare il personale collocato in disponibilita' ai sensi degli articoli 33 e 34* (mobilità obbligatoria)*, ovvero interessato ai processi di mobilità* (mobilità volontaria)".

L'ultimo intervento legislativo in materia è rappresentato dalla legge 11 agosto 2014, n. 114 di conversione, con modificazioni, del d.lgs 24 giugno 2014, n. 90 " Misure urgenti per la

semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari " che all'art. 4[142] modifica i commi 1 e 2 dell'articolo 30 del d.lgs. 165/2001 nel seguente modo:

- per quanto riguarda la **mobilità volontaria**:

  " Le amministrazioni possono ricoprire posti vacanti in organico mediante passaggio diretto di dipendenti di cui all'articolo 2, comma 2, appartenenti a una qualifica corrispondente e in servizio presso altre amministrazioni, che facciano domanda di trasferimento, previo assenso dell'amministrazione di appartenenza. Le amministrazioni, fissando preventivamente i requisiti e le competenze professionali richieste, pubblicano sul proprio sito istituzionale, per un periodo pari almeno a trenta giorni, un bando in cui sono indicati i posti che intendono ricoprire attraverso passaggio diretto di personale di altre amministrazioni, con indicazione dei requisiti da possedere. In via sperimentale e fino all'introduzione di nuove procedure per la determinazione dei fabbisogni standard di personale delle amministrazioni pubbliche, per il trasferimento tra le sedi centrali di differenti ministeri, agenzie ed enti pubblici non economici nazionali non è richiesto l'assenso dell'amministrazione di appartenenza, la quale dispone il trasferimento entro due mesi dalla richiesta dell'amministrazione di destinazione, fatti salvi i termini per il preavviso e a condizione che l'amministrazione di destinazione abbia una percentuale di posti vacanti superiore all'amministrazione di appartenenza. Per agevolare le procedure di mobilità la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della funzione pubblica istituisce un portale finalizzato all'incontro tra la domanda e l'offerta di mobilità".

- e, come appresso riportato, per quanto attiene alla **mobilità obbligatoria**:

  "Nell'ambito dei rapporti di lavoro di cui all'articolo 2, comma 2, i dipendenti possono essere trasferiti all'interno della stessa amministrazione o, previo accordo tra le amministrazioni interessate, in altra amministrazione, in sedi collocate nel territorio dello stesso comune ovvero a distanza non superiore a cinquanta chilometri dalla sede cui sono adibiti.. Ai fini del presente comma non si applica il terzo periodo del primo comma dell'articolo 2103 del codice civile. Con decreto del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, previa consultazione con le confederazioni sindacali rappresentative e previa intesa, ove necessario, in sede di conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, possono essere fissati criteri per realizzare i processi di cui al presente comma, anche con passaggi diretti di personale tra amministrazioni senza preventivo accordo, per garantire l'esercizio delle funzioni istituzionali da parte delle amministrazioni che presentano carenze di organico. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano ai dipendenti con figli di età inferiore a tre

[142] (*Art. 4 d.lgs. n. 90 del 2014 convertito in L. 114 del 2014)*

anni, che hanno diritto al congedo parentale, e ai soggetti di cui all'articolo 33, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, e successive modificazioni, con il consenso degli stessi alla prestazione della propria attività lavorativa in un'altra sede."

Mobilità obbligatoria ma non per le mamme

Altra novità introdotta dal d.lgs. 90/2014 all'art. 4 è che un dipendente pubblico potrà essere trasferito da un ufficio all'altro, nel raggio di 50 chilometri, senza previe motivazioni; unica eccezione è prevista dal co. 2 il quale prevede che i genitori con bambini sotto i 3 anni, che hanno diritto al congedo parentale, e i soggetti di cui all'articolo 33, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, e successive modificazioni, *possono essere trasferiti solo con il consenso degli stessi alla prestazione della propria attività lavorativa in un'altra sede.* I criteri generali per la definizione della mobilità saranno decisi, ed è una novità, insieme ai sindacati. Lo stesso vale per il demansionamento; al massimo, si potrà scendere di un gradino.

9.3 PROTOCOLLO D'INTESA A.D./O.O.S.S. del 29/09/2015 E PROCEDURE DI MOBILITA'

In data 29/09/2015, finalmente, è stato firmato il Protocollo d'Intesa fra l'Amministrazione (Sottosegretario on. Domenico Rossi) e le O.O.S.S. maggiormente rappresentative; il Protocollo, che riguarda anche le nuove procedure di mobilità, ha allineato l'AD alle altre amministrazioni e per l'importanza rivestita si ritiene utile allegarlo al presente volume.

Sono previste due tipologie di mobilità volontaria, entrambe con domande da prodursi solo *on line* e senza obbligo di inoltro per via gerarchica, quindi senza necessità di informare l'Ente d'impiego:

- **Ordinaria,** che di regola è annuale e prevede:
  - preliminarmente, l'individuazione da parte degli Organi programmatori delle esigenze funzionali suddivise per aree, per profili e per Enti, nonché il grado di scopertura massima disponibile;
  - un bando adottato con decreto dirigenziale,
  - una graduatoria provvisoria e poi una definitiva;
  - un rispetto della tempistica procedurale per la quale si rinvia alla circolare della Direzione Generale allegata al presente volume.
- **Straordinaria,**
  - tassativamente riservata al personale in condizioni di tutela sociale (*ex l. 104/92 ar.t33, d. lgs.151/2001 art.42, l.266/99 art.17)* che prescinde da bandi e date, infatti, può essere inoltrata in qualsiasi momento e non tiene conto del grado di scopertura; le istanze vengono

trattate solo in ordine di priorità cronologica e sono soggette a graduatoria **solo** nel caso di più concorrenti per il medesimo Ente/Area/Profilo.

Questo protocollo ha, a nostro avviso,un grande valore e davvero costituisce un fatto storico nella nostra Amministrazione, atteso che per la prima volta i lavoratori civili avranno procedure di mobilità con regole chiare e definite come avviene da sempre nelle altre AA.PP. e non saranno più soggetti ai pareri discrezionali degli Organi Programmatori (SS.MM., SGD, etc), come avvenuto sinora.

indice

PARTE X

RELAZIONI SINDACALI

10.1 CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

Sotto il termine di relazioni sindacali ricadono tutti i rapporti che intercorrono tra il datore di lavoro - nel nostro caso, l'Amministrazione Difesa - e le Organizzazioni sindacali.

Poiché il *"benessere organizzativo*" della P.A. si realizza anche attraverso un clima sindacale *"franco e collaborativo"*, occorre che chi opera nel settore abbia cognizioni chiare sul nuovo sistema di relazioni sindacali. Il sistema delle relazioni sindacali, nel rispetto della distinzione dei ruoli e delle responsabilità dell'Amministrazione e dei sindacati, è strutturato in modo coerente con l'obiettivo di contemperare l'interesse dei dipendenti al miglioramento delle condizioni di lavoro e allo sviluppo professionale con l'esigenza di mantenere elevate la qualità, l'efficienza e l'efficacia dell'attività e dei servizi istituzionali; per fare ciò le relazioni dovrebbero essere basate non sulla contrapposizione, ma sulla collaborazione e sulla reciproca responsabilizzazione. Difatti, tali rapporti improntati a reciproca disponibilità sono tutelati anche dal Contratto che in caso di forte *"contrapposizione"* prevede le clausole di raffreddamento (art. 9 CCNL triennio 2016-2018).

Il sistema contrattuale è articolato su livelli di competenza non sovrapponibili:

- il Contratto Collettivo Nazionale Quadro;
- il Contratto Collettivo Nazionale di lavoro di comparto;
- il Contratto Collettivo Integrativo, che a sua volta, sulla base dell'articolazione sul territorio delle Amministrazioni o degli Enti, può avere una ulteriore fase a livello Aziendale di posto di lavoro.

IL nuovo CCNL Funzioni centrali, firmato in data 13 febbraio 2018, aggiorna l'attuale sistema di relazioni sindacali articolandolo nei seguenti modelli relazionali:

a) partecipazione;

b) contrattazione integrativa, anche di livello nazionale.

La partecipazione si articola, a sua volta, in:

- informazione;
- confronto;
- organismi paritetici di partecipazione.

Tra i livelli di relazione sindacale previsti dal contratto collettivo, certamente un ruolo centrale è stato attribuito al "Confronto", inteso come dialogo approfondito sulle materie rimesse a tale livello di relazione, finalizzato a restituire alle organizzazioni sindacali un ruolo di partecipazione costruttiva sulle determinazioni che l'amministrazione intenderà adottare. I sindacati, ricevuta

l'informativa sindacale, avranno cinque giorni di tempo per chiedere il confronto con l'amministrazione. Inoltre il periodo durante il quale si svolgeranno gli incontri, non potrà superare i trenta giorni.

Sono oggetto di **confronto**, a livello nazionale o di sede unica, rispettivamente con i soggetti sindacali titolari dei CCNI e con i soggetti sindacali titolari della contrattazione di sede territoriale/sede di RSU:

a) l'articolazione delle tipologie dell'orario di lavoro;

b) i criteri generali di priorità per la mobilità tra sedi di lavoro dell'amministrazione;

c) i criteri generali dei sistemi di valutazione della performance;

d) l'individuazione dei profili professionali;

e) i criteri per il conferimento e la revoca degli incarichi di posizione organizzativa;

f) i criteri per la graduazione delle posizioni organizzative, ai fini dell'attribuzione della relativa indennità;

g) il trasferimento o il conferimento di attività ad altri soggetti, pubblici o privati, ai sensi dell'art. 31 del d. lgs. n. 165/2001.

Sono oggetto di confronto, a livello di sede di elezione di RSU, con i soggetti sindacali titolari della contrattazione di sede territoriale i criteri di adeguamento in sede locale di quanto definito dall'amministrazione in materia di articolazione delle tipologie di orario di lavoro.

L'organismo paritetico per l'innovazione. Tale livello di relazione sindacale, coinvolge direttamente le organizzazioni sindacali su tutto ciò che abbia una dimensione progettuale di carattere organizzativo. E' auspicabile pertanto, che i temi strategici legati all'organizzazione e all'innovazione del lavoro, in sede di contrattazione decentrata siano preventivamente affrontati in sede di organismo paritetico. Ad esempio, in relazione alla necessità di ridisegnare un nuovo ordinamento professionale, l'art. 12 del CCNL ha attribuito ad una commissione paritetica istituita presso l'Aran, l'ambizioso compito di provvedere al nuovo sistema di classificazione professionale, anche se l'obbligo di concludere i lavori era previsto entro il mese di maggio 2018.

- realizza una modalità relazionale finalizzata al coinvolgimento partecipativo delle organizzazioni sindacali su tutto ciò che abbia una dimensione progettuale, complessa e sperimentale, di carattere organizzativo dell'amministrazione ed è la sede in cui si attivano stabilmente relazioni aperte e collaborative su progetti di organizzazione e innovazione, miglioramento dei servizi, promozione della legalità, della qualità del lavoro e del benessere organizzativo - anche con riferimento alle politiche formative, al lavoro agile ed alla conciliazione dei tempi di vita e di lavoro, alle misure di prevenzione dello stress lavoro-correlato e di fenomeni di *burn-out* al fine di formulare proposte all'amministrazione o alle parti negoziali della contrattazione integrativa.

- si riunisce almeno due volte l'anno e, comunque, ogniqualvolta l'amministrazione manifesti un'intenzione di progettualità organizzativa innovativa, complessa, e può trasmettere proprie proposte progettuali, all'esito dell'analisi di fattibilità, alle parti negoziali della contrattazione integrativa, sulle materie di competenza di quest'ultima, o all'amministrazione;
- effettua il monitoraggio dell'attuazione dei piani di azioni positive predisposte dai CUG, in collaborazione con questi ultimi.

Le OO.SS. e/o gruppi di lavoratori possono inoltrare all'organismo progetti e programmi. Costituiscono oggetto di informazione, nell'ambito dell'organismo, gli andamenti occupazionali, i dati sui contratti a tempo determinato, i dati sui contratti di somministrazione a tempo determinato, i dati sulle assenze di personale.

Sono condotti analisi e studi dei dati riferiti alle assenze del personale ai fini della definizione degli obiettivi di miglioramento rispetto ai benchmark elaborati a livello nazionale.

Inoltre è istituito presso l'Aran un **osservatorio paritetico** che:

- ha il compito di monitorare i casi e le modalità con cui ciascuna amministrazione adotta gli atti adottati unilateralmente ai sensi dell'art. 40, comma 3-*ter,* d.lgs. n. 165/2001.
- verifica altresì che tali atti siano adeguatamente motivati in ordine alla sussistenza del pregiudizio alla funzionalità dell'azione amministrativa.
- è anche sede di confronto su temi contrattuali che assumano una rilevanza generale, anche al fine di prevenire il rischio di contenziosi generalizzati.

Tuttavia tale organismo, anche se è sede di confronto su temi contrattuali di rilevanza generale, è privo di un effettivo potere decisionale e di intervento.

Infatti il d.lgs. n. 75/2017, nonché il c.c.n.l. delle Funzioni Centrali (che hanno previsto l'istituzione di tale osservatorio), non gli hanno attribuito la funzione di sostituirsi alle parti contrattuali in caso di stallo nelle trattative, nè gli hanno attribuito alcun potere sanzionatorio nei confronti delle parti responsabili.

Il CCNL può essere oggetto di interpretazione autentica ai sensi degli artt. 49 e 64 del d.lgs. n. 165/2001, trattasi della procedura con la quale le parti che hanno sottoscritto un contratto si incontrano al fine di sanare eventuali controversie, aventi carattere di generalità, insorte in merito all'interpretazione dello stesso. Può essere attivata da una delle parti che ha sottoscritto il contratto integrativo e si svolge con le medesime procedure della contrattazione. Coinvolge le parti che hanno sottoscritto il contratto collettivo integrativo, e si conclude con un accordo che sostituisce la clausola in questione dall'inizio della vigenza del contratto e che impegna reciprocamente le parti.

La **contrattazione collettiva integrativa** è l'attività negoziale tra la delegazione di parte pubblica e la delegazione di parte sindacale che si svolge sulle materie, con i vincoli e nei limiti stabiliti dal

contratto collettivo nazionale, al fine di assicurare adeguati livelli di efficienza e produttività dei servizi pubblici, incentivando l'impegno e la qualità del servizio e dell'attività svolta.

Sono oggetto di contrattazione integrativa nazionale o di sede unica:

a) i criteri di ripartizione delle risorse disponibili per la contrattazione integrativa tra le diverse modalità di utilizzo;

b) i criteri per l'attribuzione dei premi correlati alla performance;

c) criteri per la definizione delle procedure delle progressioni economiche;

d) i criteri per l'attribuzione delle indennità correlate all'effettivo svolgimento di attività disagiate ovvero pericolose o dannose per la salute;

e) i criteri per l'attribuzione delle indennità correlate all'effettivo svolgimento di attività comportanti l'assunzione di specifiche responsabilità;

f) i criteri per l'attribuzione di trattamenti accessori per i quali specifiche leggi operino un rinvio alla contrattazione collettiva;

g) i criteri generali per l'attivazione di piani di *welfare* integrativo;

h) l'elevazione delle maggiorazioni orarie per la remunerazione del lavoro in turno;

j) l'elevazione della misura dell'indennità di reperibilità.

Sono oggetto di contrattazione integrativa nazionale o di sede unica e decorsi 30 gg dall'inizio delle trattative (prorogabili fino ad un massimo di ulteriori 30 gg.) le parti riassumono le rispettive prerogative e libertà di iniziativa e decisione:

i) l'elevazione dei limiti previsti in merito ai turni effettuabili.

k) le misure concernenti la salute e sicurezza sul lavoro;

l) l'elevazione dei limiti previsti per i turni di reperibilità;

m) l'elevazione del contingente dei rapporti di lavoro a tempo;

n) il limite individuale annuo delle ore che possono confluire nella banca delle ore;

o) i criteri per l'individuazione di fasce temporali di flessibilità oraria in entrata e in uscita;

p) l'elevazione del periodo di 13 settimane di maggiore e minore concentrazione dell'orario multi periodale;

q) elevazione, fino ad ulteriori sei mesi, dell'arco temporale su cui è calcolato il limite delle 48 ore settimanali medie;

r) l'elevazione della percentuale massima del ricorso a contratti di lavoro a termine;

s) i criteri per la ripartizione del contingente di personale per il diritto allo studio;

t) integrazione delle situazioni personali e familiari previste in materia di turni di lavoro;

u) elevazione del limite massimo individuale di lavoro straordinario;

v) riflessi sulla qualità del lavoro e sulla professionalità delle innovazioni tecnologiche.

10.1.1 NUOVI COMPARTI

Si reputa di fondamentale importanza fare un breve cenno al nuovo Accordo tra Aran e sindacati che ha ridotto i Comparti del Pubblico Impiego a quattro: **"Funzioni centrali, Funzioni locali, Sanità e Istruzione e ricerca"**. Dalla griglia dei quattro comparti indicata dall'Aran rimane esclusa la Presidenza del Consiglio che, con i suoi 1.900 dipendenti e 300 dirigenti, continuerebbe a rimanere isolata in un comparto a sé, perché nessuno dei decreti attuativi della riforma Brunetta ne prevede l'inclusione nel meccanismo generale.

La riduzione dei comparti determina anche la riduzione delle aree dirigenziali, sempre a quattro.

In sostanza, all'interno dei comparti, ognuno avrà il suo contratto: ad una parte "comune", potranno essere affiancate parti "speciali". Quanto alla rappresentatività sindacale all'interno dei nuovi comparti, è prevista una fase transitoria che fa salve le ultime elezioni delle RSU (per essere «rappresentativi» bisognerà raggiungere almeno il 5% nella media di voti e deleghe). Per alcune sigle sindacali più piccole, ciò può determinare il rischio di scomparire. Per questo nell'accordo è stata stabilita la possibilità di alleanza o fusioni con altri sindacati, e chiedere alle sigle sindacali di deciderle in 30 giorni e ratificarle entro i successivi 120.

E' stato confermato, come sopra detto, il principio per il quale la fusione di comparti oggi divisi non produrrà subito regole uguali per tutti, perché i contratti nazionali potranno essere divisi in «parti comuni» sulle regole di base come ferie, malattie e permessi, e «parti speciali» per regolare gli aspetti «peculiari» del rapporto di lavoro: una strada obbligata per non scontrarsi con l'unificazione impossibile di realtà diverse fra loro, caratterizzate da livelli stipendiali molto differenziati.

10.2 BREVE DISAMINA DECRETO BRUNETTA

Prima di analizzare le principali novità introdotte dal nuovo CCNL del comparto Funzioni Centrali è opportuno in via preliminare esaminare il contesto legislativo in cui si sono inserite.

Dopo l'emanazione del *"decreto Brunetta"* si era creata molta confusione per quanto riguarda il regime delle relazioni sindacali perché c'è stata la presunzione di rappresentare in modo migliore l'interesse generale attraverso il primato dell'espressione legislativa su quella pattizia. L'articolo 1 del decreto Brunetta[143], capovolgendo la filosofia del secondo comma dell'articolo 2 del d.lgs.165/2001, ha espressamente sancito il primato della fonte legislativa, ma anche statutaria e regolamentare su quella contrattuale. In realtà, si metteva in discussione il percorso avviatosi nel 1993, che aveva al suo centro la contrattualizzazione e privatizzazione del rapporto di lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni che si lega inscindibilmente con il principio di distinzione tra funzioni politiche e gestione amministrativa. Qualcuno, speculando, aveva subito

[143] *(D.lgs. n. 150/2009)*

definito superate le norme contrattuali specialmente in merito all'istituto della *"concertazione";* secondo questa interpretazione, del resto errata, il datore di lavoro avrebbe solo l'obbligo dell'informazione alle OO.SS., senza alcun obbligo di confronto. La norma del decreto Brunetta che ha creato maggiore confusione è quella che ha sostituito il comma 2 dell'articolo 5 del decreto legislativo n. 165/2001 (T.U. del pubblico impiego) ed è la seguente : *"…nell'ambito delle leggi e degli atti organizzativi di cui all'articolo 2, comma 1, le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, fatta salva la sola informazione ai sindacati, ove prevista nei contratti (omissis…). Rientrano, in particolare, nell'esercizio dei poteri dirigenziali le misure inerenti la gestione delle risorse umane nel rispetto del principio di pari opportunità nonché la direzione, l'organizzazione del lavoro nell'ambito degli uffici".*

Questa norma è stata interpretata, da molti, nel senso dell'abolizione dell'istituto della *"concertazione"*, la quale, pertanto, non poteva più venir richiesta dalle OO.SS., rimanendo valido il solo diritto all'informazione. Altri hanno interpretato in modo ancora più restrittivo, nel senso che, per alcuni istituti, sarebbe venuta meno anche la contrattazione; tuttavia, ciò non è corretto, perché, allorché si tratti di materie oggetto di concertazione o contrattazione, l'informazione deve essere "preventiva".

Con la riforma cosiddetta "Brunetta" viene riportata alla disciplina pubblicistica (legge, statuto e regolamenti) tutta una serie di istituti in precedenza oggetto di normazione contrattuale. La domanda era se, dopo l'emanazione del decreto Brunetta, le regole previste dai contratti collettivi nazionali, e che riguardavano contrattazione e concertazione, fossero ancora valide ed importante, sotto questo profilo, è *l'articolo 54*,[144] il quale afferma che*"….. dalla contrattazione collettiva sono escluse le materie attinenti all'organizzazione degli uffici, quelle oggetto di partecipazione sindacale, quelle afferenti alle prerogative dirigenziali e la materia del conferimento degli incarichi dirigenziali e alla giurisdizione.*

La contrattazione è consentita, nei limiti delle norme di legge, nelle materie relative alle sanzioni disciplinari, alla valutazione delle prestazioni ai fini della corresponsione del salario accessorio, alla mobilità e alle progressioni economiche".

Anche il documento di programmazione triennale del fabbisogno di personale, veniva riposto nell'alveo della dirigenza.

Purtroppo il quadro relativo all'elenco delle materie escluse dalla contrattazione era generico, e poco chiaro e persino contraddittorio. Ma per dirimere, completamente, la questione è necessario

[144] *(D.lgs. 150/2009)*

fare un passo indietro e ritornare all'articolo 54 del decreto 150/2009 (nuovo articolo 40 del decreto legislativo n. 165/2001) in esso si afferma che *"…la contrattazione collettiva determina i diritti e gli obblighi direttamente pertinenti al rapporto di lavoro nonché le materie relative alle relazioni sindacali"*; sarebbe bastata questa norma a fugare ogni dubbio; infatti, se è la contrattazione a determinare le relazioni sindacali, devono per forza valere gli istituti di partecipazione dettati dalle norme introdotte dai contratti. La giurisprudenza, oramai consolidata, aveva ritenuto la riforma Brunetta *inapplicabile***,** atteso che l'articolo 65 del decreto 150 (fugando ogni dubbio) riguarda i tempi di applicazione. Infatti il comma 5 afferma che *"……le disposizioni relative alla contrattazione collettiva nazionale di cui al presente decreto legislativo si applicano dalla tornata successiva a quella in corso"*. Su questa dizione si era incentrata tutta la dottrina e la giurisprudenza che aveva procrastinato l'applicazione della riforma al prossimo rinnovo contrattuale. A conferma di quanto detto si cita la sentenza del Tribunale di Roma, che conferma i precedenti orientamenti dei giudici di Torino, Trieste, Salerno*: "…..La limitazione della contrattazione collettiva nazionale è rinviata ad una tornata contrattuale successiva a quella vigente e, per converso, le norme vigenti dei contratti collettivi che prevedono la concertazione non possono dirsi affette da nullità sopravvenuta per contrasto a norme imperative"*.

Senonchè, il Governo si è avvalso della possibilità di ritornare su alcuni punti della precedente regolamentazione contenuta nel d.lgs. n. 150/2009, ai sensi dell'art. 2, comma 3, della legge delega 4 marzo 2009, n. 15, che, in analogia alle pregresse previsioni contenute anche nelle altre leggi deleghe in materia di lavoro pubblico n. 421/1992 e n. 59/1997, ha disposto che: "*entro ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore dei decreti legislativi di cui al comma 1, il Governo può adottare eventuali disposizioni integrative e correttive, con le medesime modalità e nel rispetto dei medesimi principi e criteri*".

Con l'adozione del *d.lgs. n.141/2011* il legislatore ha effettuato una precisa operazione di "*restyling*" della nuova disciplina in materia lavoro pubblico, fornendo chiarimenti interpretativi su alcune disposizioni del d.lgs. n. 150/2009, afferenti a materie di indubbia complessità e delicatezza: relazioni sindacali, limiti in materia di conferimento di incarichi dirigenziali presso gli enti locali, valutazione delle *performances* e fasce di merito, risorse aggiuntive connesse al cosiddetto *"dividendo dell'efficienza*", nonché sulla reale portata ed alla data di decorrenza di efficacia delle nuove regole al fine di garantire la correttezza dei comportamenti delle Amministrazioni.

10.2.1 RELAZIONI SINDACALI E POTERE DI ORGANIZZAZIONE DELLA P.A

Come sopra detto, la riforma Brunetta aveva operato profondamente sulla struttura del pubblico impiego, in tema di potere di organizzazione e delle relazioni sindacali, riscrivendo il titolo III del d.lgs. 165/2001, in particolare sottraendo la gestione del rapporto di lavoro attribuita, in via esclusiva, agli organi della pubblica amministrazione e rivedendo integralmente il testo dell'art. 40 comma 1, secondo cui "*la contrattazione collettiva determina i diritti e gli obblighi direttamente pertinenti al rapporto di lavoro, nonché le materie relative alle relazioni sindacali",* seguita dall'elencazione delle materie sottratte alla contrattazione collettiva (sanzioni e procedimenti disciplinari, valutazione delle prestazioni ai fini della corresponsione del trattamento accessorio, mobilità, conferimento e revoca degli incarichi dirigenziali, progressioni economiche e di carriera), salvo attribuzione esplicita alla medesima.

La tecnica legislativa utilizzata dal d.lgs. n. 150/2009, riduceva sostanzialmente le materie di intervento da parte della contrattazione collettiva, e attribuiva a quest'ultima il mero compito di curare la forma delle stesse relazioni sindacali. Più precisamente era oggetto di contrattazione la struttura contrattuale, i rapporti tra i diversi livelli di contrattazione e la durata dei contratti collettivi nazionali e integrativi.

Modificando ulteriormente l'art. 40 del d.lgs. n. 165/2001, il d.lgs. n. 150/2009 prevedeva che, in caso di mancato accordo per la stipulazione di un contratto collettivo integrativo, l'amministrazione interessata poteva provvedere provvisoriamente a regolare le materie oggetto del mancato accordo, fino alla successiva sottoscrizione.

Il 30 novembre 2016 il Governo siglava una intesa con le Confederazioni Sindacali CGIL, CISL e UIL, la quale poneva le premesse sia per la modifica dei d.lgs. n. 150/2009 e n.165/2001, sia per il rinnovo dei contratti del pubblico impiego. Tale intesa segnava un evidente punto di rottura del consolidato rapporto tra legge e contrattazione collettiva, delineando così all'orizzonte un nuovo sistema di relazioni sindacali, ove il Governo si impegnava con interventi legislativi mirati, a ripristinare un rinnovato equilibrio tra legge e contrattazione collettiva, privilegiando quest'ultima. Venivano così riportate nel perimetro contrattuale, le materie relative alla disciplina e organizzazione del lavoro, i diritti e le garanzie dei lavoratori, il salario accessorio, la formazione e la mobilità dei lavoratori.

Negli obiettivi vi era inoltre quello di ridare slancio e vitalità alla contrattazione di 2° livello, limitata fortemente dalle leggi in vigore.

Punto focale e di effettiva novità prodotta dall'intesa era l'impegno assunto dal Governo di riformare ulteriormente l'art. 40, comma 3 *ter* del d.lgs. n. 165/2001; nel dettaglio, l'intesa prevedeva che,

qualora non si fosse raggiunto l'accordo per la stipulazione di un contratto collettivo integrativo, dopo aver esperito tutte le procedure negoziali e nel rispetto della correttezza dei rapporti tra le parti, limitatamente ai casi in cui il perdurare di una fase di stallo nelle trattative avesse determinato un pregiudizio economico all'azione amministrativa, era consentito alle amministrazioni il ricorso all'atto unilaterale motivato. Inoltre, veniva attribuito alla contrattazione collettiva, il compito di determinare la durata massima della vigenza dell'atto unilaterale predisposto dalla P.A..

Con i decreti attuativi della Riforma Madia (d.lgs. n. 74/2017 e con il d.lgs. n. 75/2017) il legislatore aveva già inciso profondamente riformandoli *in peius*, rispettivamente, sia d.lgs. n. 150/2009 sia sul d.lgs. n. 165/2001. E' stato infatti consentito il ricorso all'atto unilaterale della P.A. ogniqualvolta lo stallo nelle trattative determini un pregiudizio alla funzionalità dell'azione amministrativa: qualunque stallo nelle trattative sindacali, rappresenta teoricamente un pregiudizio all'efficienza, all'efficacia e al buon andamento della pubblica amministrazione, disattendendo chiaramente lo spirito innovatore dell'intesa del 30/11/2016, la quale si prefiggeva di circoscrivere le ipotesi di ricorso all'atto unilaterale, superando definitivamente i limiti imposti dalla legge 150/2009.

Altra modifica del comma 3 - *ter* dell'art. 40 del d.lgs. n. 165/2001 ad opera del d.lgs. n. 75/2017 è il richiamo ai contratti collettivi, i quali potranno individuare un termine minimo di durata delle sessioni negoziali in sede decentrata, decorso il quale l'amministrazione interessata potrà in ogni caso provvedere sulle materie oggetto del mancato accordo.

L'articolo 8 del nuovo CCNL delle Funzioni Centrali ha pertanto previsto il termine minimo di durata delle sessioni negoziali fissandolo in 45 giorni, eventualmente prorogabili di ulteriori 45; in caso di mancato accordo, provvederà la pubblica amministrazione unilateralmente sino alla successiva sottoscrizione del contratto, a dispetto dell'intesa del 3 novembre 2016 che demandava alla contrattazione collettiva il compito di determinare la durata massima della vigenza dell'atto unilaterale disposto dalla pubblica amministrazione.

Il nuovo CCNL, riappropriandosi di quel un ruolo propulsivo insito nella sua stessa natura, ha disciplinato gli aspetti fondamentali delle relazioni sindacali. Si ricorda a titolo esemplificativo: il rapporto di lavoro; il periodo di prova; l'orario di lavoro; le turnazioni; la reperibilità; la pausa; il lavoro straordinario; la conciliazione vita - lavoro; le ferie e le festività; i permessi; le assenze; i congedi; le aspettative per motivi familiari e personali; il diritto allo studio; la formazione del personale.

Il CCNL evidenzia, così, una rinnovata sensibilità e attenzione per le situazioni di maggiore disagio dei lavoratori pubblici, nonché risponde in modo soddisfacente alle esigenze di equità sociale e disuguaglianza sostanziale, contro ogni forma di discriminazione.

Nel solco tracciato da questi principi, si inseriscono una serie di norme e di istituti che innovano o rafforzano i diritti dei lavoratori rispetto a quanto disciplinato nei previgenti contratti. Come già detto nei capitoli precedenti, sono particolarmente rilevanti: i congedi per le donne vittime di violenza; la disciplina delle assenze per l'espletamento di terapie ed esami diagnostici; la tutela dei lavoratori in particolari condizioni psicofisiche; l'applicazione delle norme previste dal CCNL riferite al matrimonio o ai coniugi, anche in favore di ognuna delle parti dell'unione civile, come previsto dalla legge n. 76/2016; l'introduzione di una perequazione della retribuzione in favore delle categorie più deboli, in quanto collocate nelle fasce più basse.

E' sicuramente da salutare con favore la disciplina delle assenze per malattia in caso di gravi patologie richiedenti terapie salvavita, la quale prevede che dette terapie siano escluse dal computo delle assenze per malattia ai fini della maturazione del periodo di comporto. Stessa tutela è altresì prevista per i giorni di assenza dovuti agli effetti collaterali delle citate terapie.

Al fine di ridurre la conflittualità presente all'interno degli Enti e al fine di promuovere procedure deflattive del contenzioso giudiziario sulla materia delle sanzioni disciplinari, il nuovo CCNL ha previsto la possibilità per il dipendente, di procedere in via conciliativa alla determinazione concordata della sanzione disciplinare, la quale non potrà essere impugnata dal lavoratore.

Nell'ultimo comma dell'art. 78 del CCNL, viene attuato concretamente il superamento delle cosiddette "fasce di merito" disciplinate dal d.lgs. n. 150/2009, in quanto è stato attribuito alla contrattazione decentrata, il compito di stabilire la quota massima di personale a cui tale maggiorazione potrà essere corrisposta.

In linea con quanto stabilito nell'intesa del 30 novembre 2016, la contrattazione decentrata dovrà occuparsi di misure relative al *welfare* integrativo, introducendo e disciplinando i benefici di natura assistenziale e sociale in favore dei lavoratori.

10.3 LA CONTRATTAZIONE NAZIONALE

Individuazione delle risorse della contrattazione

Il Ministero dell'Economia e delle Finanze quantifica, in coerenza con i parametri previsti dagli strumenti di programmazione e di bilancio, l'onere derivante dalla contrattazione collettiva nazionale a carico del bilancio dello Stato con apposita norma da inserire nella legge finanziaria. Allo stesso modo sono determinati gli eventuali oneri aggiuntivi a carico del bilancio dello Stato per la contrattazione integrativa delle amministrazioni dello Stato.

Per le università italiane, gli enti pubblici non economici e gli enti e le istituzioni di ricerca, ivi compresi gli enti e le Amministrazioni,[145] gli oneri derivanti dalla contrattazione collettiva nazionale sono determinati a carico dei rispettivi bilanci.

Contenuti obbligatori della contrattazione

La contrattazione nazionale dovrà prevedere obbligatoriamente trattamenti economici accessori collegati:

- alla performance individuale;
- alla performance organizzativa con riferimento all'Amministrazione nel suo complesso e alle unità organizzative o aree di responsabilità in cui si articola l'amministrazione;
- all'effettivo svolgimento di attività particolarmente disagiate ovvero pericolose o dannose per la salute.

Le norme sulla valutazione e sugli strumenti per premiare il merito sono inderogabili e introdotte di diritto nei contratti collettivi. Per premiare il merito e il miglioramento della performance dei dipendenti, ai sensi delle vigenti disposizioni di legge, sono destinate, compatibilmente con i vincoli di finanza pubblica, apposite risorse nell'ambito di quelle previste per il rinnovo del contratto collettivo nazionale di lavoro[146].

Organizzazioni sindacali ammesse alle trattative

L'ARAN ammette alla contrattazione collettiva nazionale le organizzazioni sindacali che abbiano nel comparto o nell'area una rappresentatività non inferiore al 5 per cento, considerando a tal fine la media tra il dato associativo e il dato elettorale. Il dato associativo è espresso dalla percentuale delle deleghe per il versamento dei contributi sindacali rispetto al totale delle deleghe rilasciate nell'ambito considerato. Il dato elettorale è espresso dalla percentuale dei voti ottenuti nelle elezioni delle rappresentanze unitarie del personale, rispetto al totale dei voti espressi nell'ambito considerato. Alla contrattazione collettiva nazionale per il relativo comparto o area partecipano altresì le confederazioni alle quali le organizzazioni sindacali ammesse alla contrattazione collettiva siano affiliate.

Validità degli accordi di contrattazione

L'ARAN sottoscrive i contratti collettivi verificando previamente, sulla base della rappresentatività accertata per l'ammissione alle trattative, che le organizzazioni sindacali che aderiscono all'ipotesi di accordo rappresentino nel loro complesso almeno il 51 per cento come media tra dato associativo

---

[145] *(Art, 70, comma 4 del d.lgs.165/2001)*
[146] (*Art. 45 d lgs. 165/2001)*

e dato elettorale nel comparto o nell'area contrattuale, o almeno il 60 per cento del dato elettorale risultante dalle elezioni delle RSU.

Il procedimento di contrattazione

Il procedimento di contrattazione collettiva nazionale di comparto inizia con la presentazione all'ARAN delle piattaforme rivendicative da parte delle OO.SS. rappresentative almeno 6 mesi prima della scadenza del precedente CCNL. Gli indirizzi per la contrattazione collettiva nazionale sono emanati dai Comitati di settore prima di ogni rinnovo contrattuale. L'ipotesi di accordo è trasmessa dall'ARAN, corredata dalla prescritta relazione tecnica, ai comitati di settore ed al Governo entro 10 giorni dalla data di sottoscrizione. Acquisito il parere favorevole sull'ipotesi di accordo, nonchè la verifica da parte delle amministrazioni interessate sulla copertura degli oneri contrattuali, il giorno successivo l'ARAN trasmette la quantificazione dei costi contrattuali alla Corte dei conti ai fini della certificazione di compatibilità con gli strumenti di programmazione e di bilancio. La Corte dei conti delibera entro quindici giorni dalla trasmissione della quantificazione dei costi contrattuali, decorsi i quali la certificazione si intende effettuata positivamente. L'esito della certificazione viene comunicato dalla Corte all'ARAN, al comitato di settore e al Governo. Se la certificazione è positiva, il presidente dell'ARAN sottoscrive definitivamente il contratto collettivo. La Corte dei conti può acquisire elementi istruttori e valutazioni sul contratto collettivo da parte di tre esperti in materia di relazioni sindacali e costo del lavoro individuati dal Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione, tramite il Capo del Dipartimento della funzione pubblica di intesa con il Capo del Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato, nell'ambito di un elenco definito di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze. In caso di certificazione non positiva della Corte dei conti le parti contraenti non possono procedere alla sottoscrizione definitiva dell'ipotesi di accordo. Nella predetta ipotesi, il Presidente dell'ARAN, d'intesa con il competente comitato di settore, che può dettare indirizzi aggiuntivi, provvede alla riapertura delle trattative ed alla sottoscrizione di una nuova ipotesi di accordo, adeguando i costi contrattuali ai fini delle certificazioni.

In seguito alla sottoscrizione della nuova ipotesi di accordo si riapre la procedura di certificazione prevista dai commi precedenti. Nel caso in cui la certificazione non positiva sia limitata a singole clausole contrattuali, l'ipotesi può essere sottoscritta definitivamente, ferma restando l'inefficacia delle clausole contrattuali non positivamente certificate. Dal computo dei termini previsti dal presente articolo sono esclusi i giorni considerati festivi per legge, nonchè il sabato.

Tutela retributiva per i dipendenti pubblici

Decorsi sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge finanziaria che dispone in materia di rinnovi dei contratti collettivi per il periodo di riferimento, gli incrementi previsti per il trattamento stipendiale possono essere erogati in via provvisoria previa deliberazione dei rispettivi comitati di settore, sentite le organizzazioni sindacali rappresentative, salvo conguaglio all'atto della stipulazione dei contratti collettivi nazionali di lavoro. In ogni caso a decorrere dal mese di aprile dell'anno successivo alla scadenza del contratto collettivo nazionale di lavoro, qualora lo stesso non sia ancora stato rinnovato e non sia stata disposta l'erogazione di cui sopra, è riconosciuta ai dipendenti dei rispettivi comparti di contrattazione, nella misura e con le modalità stabilite dai contratti nazionali, e comunque entro i limiti previsti dalla legge finanziaria in sede di definizione delle risorse contrattuali, una copertura economica che costituisce un'anticipazione dei benefici complessivi che saranno attribuiti all'atto del rinnovo contrattuale.

I Contratti Collettivi Nazionali Quadro

L'ARAN ammette alla contrattazione collettiva per la stipulazione degli accordi o contratti collettivi che definiscono o modificano i comparti o le aree o che regolano istituti comuni a tutte le pubbliche amministrazioni o riguardanti più comparti, le confederazioni sindacali alle quali, in almeno due comparti o due aree contrattuali, siano affiliate organizzazioni sindacali rappresentative sul piano nazionale.

10.4 LA CONTRATTAZIONE INTEGRATIVA

E' la contrattazione detta anche di secondo livello o anche contrattazione decentrata o integrativa, che integra il contratto collettivo nazionale di lavoro con ulteriori acquisizioni, orario, condizioni di lavoro, ambiente e sicurezza, formazione; è il principale strumento delle relazioni sindacali ed è volto alla stipula di accordi vincolanti per le parti e applicabili a tutti i lavoratori della sede. Le Pubbliche Amministrazioni attivano autonomi livelli di contrattazione collettiva integrativa. La contrattazione collettiva integrativa assicura adeguati livelli di efficienza e produttività dei servizi pubblici, incentivando l'impegno e la qualità della performance. A tale fine destina al trattamento economico accessorio collegato alla performance individuale una quota prevalente del trattamento accessorio complessivo comunque denominato. Essa si svolge sulle materie, con i vincoli e nei limiti stabiliti dai contratti collettivi nazionali, tra i soggetti e con le procedure negoziali che questi ultimi prevedono; essa può avere ambito territoriale e riguardare più amministrazioni. I contratti collettivi nazionali definiscono il termine delle sessioni negoziali in sede decentrata. Alla scadenza del termine le parti riassumono le rispettive prerogative e libertà di iniziativa e decisione. Qualora

non si raggiunga l'accordo per la stipulazione di un contratto collettivo integrativo, l'Amministrazione interessata può provvedere, in via provvisoria, sulle materie oggetto del mancato accordo, fino alla successiva sottoscrizione. Agli atti adottati unilateralmente si applicano comunque le procedure di controllo di compatibilità economico-finanziaria.

In data 4 dicembre 2017, presso la sede dell'ARAN, ha avuto luogo l'incontro tra l'ARAN e le Confederazioni Sindacali per la sottoscrizione del Contratto Collettivo Nazionale Quadro sulle modalità di utilizzo dei distacchi, aspettative e permessi, nonché delle altre prerogative sindacali; pertanto, sono stati aggiornati tutti gli articoli del precedente CCNQ di seguito riportati.

Soggetti titolari della contrattazione collettiva integrativa di Amministrazione o Ente

I soggetti titolari della contrattazione collettiva integrativa, *a livello nazionale*, sono:

a) *per la parte pubblica*:

- il titolare del potere di rappresentanza o da un suo delegato;
- una rappresentanza dei dirigenti titolari degli uffici direttamente interessati alla trattativa.

b) *per la parte sindacale*:

- le organizzazioni sindacali di categoria firmatarie del CCNL di comparto.

Invece, nelle sedi centrali delle Amministrazioni o Enti e negli uffici periferici, individuati come sede di contrattazione integrativa a seguito di elezione di R.S.U., sono:

a) *per la parte pubblica* :

- il titolare del potere di rappresentanza dell'Amministrazione nell'ambito dell'ufficio o da un suo delegato;
- una rappresentanza dei titolari dei servizi o uffici destinatari e tenuti all'applicazione del contratto.

b) *per la parte sindacale*:

- le R.S.U.
- le organizzazioni sindacali di categoria territoriali firmatarie del CCNL di comparto.

Le riunioni

Gli incontri con le OO.SS. e le RSU avvengono previa convocazione da parte dell'Amministrazione. Le riunioni, al pari delle altre forme di relazioni sindacali, come previsto dall'art. 10 comma 8 del CCNQ del 4 dicembre 2017, devono svolgersi, di norma, fuori dell'orario di lavoro. Nel caso in cui una o più sigle comunichino, dopo aver ricevuto la convocazione, l'impossibilità a partecipare e chiedano lo spostamento della riunione, spetta all'Amministrazione valutare l'opportunità di un rinvio, ferma restando la validità della stessa anche nel caso l'O.S. richiedente non sia presente. La verbalizzazione delle riunioni, come chiarito dall'ARAN**,** non è

prevista; tuttavia è opportuno che l'Amministrazione vi provveda, in ogni caso, stilando in forma sintetica un resoconto dell'incontro. Nella contrattazione integrativa, al fine della conclusione degli accordi, vige il principio del raggiungimento del maggiore consenso possibile.

"…Integra gli estremi del comportamento antisindacale la stipulazione di un contratto collettivo integrativo con una sola organizzazione dei lavoratori, sulla scorta di una piattaforma discussa solo con questa ultima in assenza delle restanti componenti della delegazione sindacale" (Trib. di Patti 26/3/2001).

"…La contrattazione decentrata in materia di pubblico impiego ha natura meramente applicativa o integrativa degli accordi nazionali, con la conseguenza che resta preclusa ogni possibilità di surrettizia innovazione degli accordi stessi … con conseguente nullità assoluta dell'eventuale difforme contrattazione decentrata" (*Consiglio di Stato 26/5/1999 n. 667*).

"…Un contratto integrativo aziendale non può travalicare la delega conferitagli dal contratto collettivo nazionale"(Cass. 17/11/2003 n. 17377).

L'individuazione delle risorse destinate alla contrattazione integrativa

Spetta al CCNL, nell'ambito delle risorse destinate al trattamento economico accessorio collegato alla performance ai sensi dell'articolo 40, comma 3-bis, del d.lgs. n. 165/2001, stabilire la quota delle risorse destinate a remunerare la performance (organizzativa e individuale) e fissare i criteri idonei a garantire che alla significativa diversificazione dei giudizi corrisponda una effettiva diversificazione dei trattamenti economici correlati.

Per i dirigenti il criterio di attribuzione dei premi è applicato con riferimento alla retribuzione di risultato.

I controlli sui contratti integrativi

Le Pubbliche Amministrazioni non possono in ogni caso sottoscrivere in sede decentrata contratti collettivi integrativi in contrasto con i vincoli e con i limiti risultanti dai contratti collettivi nazionali o che disciplinano materie non espressamente delegate a tale livello negoziale ovvero che comportano oneri non previsti negli strumenti di programmazione annuale e pluriennale di ciascuna amministrazione. Nei casi di violazione dei vincoli e dei limiti di competenza imposti dalla contrattazione nazionale o dalle norme di legge, le clausole sono nulle, non possono essere applicate e sono sostituite ai sensi degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile (sostituzione automatica di clausole difformi dalle previsioni legislative o del CCNL e nullità delle clausole sostituite). A corredo di ogni contratto integrativo le pubbliche amministrazioni redigono una relazione tecnico-finanziaria ed una relazione illustrativa. In caso di accertato superamento di vincoli finanziari è fatto altresì obbligo di recupero nell'ambito della sessione negoziale successiva.

Il controllo preventivo sulla compatibilità dei costi della contrattazione collettiva integrativa con i vincoli di bilancio e quelli derivanti dall'applicazione delle norme di legge, con particolare riferimento alle disposizioni inderogabili che incidono sulla misura e sulla corresponsione dei trattamenti accessori, è effettuato dal collegio dei revisori dei conti, dal collegio sindacale, dagli uffici centrali di bilancio o dagli analoghi organi previsti dai rispettivi ordinamenti[147].Per le Amministrazioni Statali, anche ad ordinamento autonomo, nonché per gli enti pubblici non economici e per gli enti e le istituzioni di ricerca con organico superiore a duecento unità, i contratti integrativi sottoscritti sono trasmessi alla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della Funzione Pubblica e al Ministero dell'Economia e delle Finanze - Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato, che, entro trenta giorni dalla data di ricevimento, ne accertano, congiuntamente, la compatibilità economico finanziaria. Decorso tale termine, che può essere sospeso in caso di richiesta di elementi istruttori, la delegazione di parte pubblica può procedere alla stipula del contratto integrativo. Nel caso in cui il riscontro abbia esito negativo, le parti riprendono le trattative.

Trasparenza, pubblicità e sanzioni

Le Amministrazioni Pubbliche inviano, entro il 31 maggio di ogni anno, specifiche informazioni sui costi della contrattazione integrativa, certificate dagli organi di controllo interno, al Ministero dell'Economia e delle Finanze, che predispone, allo scopo, uno specifico modello di rilevazione, d'intesa con la Corte dei Conti e con la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della Funzione Pubblica. Tali informazioni sono volte ad accertare, oltre al rispetto dei vincoli finanziari in ordine sia alla consistenza delle risorse assegnate ai fondi per la contrattazione integrativa sia all'evoluzione della consistenza dei fondi e della spesa derivante dai contratti integrativi applicati, anche la concreta definizione ed applicazione di criteri improntati alla premialità, al riconoscimento del merito ed alla valorizzazione dell'impegno e della qualità della performance individuale, con riguardo ai diversi istituti finanziati dalla contrattazione integrativa, nonché a parametri di selettività, con particolare riferimento alle progressioni economiche. Le Amministrazioni Pubbliche hanno l'obbligo di pubblicare in modo permanente sul proprio sito istituzionale i contratti integrativi stipulati con la relazione tecnico-finanziaria e quella illustrativa nonché le informazioni trasmesse annualmente. Il Dipartimento per la Funzione Pubblica di intesa con il Ministero dell'Economia e delle Finanze e in sede di Conferenza unificata predispone un modello per la valutazione, da parte dell'utenza, dell'impatto della contrattazione integrativa sul funzionamento dei servizi pubblici, evidenziando le richieste e le previsioni di interesse per la collettività. Tale modello

[147] *(In tema di controllo preventivo di regolarità amministrativa e contabile dei contratti integrativi di qualsiasi livello, vedi anche l'art. 5 del D.lgs. 30.6.2011, n. 123)*

e gli esiti della valutazione vengono pubblicati sul sito istituzionale delle amministrazioni pubbliche interessate dalla contrattazione integrativa. Le Pubbliche Amministrazioni sono tenute a trasmettere all'ARAN, per via telematica, entro cinque giorni dalla sottoscrizione, il testo contrattuale con l'allegata relazione tecnico-finanziaria ed illustrativa e con l'indicazione delle modalità di copertura dei relativi oneri con riferimento agli strumenti annuali e pluriennali di bilancio. In caso di mancato adempimento delle suddette prescrizioni è fatto divieto alle amministrazioni di procedere a qualsiasi adeguamento delle risorse destinate alla contrattazione integrativa.

10.5 LA RSU

La RSU, o *Rappresentanza Sindacale Unitaria* è un organismo sindacale che esiste in ogni luogo di lavoro pubblico e privato ed è costituito da non meno di tre persone elette da tutti i lavoratori iscritti e non iscritti al sindacato. I componenti della rappresentanza unitaria del personale sono equiparati ai dirigenti delle rappresentanze sindacali aziendali.[148]La normativa fondamentale di riferimento è *l'Accordo Collettivo Quadro* per la costituzione delle Rappresentanza Sindacali Unitarie per il personale dei comparti delle Pubbliche Amministrazioni e per la definizione del relativo Regolamento Elettorale. La RSU si forma con le elezioni. Le procedure sono regolate principalmente dall'Accordo Quadro e prevedono la partecipazione al voto di almeno il 50% +1 degli elettori. In caso contrario la RSU non si costituisce e occorre indire nuove elezioni.

È questo il primo passo della sua legittimazione. I componenti delle RSU sono eletti su liste del sindacato ma possono anche essere non iscritti a quel sindacato, in ogni caso gli eletti rappresentano tutti i lavoratori, non il sindacato nella cui lista sono stati eletti. I poteri e le competenze contrattuali nei luoghi di lavoro vengono esercitati dalle RSU e dai rappresentanti delle organizzazioni sindacali di categoria firmatarie del relativo contratto collettivo nazionale di lavoro di comparto. Chi è eletto nella RSU, tuttavia, non è un funzionario del sindacato, ma una lavoratrice o un lavoratore che svolge un preciso ruolo , cioè, rappresenta le esigenze dei lavoratori senza con ciò diventare un sindacalista di professione. La RSU, dunque, tutela i lavoratori collettivamente, controllando l'applicazione del contratto o trasformando in una vertenza un particolare problema.

Se è in grado, la RSU può anche farsi carico di una prima tutela, cercando di risolvere il contrasto del lavoratore con il datore di lavoro, per poi passare, eventualmente, la tutela al sindacato e ai legali. Tra le competenze necessarie per svolgere il ruolo di RSU vi sono, poi, quelle relazionali. La forza della RSU, infatti, non deriva solamente dal potere assegnato dal contratto e dalle leggi ma anche dalla capacità di creare consenso intorno alle sue proposte e azioni e una ampia condivisione degli obiettivi. La RSU funziona come unico organismo che decide a maggioranza la linea di

[148] *(Legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni ed integrazioni)*

condotta e se firmare un accordo. Svolge il suo ruolo a tempo determinato; infatti, rimane in carica (di norma) tre anni, alla scadenza dei quali decade automaticamente e si devono fare nuove elezioni. Sono inoltre previsti i casi di dimissioni degli eletti, la loro sostituzione e l'eventuale decadenza prima del termine. E' importante considerare che la rappresentanza sindacale RSU, a differenza di quella di categoria, non è scomponibile e deve necessariamente esprimere, all'occorrenza a maggioranza, una posizione unitaria**.** Gli eventuali dissidi che si siano creati all'interno della RSU quindi non hanno alcuna rilevanza per l'Amministrazione né deve risultarne traccia nei verbali di accordo, dovendo trovare la loro composizione in altri luoghi e circostanze, comunque al di fuori del tavolo negoziale. Apprezzabile sarebbe l'individuazione di un portavoce per ogni delegazione sindacale e per la stessa RSU, così da consentire uno svolgimento più ordinato e chiaro della discussione. Per la parte pubblica il titolare della contrattazione ha facoltà di condurre personalmente la discussione oppure di avvalersi di un suo rappresentante, cedendo eventualmente la parola ai collaboratori che avrà ritenuto opportuno convocare in riunione.

In relazione all'argomento, si fa presente che, la Corte Costituzionale ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 19, co. 1, lett.b), dello Statuto dei lavoratori[149] nella parte in cui non prevede che la rappresentanza sindacale aziendale possa essere costituita anche nell'ambito di associazioni sindacali che, pur non firmatarie dei contratti collettivi applicati nell'unità produttiva, abbiano comunque partecipato alla negoziazione relativa agli stessi contratti quali rappresentanti dei lavoratori dell'azienda.

10.5.1 LEGITTIMAZIONE DELLA RSU IN CASO DI RIORDINO DI AMMINISTRAZIONI OPPURE DI UFFICI

In aderenza anche ad una "presunta" *spending review,* sono sempre più frequenti i riordini delle Amministrazioni che comportano accorpamenti di più Enti; pertanto l'ARAN, onde evitare false e personalistiche interpretazioni sulla legittimazione delle RSU già elette, ha dato chiare disposizioni in merito, sia con il CCNQ 9 febbraio 2015, recante modifiche all'ACQ del 7 agosto 1998 (accordo quadro per la costituzione delle RSU/comparti) sia con la circolare n. 1/2016 (reperibile sul sito istituzionale dell'Agenzia), prevedendo quanto segue:

Art. 2 effetti sulle RSU del riordino delle amministrazioni o uffici

1) *In caso di riordino delle pubbliche amministrazioni che comporti l'accorpamento di amministrazioni o uffici delle stesse già sede di RSU, in via transitoria e fino a scadenza del proprio mandato la RSU, anche in deroga all'art. 4, Parte Prima, dell'ACQ 7 agosto 1998 (ora*

[149] *(Corte Cost. sentenza n. 231 del 03/07/2013)*

art. 6 dell'ACQ 4 dicembre 2017), ***sarà formata da tutti i componenti trasferiti nella nuova amministrazione o ufficio****, i quali continueranno a svolgere le funzioni di componente RSU esclusivamente nell'amministrazione o ufficio dove sono assegnati (l'art. 6 ACQ 4 dicembre 2017 prevede il numero dei componenti delle RSU).*

2) *In caso di scorporo di amministrazioni o uffici, i componenti della RSU restano in carica negli uffici scorporati ove sono assegnati a condizione che gli stessi abbiano i requisiti per essere sede RSU.*

3) *Per ogni nuova amministrazione o ufficio, individuato come sede RSU a seguito del riordino di cui al comma 1, esiste un'unica RSU.*

4) *In caso di dimissioni o decadenza di uno dei componenti della RSU risultante dai processi di riordino di cui al comma 1, non si dà luogo alla sostituzione di cui all'art. 7 (ora art. 8 dell'ACQ 4 dicembre 201), dell'ACQ 7 agosto 1998.*

5) *Qualora, anche a seguito di processi di riordino di cui ai commi 1 e 2, il numero dei rappresentanti RSU sia inferiore al 50% dei componenti previsti dall'art. 4 – Parte Prima – ACQ del 7 agosto 1998 (ora art. 6 dell'ACQ 4 dicembre 2017) per la nuova amministrazione o ufficio, la RSU decade e le organizzazioni sindacali rappresentative provvedono ad indire nuove elezioni entro 5 giorni dal riordino.*

6) *Nelle more delle elezioni di cui al comma 5, e comunque per un massimo di 50 giorni, le relazioni sindacali, ivi inclusa la contrattazione integrativa, proseguono con le organizzazioni sindacali di categoria firmatarie dei CCNL e con gli eventuali componenti della RSU rimasti in carica."*

10.6 L'ARAN

L'Agenzia per la Rappresentanza Negoziale delle pubbliche Amministrazioni è un agenzia che rappresenta tutte le PP.AA. per la stipulazione dei contratti nazionali (contratto che determina i comparti e le aree contrattuali, contratti di comparto, contratti quadro) e può assistere, se richiesta, le singole Amministrazioni nella contrattazione integrativa, o anche collettivamente per Amministrazioni dello stesso tipo o ubicate nello stesso ambito territoriale.

La rappresentanza dell'ARAN assolve ad una duplice funzione:

- fa sì che il contratto produca i suoi effetti nei confronti di tutte le pubbliche Amministrazioni interessate, senza necessità di un atto di recezione da parte degli organi di governo di ciascuna di esse;
- la sua attribuzione ad un unico organismo nazionale per tutte le PP.AA. favorisce la creazione di un quadro unitario delle politiche contrattuali seguite nei diversi comparti.

Ha personalità giuridica di diritto pubblico ed è soggetta al potere di indirizzo esercitato dalle Pubbliche Amministrazioni, che a tal fine danno vita a comitati di settore; questi ultimi sono organismi appositi costituiti per ciascun comparto ed espressi dalle forme associative delle amministrazioni e degli enti rispettivamente interessati. Per le Amministrazioni Statali, opera come comitato di settore il Presidente del Consiglio dei Ministri tramite il Ministro per la funzione pubblica, di concerto con il Ministro del tesoro, nonché, per il sistema scolastico, di concerto con il Ministero della pubblica istruzione. L'ARAN esercita a livello nazionale, in base agli indirizzi ricevuti, ogni attività relativa alle relazioni sindacali, alle negoziazione dei contratti collettivi e alla assistenza delle pubbliche amministrazioni ai fini dell'uniforme applicazione dei contratti collettivi; sottopone alla valutazione della commissione di garanzia dell'attuazione della legge 12 giugno 1990, n. 146, e successive modificazioni e integrazioni, gli accordi nazionali sulle prestazioni indispensabili.

Ammette alla contrattazione collettiva nazionale le organizzazioni sindacali che abbiano nel comparto o nell'area una rappresentatività non inferiore al 5 per cento, considerando a tal fine la media tra il dato associativo e il dato elettorale. Il dato associativo è espresso dalla percentuale delle deleghe per il versamento dei contributi sindacali rispetto al totale delle deleghe rilasciate nell'ambito considerato. Il dato elettorale è espresso dalla percentuale dei voti ottenuti nelle elezioni delle rappresentanze unitarie del personale, rispetto al totale dei voti espressi nell'ambito considerato. Su richiesta dei comitati di settore, in relazione all'articolazione della contrattazione collettiva integrativa nel comparto ed alle specifiche esigenze delle Pubbliche Amministrazioni interessate, possono essere costituite, anche per periodi determinati, delegazioni dell'ARAN su base regionale o pluriregionale.

L'ARAN cura le attività di studio, monitoraggio e documentazione necessarie all'esercizio della contrattazione collettiva e predispone a cadenza semestrale, ed invia al Governo, ai comitati di settore dei comparti regioni e autonomie locali e sanità e alle commissioni parlamentari competenti, un rapporto sull'evoluzione delle retribuzioni di fatto dei pubblici dipendenti. A tal fine, si avvale della collaborazione dell'ISTAT per l'acquisizione di informazioni statistiche e per la formulazione di modelli statistici di rilevazione. Si avvale, altresì, della collaborazione del Ministero dell'Economia e delle Finanze che garantisce l'accesso ai dati raccolti in sede di predisposizione del bilancio dello Stato, del conto annuale del personale e del monitoraggio dei flussi di cassa e relativi agli aspetti riguardanti il costo del lavoro pubblico.

L'ARAN effettua il monitoraggio sull'applicazione dei contratti collettivi nazionali e sulla contrattazione collettiva integrativa e presenta annualmente al Dipartimento della Funzione Pubblica, al Ministero dell'Economia e delle Finanze, nonché ai comitati di settore, un rapporto in

cui verifica l'effettività e la congruenza della ripartizione fra le materie regolate dalla legge, quelle di competenza della contrattazione nazionale e quelle di competenza dei contratti integrativi nonché le principali criticità emerse in sede di contrattazione collettiva nazionale ed integrativa.

Provvede a trasmettere la quantificazione dei costi contrattuali alla Corte dei Conti ai fini della certificazione di compatibilità con gli strumenti di programmazione. La Corte dei Conti certifica l'attendibilità' dei costi quantificati e la loro compatibilità con gli strumenti di programmazione e di bilancio; delibera entro quindici giorni dalla trasmissione della quantificazione dei costi contrattuali, decorsi i quali la certificazione si intende effettuata positivamente. L'esito della certificazione viene comunicato dalla Corte all'ARAN, al comitato di settore e al Governo. Se la certificazione è positiva, il presidente dell'ARAN sottoscrive definitivamente il contratto collettivo.

I contratti e accordi collettivi nazionali, nonché le eventuali interpretazioni autentiche sono pubblicati nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, oltre che sul sito dell'ARAN e delle amministrazioni interessate.

Sono organi dell'ARAN:

a) il Presidente;

b) il Collegio di indirizzo e controllo.

Il Presidente dell'ARAN è nominato con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione, previo parere della Conferenza unificata; rappresenta l'agenzia ed è scelto fra esperti in materia di economia e lavoro, diritto del lavoro, politiche del personale e strategia aziendale, anche estranei alla P.A., con l'esclusione, per incompatibilità, di persone che rivestano incarichi pubblici elettivi o cariche in partiti politici ovvero ricoprano o abbiano ricoperto nei cinque anni precedenti alla nomina cariche in organizzazioni sindacali. L'incompatibilità si estende a qualsiasi rapporto di carattere professionale o di consulenza con le predette organizzazioni sindacali o politiche. Il Presidente dura in carica quattro anni e può essere riconfermato per una volta sola; siccome la carica di Presidente è incompatibile con qualsiasi altra attività professionale a carattere continuativo, se dipendente pubblico è collocato in aspettativa o in posizione di fuori ruolo secondo l'ordinamento dell'Amministrazione di appartenenza.

Il collegio di indirizzo e controllo è costituito da quattro componenti scelti tra esperti di riconosciuta competenza in materia di relazioni sindacali e di gestione del personale, anche estranei alla P.A., e dal presidente dell'Agenzia che lo presiede; due di essi sono designati con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta, rispettivamente, del Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione e del Ministro dell'economia e delle finanze, gli altri due, rispettivamente, dall'ANCI e dall'UPI e dalla Conferenza delle Regioni e delle province autonome.

Il collegio coordina la strategia negoziale e ne assicura l'omogeneità, assumendo la responsabilità per la contrattazione collettiva e verificando che le trattative si svolgano in coerenza con le direttive contenute negli atti di indirizzo.
Nell'esercizio delle sue funzioni il collegio delibera a maggioranza, su proposta del presidente; dura in carica quattro anni e i suoi componenti possono essere riconfermati per una sola volta.

10.7 PERMESSI E PREROGATIVE SINDACALI

Le prerogative sindacali spettano ai rappresentanti sindacali delle OO.SS. rappresentative, indipendentemente dalla sottoscrizione del CCNL in applicazione, rilevando tale circostanza soltanto ai fini del diritto o meno a partecipare al tavolo negoziale. La richiesta di utilizzo delle prerogative sindacali deve essere fatta dall'organizzazione sindacale di appartenenza e non dal dirigente sindacale a nome proprio. Perché il dirigente sindacale possa essere riconosciuto come tale, occorre che sia stato accreditato dalle OO.SS aventi titolo.[150]
Le prerogative sindacali previste dal CCNQ sono:

- diritto di assemblea;
- diritto di affissione;
- diritto ai locali;
- diritto ai distacchi ed alle aspettative sindacali;
- diritto ai permessi retribuiti per lo svolgimento del mandato;
- diritto ai permessi retribuiti per le riunioni degli organi statutari;
- diritto ai permessi non retribuiti;
- tutela del dirigente sindacale.

Non esiste un limite massimo al numero di dipendenti che possono essere nominati dirigenti sindacali. I tempi e le modalità di utilizzo delle prerogative, individuati dal CCNQ, dal CCNL e dagli eventuali accordi locali, prevedono sempre la richiesta preventiva in quanto deve essere garantita la funzionalità dell'ufficio in cui il dipendente, dirigente sindacale, presta servizio. Lo stesso dipendente può trovarsi nella condizione di ricoprire più cariche sindacali ma l'utilizzo delle prerogative sindacali deve essere specificatamente correlato alla fattispecie per la quale viene richiesto, poiché diverso è il monte ore permessi. La medesima persona può, ad esempio, rivestire contemporaneamente la carica di componente di RSU e di terminale associativo di un'organizzazione sindacale rappresentativa; in tal caso, nell'utilizzo dei permessi sindacali dovrà

[150] *(Art. 3, comma 2 CCNQ 04.12.2017)*

essere chiaramente indicato nella richiesta se il permesso viene fruito in qualità di RSU o di terminale associativo del sindacato di appartenenza.

Per il personale in regime di diritto pubblico le prerogative sindacali spettano ai soggetti sindacali individuati negli accordi sindacali recepiti nei relativi decreti del Presidente della Repubblica, identificabili, attualmente, nelle organizzazioni rappresentative su base nazionale. Per l'individuazione del soggetto titolare delle prerogative sindacali, nel caso di federazioni di categoria composte da più sigle sindacali (sia affiliate che costituenti), bisogna considerare la federazione unitamente intesa e non le singole componenti della stessa. Da ciò deriva il fatto che anche per i dirigenti sindacali abilitati ad usufruire delle prerogative bisogna fare riferimento soltanto alle comunicazioni inviate dalla federazione e non vanno presi in considerazione eventuali accrediti o designazioni fatti autonomamente dalle sigle che la compongono.

Diritto di assemblea

Possono essere indette assemblee che riguardano la generalità di dipendenti o gruppi di essi, con specifico ordine del giorno su materie di interesse sindacale in orario di lavoro (assemblea retribuita) nonché fuori dell'orario di lavoro, ma sempre nel luogo di lavoro (assemblea non retribuita), con possibilità per l'Amministrazione di concedere altri locali posti all'esterno della sede di servizio se quelli interni non vengono reputati idonei. Il CCNQ del 4 dicembre 2017 all'art. 4, nonché l'art. 20 dello Statuto dei lavoratori, hanno stabilito in dieci ore annue pro-capite il limite per la partecipazione ad assemblee da parte del personale, rinviando ai CCNL di comparto l'individuazione di condizioni di miglior favore. È da specificare che il monte ore in oggetto non è in capo alle OO.SS. o alle RSU, titolari solo del diritto di convocare le assemblee, ma ai singoli dipendenti, ciascuno dei quali può decidere se e quando utilizzarlo per parteciparvi. Nessun limite all'indizione di assemblee può quindi essere posto dall'Amministrazione, essendo invece il suo compito quello di verificare puntualmente la partecipazione dei lavoratori alle assemblee sindacali, rilevando le ore ivi consumate e decurtandole dal monte ore personale di ciascun dipendente.

Le assemblee possono essere indette:

- dalle OO.SS. rappresentative;
- da una o più OO.SS. rappresentative nel comparto congiuntamente alla RSU;
- dalla RSU nel suo complesso.

Possono partecipare alle assemblee: tutti i dipendenti, i dirigenti sindacali anche esterni, i rappresentati RSU. Le richieste di assemblea da parte della RSU devono essere effettuate a nome dell'intera RSU, in quanto organismo unitario, essendo un diritto riconosciuto alla stessa come organismo. Le richieste devono pervenire all'Ufficio dell'Amministrazione che cura la gestione del

personale almeno tre giorni prima della data prevista indicando la sede, l'orario, l'ordine del giorno e l'eventuale partecipazione di dirigenti sindacali esterni.

Nel caso in cui l'attività lavorativa sia articolata in turni, l'assemblea è svolta di norma all'inizio o alla fine di ciascun turno lavorativo.

L'Amministrazione ha il compito di consentire lo svolgimento dell'assemblea durante l'orario di lavoro, individuando un locale idoneo di comune accordo con i promotori. In caso di impedimento, l'Amministrazione deve darne comunicazione per iscritto, alle rappresentanze sindacali promotrici, almeno 48 ore prima dello svolgimento. L'Amministrazione ha il compito di comunicare a tutti gli uffici interessati l'indizione dell'assemblea per gli adempimenti previsti dalla normativa vigente e di garantire la continuità delle prestazioni indispensabili nelle unità operative interessate, secondo quanto previsto dai singoli accordi di comparto. Il compito della rilevazione dei partecipanti e delle ore di partecipazione spetta ai responsabili delle singole unità operative, che devono comunicarle all'ufficio per la gestione del personale.

Diritto di affissione

L'art. 5 del CCNQ 04/12/2017 e l'art. 25 dello Statuto dei lavoratori prevedono che i soggetti che godono delle prerogative sindacali hanno diritto di affiggere, all'interno dell'unità operativa, pubblicazioni, testi e comunicati inerenti materie di interesse sindacale e del lavoro. L'Amministrazione ha l'obbligo di predisporre, in luoghi accessibili a tutto il personale, appositi spazi a disposizione dei soggetti sindacali, nonché considerare la situazione informatica corrente come possibile strumento di esercizio del diritto d'affissione. E', inoltre, riconosciuto in capo alla RSU e ai dirigenti sindacali appartenenti alle organizzazioni sindacali rappresentative il diritto di affissione anche mediante l'utilizzo - ove disponibile - dell'eventuale attrezzatura informatica. Naturalmente il dovere di collaborazione a carico della amministrazione non deve comportare ulteriori adempimenti che costituiscano aggravio di spesa o disagi organizzativi per la stessa. Le modalità di utilizzo delle attrezzature vanno, pertanto, concordate nella sede di lavoro nel rispetto del suddetto principio.

Diritto ai locali

L'art. 6 del CCNQ 04/12/2017 e l'art. 27 dello Statuto dei lavoratori prevedono che, in ciascuna amministrazione con almeno duecento dipendenti, deve essere posto permanentemente e gratuitamente a disposizione dei soggetti di cui all'art. 3 del CCNQ 04/12/2017[151], l'uso continuativo di un idoneo locale comune - organizzato con modalità concordate con i medesimi -

[151] *(I soggetti titolari sono: i componenti delle RSU; i dirigenti sindacali dei terminali di tipo associativo delle OO.SS. rappresentative che, dopo le elezioni delle RSU sono rimasti attivi nei luoghi di lavoro; i dirigenti delle organizzazioni sindacali rappresentative ammesse alla contrattazione collettiva integrativa)*

per consentire l'esercizio delle loro attività. Anche questo diritto rientra tra quelli previsti a sostegno dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro. Nel caso in cui i dipendenti siano meno di 200 il locale deve essere semplicemente messo a disposizione dei soggetti sindacali che ne facciano richiesta per riunioni nell'ambito della struttura. Anche per il diritto all'utilizzo dei locali, analogamente alle altre prerogative sindacali, la titolarità è in capo alle sole OO.SS rappresentative e alla RSU.

Diritto ai distacchi e alle aspettative sindacali

L'istituto del distacco sindacale è interamente disciplinato dalla contrattazione collettiva nazionale e nessuna competenza in tal senso residua alle singole Amministrazioni. Le procedure previste per il distacco sono quelle indicate dal CCNQ 04/12/2017. Possono essere posti in distacco sindacale i dirigenti sindacali delle confederazioni e delle OO.SS. rappresentative, con rapporto di lavoro a tempo indeterminato, pieno o parziale, che siano componenti di Organismi direttivi statutari delle associazioni sindacali di appartenenza. La richiesta di distacco sindacale è presentata dalle confederazioni e organizzazioni sindacali rappresentative all'Amministrazione di appartenenza del dirigente sindacale. E' consentito, per motivi d'urgenza segnalati nella domanda, l'utilizzo provvisorio del distacco dal giorno successivo alla data della richiesta, in attesa degli adempimenti istruttori. I dipendenti con rapporto di lavoro a tempo pieno possono essere posti in distacco anche con articolazione della prestazione di servizio ridotta, previo accordo con l'Amministrazione interessata circa le modalità di svolgimento della prestazione lavorativa. In tal caso, la prestazione lavorativa minima è quella prevista per il *part-time* dai contratti collettivi nazionali di lavoro, mentre la prestazione lavorativa massima è pari al 75% di quella prevista per il personale con rapporto di lavoro a tempo pieno. La tipologia del distacco parziale può prevedere una articolazione della prestazione lavorativa a completamento dell'obbligo di orario frazionata su tutti i giorni lavorativi o solo su alcuni giorni della settimana, del mese o su alcuni periodi dell'anno. L'Amministrazione provvede alla comunicazione del collocamento in distacco sindacale alla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per la funzione pubblica ai fini della verifica, a consuntivo, del rispetto dei contingenti fissati. La eventuale revoca del distacco può essere presentata dalle confederazioni ed organizzazioni sindacali in ogni momento con comunicazione all'Amministrazione interessata ed al Dipartimento della Funzione Pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri. Le eventuali variazioni dei distacchi vanno comunicate all'Amministrazione interessata e al Dipartimento della funzione pubblica entro il 31 gennaio di ogni anno. Nei casi di cessazione del distacco, il dirigente sindacale che rientra nell'Amministrazione di appartenenza non può avanzare nei suoi confronti pretese relative a rapporti intercorsi con la O.S. durante il periodo di mandato sindacale. L'art. 7 CCNQ 04/12/2017 stabilisce che il lavoratore in distacco sindacale è equiparato a tutti gli effetti al

servizio prestato nell'Amministrazione anche ai fini della mobilità, salvo che per il diritto alle ferie e per il compimento del periodo di prova. L'art. 19, com. 3, prevede che al dirigente sindacale spetta il *trattamento "economico nella misura intera con riferimento a tutte le competenze fisse e periodiche ivi compresa la retribuzione di posizione per i dirigenti. Il trattamento accessorio è legato alla produttività o alla retribuzione di risultato in base all'apporto partecipativo del medesimo al raggiungimento degli obiettivi assegnati"*.

Hanno diritto ad essere posti in aspettativa sindacale i dirigenti sindacali che ricoprono cariche in seno agli organismi direttivi statutari delle proprie confederazioni e organizzazioni sindacali rappresentative. Essi possono fruire di aspettative sindacali non retribuite per tutta la durata del loro mandato.

Per quanto riguarda revoca, variazioni ed adempimenti dell'Amministrazione, vale quanto già segnalato per i distacchi. Le aspettative hanno in comune con i distacchi il fatto di essere previste per i lavoratori che hanno incarichi sindacali non all'interno del luogo di lavoro, bensì nelle federazioni o organizzazioni e confederazioni sindacali, differenziandosi da essi per il fatto di non essere retribuite. Anche la fruibilità di questa prerogativa è riconosciuta solo ai dirigenti sindacali delle confederazioni sindacali purché rappresentative almeno in due comparti e delle OO.SS. rappresentative. Per il personale in regime di diritto pubblico l'aspettativa sindacale non retribuita viene riconosciuta alle sole OO.SS. rappresentative su base nazionale ai sensi della normativa vigente. Il collocamento in distacco o in aspettativa sindacale per tale ultimo personale può essere disposto solo dopo l'acquisizione del preventivo assenso del Dipartimento della funzione pubblica, assenso che si considera acquisito qualora il citato organo non provveda entro 20 giorni dalla ricezione della richiesta.

Diritto ai permessi sindacali

Le tipologie di permesso sindacale sono esclusivamente quelle previste dai Contratti Collettivi. La disciplina relativa alla quantificazione e ripartizione dei permessi per l'espletamento del mandato è contenuta agli artt. 11, 12, 28 e 30, comma 24 del CCNQ del 4 dicembre 2017.

Hanno diritto ad usufruire di tale tipologia di permessi i dirigenti sindacali delle OO.SS. rappresentative e i rappresentanti delle RSU. Alle RSU spettano permessi sindacali retribuiti nella misura di 25 minuti e 30 secondi per dipendente con rapporto di lavoro a tempo indeterminato in servizio presso l'Amministrazione. Alle organizzazioni sindacali rappresentative nella misura di n. 51 minuti per dipendente con rapporto di lavoro a tempo indeterminato in servizio, in proporzione alla propria rappresentatività. Le organizzazioni sindacali non rappresentative non sono titolari di tali prerogative sindacali. Il CCNQ 04/12/2017 distingue tra permessi orari retribuiti finalizzati ad

attività sindacale per partecipazione a trattative, convegni, congressi o altro[152] e quelli per la partecipazione a riunioni di organismi direttivi statutari nazionali, regionali, provinciali e territoriali delle confederazioni e delle organizzazioni sindacali di cui si è componenti.[153]L'Amministrazione non può prevedere controlli o sindacare sull'utilizzazione dei permessi fruiti. Che non occorra una vera e propria autorizzazione si rileva dal termine utilizzato *"avvertire"* riferito al dirigente della struttura. D'altra parte non può però essere pregiudicata la funzionalità e l'operatività dell'ufficio presso cui il dirigente sindacale presta servizio, di qui la previsione della preventiva segnalazione al responsabile. Possono peraltro essere concordate con le OO.SS. le modalità con cui tale preavviso debba essere fornito (ad es. tre giorni prima della fruizione del permesso). La verifica dell'effettiva utilizzazione dei permessi sindacali da parte del dirigente sindacale rientra nella responsabilità dell'associazione sindacale di appartenenza dello stesso.

Nell'utilizzo dei permessi deve comunque essere garantita la funzionalità dell'attività lavorativa della struttura o unità operativa di appartenenza del dipendente. A tale scopo della fruizione del permesso sindacale, deve essere avvertito preventivamente il dirigente responsabile della struttura al fine di contemperare il diritto allo svolgimento del mandato sindacale con quello del buon andamento dei servizi dipendenti dall'ufficio. In ogni caso, la richiesta di permesso deve pervenire su carta intestata della O.S., recare la sottoscrizione del responsabile sindacale autorizzato dalla stessa O.S. a richiedere permessi e specificarne durata oraria e tipologia. Sempre in tema di titolarità dei permessi con riferimento alle Federazioni, è da evidenziare che "…. *l'assegnazione dei permessi avviene in capo alla Federazione unitariamente intesa e non alle singole sigle componenti"*e che "*la singola sigla, costituente o affiliata, non è titolare in proprio di alcuna prerogativa sindacale (monte ore, richiesta di utilizzo, accredito di dirigenti sindacali"*. Il dirigente dell'ufficio che riceve la richiesta di permesso deve solamente accertare la regolarità formale dello stesso e verificare che il dipendente rispetti la durata oraria ivi prevista, segnalando tempestivamente all'Ufficio di gestione del personale eventuali abusi.

In sede locale, alla singola RSU spetta un monte annuo di permessi retribuiti pari a 25 minuti e 30 secondi per ciascun dipendente dell'amministrazione in quella stessa sede. Il numero dei dipendenti presi in considerazione è quello risultante al 31 dicembre dell'anno precedente a quello cui si riferiscono i permessi. Ad esempio, se in un ufficio del comparto Ministeri che sia circoscrizione elettorale di RSU lavorano 110 dipendenti, la RSU, composta di 7 membri**,** avrà a disposizione un monte annuo di permessi retribuiti pari a 30 minuti x 110 = 3.300 minuti, ossia 55 ore, la cui ripartizione fra i vari componenti sarà decisa autonomamente dalla RSU stessa a maggioranza. Le ore non utilizzate nell'anno di riferimento non possono essere utilizzate nell'anno successivo e,

[152] *(Art. 10 del CCNQ già citato)*
[153] *(Art. 13)*

quindi, vanno perdute. Inoltre, non è possibile effettuare alcun tipo di *"compensazione"* con il monte ore spettante alle organizzazioni sindacali: ciascun soggetto rappresentativo deve attingere esclusivamente dal monte ore di propria spettanza.[154]Né l'Amministrazione, né le organizzazioni sindacali rappresentative hanno titolo per interferire nelle scelte della RSU sui criteri di ripartizione al proprio interno del monte permessi spettante.[155]La RSU è tenuta a comunicare all'Amministrazione i componenti titolari di permessi, ma non ha l'obbligo di indicare il numero delle ore di permesso assegnate a ciascun componente. I permessi retribuiti possono essere utilizzati, oltre che per partecipare a trattative sindacali, anche per presenziare a convegni e congressi di natura sindacale.[156]Questo diritto, peraltro, non va confuso con quello di cui all'art. 13 del medesimo CCNQ, concernente i permessi per le riunioni di organismi direttivi e statutari: questi ultimi, infatti, spettano esclusivamente alle associazioni sindacali rappresentative e i singoli componenti delle RSU possono fruirne solo nel caso che siano componenti degli organismi direttivi delle proprie confederazioni e organizzazioni sindacali di categoria.[157]I permessi retribuiti sono equiparati a tutti gli effetti (maturazione dell'anzianità di servizio, ferie, tredicesima, attribuzione delle quote di salario di produttività, ecc.) al servizio prestato.[158] Entro dieci giorni dalla proclamazione degli eletti nella RSU, quest'ultima comunica all'amministrazione i nominativi dei propri componenti titolari dei permessi sindacali.[159]

Per utilizzare i permessi retribuiti di propria spettanza, i componenti della RSU non devono chiedere alcuna autorizzazione preventiva all'Amministrazione. Tuttavia, in sede di accordo decentrato, dovranno essere definite le modalità atte a garantire la fruizione dei permessi senza pregiudicare la funzionalità operativa degli uffici. In ogni caso, il dirigente responsabile della struttura deve essere sempre preventivamente avvertito della fruizione del permesso sindacale.[160]

La RSU non ha l'obbligo di comunicare all'amministrazione l'effettivo utilizzo dei permessi da parte dei propri componenti. Tuttavia, la RSU ha la responsabilità di verificare al proprio interno l'utilizzo dei permessi, anche in ordine al rispetto del tetto massimo consentito. I componenti della

---

[154] (*Cfr circolare Aran n. 4260 del 27.5.2004, parte C)*

[155] (*L'art. 11, comma 2, del CCNQ 04/12/2017 sulle libertà e prerogative sindacali recita: "Il contingente dei permessi di spettanza della RSU è da questa gestito autonomamente nel rispetto del tetto massimo attribuito". Di conseguenza, l'Aran nella circolare n. 5126 del 4.7.2003, Parte 3, lettera E), osserva che: "L'amministrazione non ha alcun compito circa la ripartizione del monte ore tra i componenti della RSU (organismo unitario di rappresentanza), la cui distribuzione all'interno avviene su decisione della RSU stessa". La stessa Agenzia, con successiva nota n. 4260 del 27.5.2004, parte B, paragrafo 2, lett. a), rafforza ed estende il concetto: "E' di esclusiva competenza della RSU stabilire l'utilizzo al suo interno dei permessi di pertinenza. Le Amministrazioni, pertanto, non devono assegnare il monte-ore ai singoli componenti della RSU ma alla RSU quale organismo sindacale unitario)*

(Cfr. nota Aran n. 5126 del 4 luglio 2003). E', infatti, la RSU, nella sua interezza, ad essere titolare non solo del monte-ore di cui sopra, ma anche del diritto di affissione e dei locali, di indire l'assemblea sindacale e di partecipare ai tavoli negoziali. I componenti della RSU rilevano solo al suo interno nella formazione delle decisioni e nel suo funzionamento, ma non hanno rilievo esterno. In tal senso non può trovare alcuna legittimazione la richiesta di una Organizzazione sindacale non rappresentativa di fruire surrettiziamente di prerogative sindacali, di cui non gode, utilizzando quelle di pertinenza del componente della RSU eletto nella propria lista. La RSU, come già detto, una volta eletta è autonoma, vive di vita propria e decide come utilizzare al suo interno il monte-ore dei permessi")

[156] *(Art. 10, comma 5, CCNQ 04/12/2017)*

[157] *(Nota Aran n. 4260 del 27.5.2004, parte C)*

[158] *(Art. 10, comma 6 CCNQ 04/12/2017)*

[159] *(Art.3, comma 2, CCNQ 04/12/2017)*

[160] *(Art. 10, comma 7, CCNQ 04/12/2017)*

RSU possono cumulare i permessi retribuiti di loro spettanza per periodi, anche frazionati, non superiori a 12 giorni a trimestre[161].

Permessi retribuiti per l'espletamento del mandato

I soggetti titolari del monte ore, vale a dire la RSU e ciascuna delle singole OO.SS. rappresentative, possono attingere esclusivamente dal monte ore di propria pertinenza, non essendo prevista alcuna compensazione tra le prerogative spettanti a tali soggetti. Analogo discorso può farsi per quanto concerne il monte ore a disposizione di ciascuna sigla distintamente per l'area dirigenziale e per quello non dirigente.

Permessi retribuiti per le riunioni degli organi statutari

Hanno diritto ad usufruire di tale tipologia di permesso i dirigenti sindacali di OO.SS. rappresentative che siano componenti di organismi direttivi statutari nazionali, regionali, provinciali e territoriali non collocati in aspettativa e distacco sindacale a tempo pieno.
In questo caso la qualità di dirigente sindacale deriva dall'appartenenza all'organismo statutario a prescindere da altre cariche sindacali eventualmente ricoperte. Anche per tale tipologia di permessi la relativa richiesta deve essere prodotta su carta intestata della O.S., recare la firma del responsabile sindacale, preventivamente comunicato alla Amministrazione e riportare il giorno, la durata oraria del permesso stesso e fare riferimento alla fonte normativa per il quale viene richiesto.

Permessi sindacali non retribuiti

L'art. 15 del CCNQ 04/12/2017 stabilisce che i dirigenti sindacali delle OO.SS. rappresentative e gli eletti nelle RSU hanno diritto, per partecipazione a trattative sindacali o a congressi e convegni di natura sindacale ad appositi permessi non retribuiti. La disciplina si differenzia da quella relativa ai permessi retribuiti esclusivamente per quanto attiene il monte ore che è definito solo nel minimo[162] nella misura di 8 giorni l'anno, cumulabili anche trimestralmente. I dirigenti sindacali che intendono usufruirne devono darne comunicazione scritta al responsabile dell'ufficio tre giorni prima per il tramite dell'associazione sindacale di appartenenza. Il personale in regime di diritto pubblico può fruire di permessi sindacali non retribuiti anche per la partecipazione alle riunioni degli organismi statutari delle organizzazioni sindacali di appartenenza.

10.7.1 ORARIO DELLE RIUNIONI

In merito all'argomento relazioni sindacali corre l'obbligo di spendere qualche altra parola.

---

[161] *(Art. 10, comma 10 CCNQ 04/12/2017)*
[162] *(Art. 15, comma 4 CCNQ 04/12/2017)*

Sull'orario di svolgimento delle contrattazioni a livello decentrato, infatti, a seguito del predetto dimezzamento dei permessi sindacali è stata richiamata "l'**opportunità**" delle riunioni sindacali in orario non di lavoro anche se l'art.10, co 8 del CCNQ 04/12/2017 prevede che "…. *Le riunioni con le quali le pubbliche amministrazioni assicurano i vari livelli di relazioni sindacali nelle materie previste dai CCNL vigenti avvengono - normalmente - al di fuori dell'orario di lavoro.* ***Ove ciò non sia possibile*** *sarà comunque garantito - attraverso le relazioni sindacali previste dai rispettivi contratti collettivi - l'espletamento del loro mandato**,** attivando procedure e modalità idonee a tal fine.".*

L'ARAN con l'orientamento RS30 ha precisato che " *l'attivazione di procedure e modalità idonee a tal fine" è riferita all'obbligo per le P.A. di attuare le procedure e le modalità che consentano al dirigente sindacale l'espletamento del mandato (cambi turno, etc..). Tale garanzia, pertanto, indirettamente conferma che l'attività sindacale non è mai assimilata all'attività di servizio, perché essa è svolta dal dipendente nella veste di dirigente sindacale, ovvero quale controparte dell'amministrazione. Pertanto, qualora la trattativa avvenga in coincidenza con l'orario di lavoro, il dirigente sindacale dovrà richiedere un permesso sindacale da detrarre dal monte ore appositamente previsto dai CCNQ. Un diverso comportamento determinerebbe, peraltro, un danno all'erario nonché un incremento non calcolabile delle ore di permesso sindacale che di fatto verrebbero concesse ben al di là del contingente stabilito.* Come si evince sia dall'articolato, che viene fedelmente riportato in corsivo, sia dall'orientamento ARAN RS30 nell'ipotesi di contrattazioni in orario di lavoro l'unico obbligo della amministrazione è "agevolare" i permessi sindacali rimuovendo qualsiasi "ostacolo" (cambi turno reperibilità etc.). La stessa D.G. del Personale Civile, alla pag. 8 della pubblicazione "*Principali regole e nozioni per la corretta gestione delle relazioni sindacali a livello decentrato – dicembre 2014",* riporta integralmente quanto sopra.

Appare chiaro, dunque, che non esiste alcun divieto normativo a tenere tavoli contrattuali anche in orario di lavoro, qualora motivi logistici/contingenti e di impegni istituzionali non consentano convocazioni in orario diverso; infatti, nel caso di contrattazioni che sia necessario condurre in orario di lavoro tutti i dirigenti sindacali (RSU/ Delegati/ Territoriali) potranno utilizzare i rispettivi differenti monte-ore di permessi sindacali ; i permessi sindacali sono, difatti, previsti proprio per l'espletamento del mandato sindacale (dizione omnicomprensiva).

Quanto sopra è stato, per le vie brevi, confermato dalla D.G. del Personale che, pur ritenendo la scelta sotto la responsabilità del Comandante dell'Ente, ha dichiarato che vanno valutate le varie situazioni rispetto anche a vincoli di finanza pubblica.

10.8 TUTELA DEL DIRIGENTE SINDACALE

Ai sensi dell'art. 20, comma 4, del CCNQ 04/12/2017, i dirigenti sindacali individuati dall'art. 3 del medesimo CCNQ possono essere trasferiti in un'unità operativa diversa da quella di assegnazione solo previo nulla osta delle rispettive OO.SS. di appartenenza e della RSU per i componenti. Tale disposizione, che ripropone l'analoga garanzia prevista dall'art. 22 della legge 300/70, costituisce una delle tutele principali per garantire al rappresentante sindacale stabilità e sicurezza, oltre che ad impedire eventuali sradicamenti dal contesto operativo di riferimento della sua attività sindacale. La suddetta previsione opera sino alla fine dell'anno successivo alla data di cessazione del mandato sindacale. Ai fini della corretta applicazione della disposizione in questione diviene fondamentale il concetto di *"unità operativa"* così come enucleato dalla copiosa giurisprudenza in materia cui si rinvia.

"…Il divieto di trasferimento di un dirigente sindacale senza il previo nulla osta della O.S. di appartenenza è limitato ai trasferimenti presso diverse unità produttive; pertanto, non costituisce trasferimento, per il quale è necessario il previo nulla osta, il movimento da una Divisione ad altra dello stesso Ufficio" (*TAR Lecce, Sez. I, sent. 4/05/98, n. 398*). Altra norma prevista a tutela del dirigente sindacale è quella per cui lo stesso, al termine del distacco o dell'aspettativa sindacale, può, a domanda, essere trasferito - con precedenza rispetto agli altri richiedenti - in altra sede della propria Amministrazione quando dimostri di aver svolto attività sindacale e di aver avuto il domicilio nell'ultimo anno nella sede richiesta ovvero in altra Amministrazione, anche di diverso comparto o area, nella stessa sede. "*L'art. 22 L. 20/05/70, n. 300, a norma del quale il trasferimento del dirigente sindacale può essere disposto solo previo nulla osta delle OO.SS. non opera allorché lo spostamento da uno ad altro ufficio non comporti l'interruzione del collegamento esistente fra il dirigente sindacale e il gruppo di cui egli è espressione" (*Consiglio di Stato, Sez IV, sent. 19/04/00, n. 2335*). "Il trasferimento dei dirigenti sindacali può essere disposto solo previo nulla osta delle rispettive OO.SS. anche nel caso di mutamento di sede di lavoro nell'ambito della stessa città, con il solo limite del semplice spostamento da un servizio ad un altro nella medesima sede di lavoro; ciò all'evidente fine di evitare lo sradicamento del dirigente sindacale dal contesto lavorativo in cui egli svolge l'attività associativa protetta dall'ordinamento generale dell'art. 22 L. 20/05/70, n. 300*" (Consiglio di Stato, Sez. IV, 28/12/00, n. 7004).

10.8.1 INCOMPATIBILITÀ TRA POSIZIONI ORGANIZZATIVE E CARICHE SINDACALI

L'art. 53, comma l bis, del d.lgs. n. 165/2001 afferma che "*non possono essere conferiti incarichi di direzione di strutture deputate alla gestione del personale a soggetti che rivestano o abbiano rivestito negli ultimi due anni cariche in partiti politici o in organizzazioni sindacali o che abbiano*

avuto negli ultimi due anni rapporti continuativi di collaborazione o di consulenza con le predette organizzazioni".

Secondo quanto indicato dal Dipartimento della Funzione Pubblica, tale vincolo di incompatibilità "*si applica a tutte le ipotesi in cui sia conferito, con atto formale, un incarico deputato alla gestione del personale*", ivi comprese "*le strutture prive di rilevanza esterna*" riguardando anche "*l'attribuzione di posizioni organizzative e di competenza mediante delega*". In particolare, per "*strutture deputate alla gestione del personale*" si intendono i "*soli uffici cui istituzionalmente, in base agli atti di organizzazione, è attribuita la competenza sulla gestione del personale in ciascuna amministrazione"*. Pertanto la prescrizione riguarda dipendenti pubblici preposti alle strutture del personale, sia di livello generale che non generale, competenti in materia di reclutamento, trattamento, gestione e sviluppo de l personale, relazioni sindacali. Tale regime di impedimento deve ritenersi esteso a qualunque livello dell'organizzazione sindacale, nazionale, locale o aziendale, ivi compresa, quindi, la carica di componente della RSU.

Pertanto, tutti i dipendenti dell'A.D. che siano titolari di posizione organizzativa nell'ambito di strutture deputate alla gestione del personale e al contempo risultino essere dirigenti sindacali *(ex* art. 3 del CCNQ del 4.12.2017) dovranno necessariamente optare per uno solo degli incarichi e sottoscrivere idonea dichiarazione a tal fine.[163]

#

10.9 IL DIRITTO DI SCIOPERO

Il diritto di sciopero è previsto dalla Costituzione[164] e fino al 1990 non aveva ricevuto alcuna regolamentazione attraverso la legge ordinaria, come previsto dalla Costituzione stessa. Con la legge 146 del 1990 e le successive modificazioni, il legislatore è intervenuto con specifiche disposizioni regolatrici e imitatrici dello sciopero nei servizi pubblici essenziali, dando parziale attuazione per la prima volta all'art. 40 della Costituzione. L'attuale disciplina prevede dunque limitazioni di carattere soggettivo (soggetti abilitati a dichiarare lo sciopero - lavoratori titolati ad esercitare il diritto) ed oggettivo (ambito di applicazione della legge - settori esclusi - periodi di franchigia - termini di preavviso - procedure di raffreddamento dei conflitti). Gli scioperi nei settori del pubblico impiego possono essere proclamati, all'inizio della vertenza, per un massimo di una giornata lavorativa. Le successive azioni non potranno superare le 48 ore consecutive. Gli scioperi inferiori alle 24 ore debbono essere collocati all'inizio o al termine dell'orario di lavoro. Nella proclamazione dello sciopero deve essere garantito un termine di preavviso non inferiore a dieci giorni. Inoltre, non possono essere proclamati scioperi nello stesso bacino di utenza, anche se da

---

[163] *(Circolare n. 0037031 in data 30/05/2018)*
[164] *(Art. 40 della Costituzione)*

OO.SS. diverse, se non sia trascorso un termine di 48 ore tra l'effettuazione di uno sciopero e la proclamazione del successivo. Prima di proclamare uno sciopero nei servizi pubblici è comunque obbligatorio procedere ad un tentativo di conciliazione della vertenza da effettuare, per gli scioperi di carattere nazionale, presso il Ministero del Lavoro, e per gli scioperi che interessano una parte del territorio, presso le Prefetture competenti. Con specifici accordi di contrattazione a livello nazionale sono state definite le procedure e le disposizioni particolari applicabili nei diversi comparti.

10.10 TELECAMERE IN AZIENDA: REATO ANCHE CON IL CONSENSO DEI LAVORATORI

Se il datore di lavoro installa in azienda delle telecamere di videosorveglianza dopo aver acquisito il consenso scritto dei dipendenti, non per ciò solo si salva dalla condanna penale: l'accordo con i sindacati è infatti sempre indispensabile.

Questo, almeno, è quanto sancito dalla Corte di cassazione con la sentenza numero 22148/2017 che, tuttavia, rappresenta un netto cambio di rotta rispetto all'orientamento interpretativo sino ad ora seguito dai giudici di legittimità in materia di controllo dei lavoratori a distanza; infatti, sancisce che non è mai possibile prescindere dall'accordo con i sindacati

Dinanzi alla condanna penale al pagamento di 600 euro a titolo di ammenda inflitta dal giudice del merito, si è provato a modificare la propria sorte, ricorrendo alla Corte di cassazione e tentando di far valere dinanzi al giudice delle leggi l'orientamento, sancito ad esempio dalla sentenza numero 22611/2012, in forza del quale il reato non può dirsi integrato se il datore di lavoro ha preventivamente acquisito il consenso di tutti i dipendenti.

Con la sentenza in commento, tuttavia, la Cassazione ha ribaltato un simile orientamento, ritenendo che il consenso espresso dai lavoratori, sia esso scritto od orale, non può mai scriminare la condotta del datore di lavoro che abbia installato gli impianti di videosorveglianza senza rispettare l'apposita normativa.

La norma penale rilevante nel caso di specie, infatti, tutela degli interessi di carattere non individuale ma collettivo e superindividuale . Come affermato dai giudici, in altre parole,"*la condotta datoriale, che pretermette l'interlocuzione con la rappresentanze sindacali unitarie o aziendali procedendo all'installazione degli impianti dai quali possa derivare un controllo a distanza dei lavoratori, produce l'oggettiva lesione degli interessi collettivi di cui le rappresentanze sindacali sono portatrici*".

Il comportamento tenuto, oltretutto, integra anche un'ipotesi di condotta antisindacale, censurabile con il procedimento speciale di cui all'articolo 28 dello statuto dei lavoratori, ed è idoneo, sulla base

di quanto insegna il garante della privacy, a rappresentare un'ipotesi di illecito trattamento dei dati personali tramite videosorveglianza.

Si tratta, insomma, di un orientamento interpretativo innovativo, dinanzi al quale occorrerà ora attendere del tempo per verificare quanto effettivamente lo stesso troverà riscontro nella giurisprudenza.

indice

PARTE XI

IL FENOMENO DEL MOBBING

11.1 MOBBING

Con il termine *Mobbing* (coniato dall'etologo Konrad Lorenz per indicare il comportamento aggressivo di alcuni uccelli verso i propri simili al solo scopo di difendere il proprio nido) sono identificati quei comportamenti violenti e minacciosi, lesivi e frustranti, adottati principalmente da responsabili e datori di lavoro nei confronti dei propri sottoposti (talvolta fra colleghi di pari grado) in modo regolare, sistematico e duraturo nel tempo. Chi è colpito da questa violenza psicologica, o eventualmente fisica, accusa ovviamente problemi di salute, disturbi del comportamento, alterazioni psicopatologiche, a volte alterazioni di relazione con gli altri (isolamento, depressione) fino ad intaccare negativamente le relazioni e il tessuto familiare.

Il termine *mobbing* deriva dal verbo *"to mob"* (che, in inglese, significa assalire, prendere d'assalto, malmenare in senso figurativo) e viene spesso utilizzato in luogo del termine *"harassment"* per indicare le molestie morali sul luogo di lavoro.

Il mobbing è quantificato sia in termini patrimoniali (vi sono cioè conseguenze economiche che si riversano sul mobbizzato) sia in termini biologici (danni di salute) ed esistenziali (cioè si assiste ad un effettivo peggioramento dell'esistenza del mobbizzato). In realtà, vi sono ripercussioni anche per l'azienda dove si verificano questi eventi.

Si assiste infatti a:

- un calo dell'efficienza fra i dipendenti;
- una perdita di immagine dell'azienda;
- un aumento degli infortuni e delle malattie da stress correlate;
- una significativa e reale perdita economica;
- un danno erariale;
- un aumento dei contenziosi con i dipendenti.

Si tratta di un fenomeno che da tempo è venuto all'attenzione dell'opinione pubblica; sul tema, la giurisprudenza ha iniziato una propria elaborazione volta a positivizzare gli elementi costitutivi di questa forma di discriminazione. A tal proposito, la configurazione più diffusa tra la giurisprudenza di merito consiste nell'attuazione di pratiche dirette ad isolare il lavoratore dall'ambiente lavorativo, marginalizzandone il ruolo nella comunità di lavoro e isolandolo, sia logisticamente che funzionalmente, dai colleghi. Benché il *mobbing* sia un fenomeno vecchio quanto il lavoro stesso, solo negli ultimi dieci anni, ha trovato un precisa collocazione giuridica all'interno delle categorie

dell'illecito civile anzi, possiamo spingerci sino da affermare che il cammino del *mobbing* ha seguito il percorso dell'evoluzione dello stesso sistema aquiliano (la responsabilità è derivante dalla violazione della norma generale che non si deve recare danno agli altri e non dalla violazione di una norma specifica di legge); si tratta di una materia estremamente *"fluida",*dove si è osservato il passaggio da un rigido sistema dualistico (danno patrimoniale /danno morale) verso un sistema *"aperto"*(danno biologico, prima, e danno esistenziale, poi).

La nozione di *mobbing*, ad oggi, è ancora capace di sfuggire ad una rigida opera definitoria da parte del legislatore nazionale; il *mobbing* non è infatti definito da una fonte primaria, né si riscontra una perfetta sovrapponibilità delle definizioni ricavate da altre fonti, in realtà, per sua natura mal si presta ad essere cristallizzato in formule giuridiche e, come una pionieristica dottrina ha evidenziato, rappresenta *"una cornice che permette di apprezzare la condotta illecita nella sua interezza"*. In altri termini, con l'ingresso del *mobbing* nelle Corti i vari tasselli, che prima rimanevano disgiunti e costituivano fattispecie autonome di responsabilità, possono confluire in un unico mosaico. Non è un caso che né il nostro codice penale, né la legislazione speciale prevedano una specifica fattispecie criminosa corrispondente alla nozione corrente di *mobbing*, ed in questo senso si è recentemente espressa la Corte di Cassazione, sottolineando "la difficoltà di inquadrare la fattispecie in una precisa figura incriminatrice, mancando in seno al codice penale questa tipicizzazione".[165]In quell'occasione, diversamente da quanto hanno riportato *"a caldo"*i mass media, la Corte non ha affermato l'irrilevanza penale del *mobbing*, statuendo viceversa che una specifica fattispecie penale non esiste nel codice, ovvero nella legislazione complementare correlata, il che non significa che tale comportamento non sia punibile, ovvero risulti penalmente irrilevante. Il problema sta tutto nell'individuazione delle fattispecie di riferimento, per la semplice ragione che il *mobbing "non è sempre eguale a sé stesso"*, apparendo viceversa come un fenomeno caratterizzato da una connaturata indeterminatezza di contorni e mutevolezza delle sue manifestazioni.

Tanto nella giurisprudenza di merito, quanto in quella legittimità, sembra essere in via di consolidamento l'orientamento secondo il quale la condotta mobbizzante rilevi quale elemento costitutivo di numerose fattispecie criminose. In linea di massima, le pronunce sul punto possono essere raggruppate secondo due direttrici: l'una tesa a reprimere le singole offese che caratterizzano l'escalation lesiva del *mobbing* (le c.d. rappresentazioni parziali), l'altra tesa a ricercare una sintesi della progressione criminosa che culmina nell'offesa della personalità e della dignità del lavoratore (la c.d. rappresentazione unitaria). La prima direttrice prevede l'applicazione di fattispecie quali le ingiurie, la diffamazioni, le minacce, le percosse. Sul secondo versante si collocano pronunce in

[165] *(Cass., Sez. V, 9 luglio 2007, n. 33624)*

tema maltrattamenti in famiglia, violenza privata, lesioni personali, volontarie o colpose e l'interessantissima applicazione dell'abuso di ufficio. Più di recente la Cassazione ha sussunto la condotta vessatoria di un datore di lavoro nella fattispecie della violenza privata[166]; in premessa la Corte ha sottolineato come *"….può esservi condotta molesta e vessatoria o, comunque, mobbing anche in presenza di atti di per sé legittimi…ma se reiterati e senza valido presupposto"*. Affinché ciò avvenga, continuano i giudici *"è necessario che quell'atto emerga come l'espressione, o meglio come uno dei tasselli, di un composito disegno vessatorio. In definitiva, per la sussistenza del fenomeno occorre che diverse condotte, alcune o tutte di per sé legittime, si ricompongano in un unicum, essendo complessivamente e cumulativamente idonee a destabilizzare l'equilibrio psicofisico del lavoratore"."… non toglie-* conclude ancora la Corte - *che tali condotte, esaminate separatamente e distintamente, possano essere illegittime e anche integrare fattispecie di reato"* (Cass., Sez. VI, 8 marzo 2006, n. 31413). Nella fattispecie la Corte è giunta alla conclusione che la marginalizzazione di un lavoratore subordinato dal contesto produttivo possa configurare un tentativo di violenza privata. I primi episodi di *mobbing* giudizialmente accertati hanno avuto riguardo a condotte verificatisi in contesti lavorativi privati, ma da alcuni anni i giudici civili hanno avuto occasione di pronunciarsi anche su episodi mobbizzanti avvenuti all'interno della pubblica amministrazione. Di recente la Cassazione si è pronunciata per la prima volta sulla rilevanza penale del *mobbing* all'interno della pubblica amministrazione, in particolare dando applicazione alla fattispecie di abuso d'ufficio.[167]Si ricorda che, ai sensi dell'art. 323 c.p., *"salvo che il fatto non costituisca un più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di norme di legge o di regolamento, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni"*. Secondo i giudici di merito risultava provato che l'imputato (dirigente pubblico) avesse tenuto nei confronti di una propria dipendente un comportamento vessatorio e persecutorio, consistente, in particolare, nell'avere, di punto in bianco, senza alcun provvedimento formale, esautorato delle sue funzioni la dipendente, destinandola a svolgere mansioni appartenenti a qualifiche inferiori. Una condotta del genere integrava perciò gli estremi del *mobbing*, che si estrinseca, secondo il giudice d'appello, *"in quei comportamenti con cui il datore di lavoro e il superiore gerarchico esercita una sorta di terrorismo psicologico (fatto di vessazioni, umiliazioni, dequalificazioni professionali, eccesso ricorso alle visite mediche di controllo anche a fronte di referti confermativi della patologia denunciata dal lavoratore, ecc.), nei confronti di uno o più dipendenti, così da coartare o piegarne*

[166] *(Art. 610 c. p)*
[167] *(Cass., Sez., VI, 7 novembre 2007, n. 40891)*

la volontà e che sovente è causa di gravi patologie interessanti la sfera neuropsichica del soggetto esposto". Il giudice d'Appello aveva infatti ritenuto illegittimi i provvedimenti di demansionamento adottati nei confronti della dipendente, per violazione dell'art. 56 del d.lgs. n. 29 del 1993, e dell'art. 2043 c.c., ritenendo altresì provato il dolo, posto che la condotta tenuta dal dirigente era intesa a recare intenzionalmente pregiudizio alla parte lesa. Il comportamento del Dirigente imputato appare costituire - afferma la Cassazione - il suggello di tutta una serie di elementi caratterizzanti quel fenomeno sociale noto come *mobbing*, consistente in atti e comportamenti posti in essere dal datore di lavoro o dal superiore gerarchico che mira a danneggiare il dipendente, così da coartarne o da piegarne la volontà: comportamenti testi, nella fattispecie, a dequalificare professionalmente la parte lesa, tale da concretare oltre il reato di abuso d'ufficio in danno di costei, da integrare altresì, l'illecito di cui all'art. 2043 c.c., essendo derivata, quale ulteriore conseguente di detti comportamenti "mobbizzanti", una seria patologia neuro-psichiatrica» in danno della dipendente.

Secondo la Cassazione penale *"alla luce del recente orientamento giurisprudenziale espresso dalle sezioni unite civili della Corte di Cassazione*[168]*secondo cui deve riconoscersi all'art. 2043 c.c. il rango non più di norma secondaria, volta a sanzionare con l'obbligo del risarcimento una condotta vietata da altre norme, sebbene di norma primaria, volta a garantire la riparazione di qualsivoglia danno ingiusto, identificabile nella lesione, non giustificata da altre norme, di un interesse rilevante per l'ordinamento, deve ritenersi configurabile il reato di abuso di ufficio, sotto il profilo della produzione a taluno di un danno ingiusto, ogni qual volta il soggetto che esplica una funzione o un servizio pubblico abbia posto in essere un'attività da riguardarsi come illegittima dalla quale sia derivata non la lesione di un interesse legittimo in sé considerato, ma la lesione dell'interesse al bene della vita che risulta meritevole di protezione alla stregua dell'ordinamento ed al quale l'interesse legittimo, secondo il concreto atteggiarsi del suo contenuto, si collega"* (Sez. VI, 24 febbraio 2000, n. 4881). La Corte Costituzionale, inoltre, ha definito il *mobbing* come un complesso fenomeno consistente in una serie di atti o comportamenti vessatori, protratti nel tempo, posti in essere nei confronti di un lavoratore da parte dei componenti del gruppo di lavoro in cui è inserito o dal suo capo, caratterizzati da un intento di persecuzione ed emarginazione finalizzato *(mobbing strategico),* o no *(mobbing persecutorio)*, all'obiettivo primario di escludere la vittima.[169]Dunque, non si deve credere che il *mobbing* sia un comportamento che soltanto il datore di lavoro possa mettere in atto, ben potendo, un simile atteggiamento, provenire dai colleghi, anche di grado inferiore. Nonostante il tema sia di stretta attualità, ancora non è semplice identificare i casi reali e capire quando veramente si possa parlare di *mobbing*.

---

[168] *(Sent. n. 500 del 22 luglio 1999)*
[169] *(Corte Cost. 359/2003)*

L'INAIL ha elencato tra le situazioni tipiche del *mobbing*[170], le seguenti:

- marginalizzazione dell'attività lavorativa;
- svuotamento di mansioni e mancata assegnazione dei compiti e degli strumenti lavorativi;
- ripetuti trasferimenti ingiustificati;
- prolungata attribuzione di compiti dequalificanti od esorbitanti rispetto al profilo professionale ed alle eventuali condizioni psichiche e fisiche;
- impedimento sistematico e strutturale all'accesso alle notizie, anche in relazione all'ordinaria attività di lavoro;
- esercizio esasperato ed eccessivo delle forme di controllo.

Allo stato attuale, tuttavia, manca una normazione primaria che consenta di identificare chiaramente il *mobbing*; anche se la giurisprudenza di legittimità ha rinvenuto nel mobbing una violazione degli obblighi contrattuali derivanti dal rapporto di lavoro, indipendentemente dalla natura dei danni subiti.

La giurisprudenza ha chiarito che costituisce *mobbing* l'insieme delle condotte datoriali protratte nel tempo e con le caratteristiche della persecuzione finalizzata all'emarginazione del dipendente con comportamenti datoriali, materiali o provvedimentali, indipendentemente dall'inadempimento di specifici obblighi contrattuali o dalla violazione di specifiche norme attinenti alla tutela del lavoratore subordinato; sicché, la sussistenza della lesione, del bene protetto e delle sue conseguenze deve essere verificata *"… procedendosi alla valutazione complessiva degli episodi dedotti in giudizio come lesivi, considerando l'idoneità offensiva della condotta, che può essere dimostrata, per la sistematicità e durata dell'azione nel tempo, dalle sue caratteristiche oggettive di persecuzione e discriminazione, risultanti specificamente da una connotazione emulativa e pretestuosa".*[171] Inoltre, determinati comportamenti non possono essere qualificati come *mobbing* se è dimostrato che vi è una ragionevole ed alternativa spiegazione; infine, il dipendente/ricorrente deve dimostrare che dagli atti della P.A. sia a lui derivato un danno biologico e la dipendenza di alcune patologie dalla condotta dell'Amministrazione.

Il *mobbing* non può prescindere da un supporto probatorio oggettivo, ma va anche esaminato in relazione al vissuto interiore del soggetto, ovvero all'amplificazione da parte di quest'ultimo delle normali difficoltà che connotano la vita lavorativa di ciascuno. Comunque, condannare ad <u>inattività</u> un dipendente sempre dedito al lavoro connota la fattispecie di demansionamento da m*obbing,* che è penalmente sanzionabile e risarcibile, come stabilito anche dalla Corte dei Conti (Reg. Marche, Sez. G., 8 febbraio 2005, n. 106). Infatti, *"…il demansionamento professionale, oltre a violare il*

---

[170] *(Circolare 71/2003)*
[171] *(Cass. Civ. Sez. lav., n. 4774/2006)*

*principio di cui all'art. 2103 c.c., si risolve in una lesione di un diritto fondamentale della libera esplicazione della personalità nel luogo di lavoro, con la conseguenza che il pregiudizio correlato a siffatta lesione, spiegandosi nella vita professionale e di relazione dell'interessato, ha una indubbia dimensione patrimoniale che lo rende suscettibile di risarcimento e di valutazione equitativa, senza necessità di assolvimento, da parte del demansionato, dell'onere probatorio relativo alla sussistenza di un danno patrimoniale in qualche modo risarcibile "(*Cass. Sez. lav. 18.10.99 n. 11727).

Si fa presente che, allo stato attuale, la materia è in costante evoluzione e molto fluida.

Una particolare tipologia di mobbing può essere considerato il demansionamento il cui danno, secondo la Corte di Cassazione, va risarcito.

Infatti, con sentenza n° 20762 del 23 novembre 2012, la Corte ha nuovamente ritenuto e pertanto risarcibile, un comportamento datoriale di demansionamento di un dipendente al quale è stata concessa la reintegrazione nelle mansioni ricoperte nonché il risarcimento per danno professionale e biologico.

Sempre la Cassazione ha posto il divieto di assegnare un lavoratore a mansioni che, sebbene formalmente equivalenti, non salvaguardano il livello professionale acquisito.

La Corte, infatti, con la recente sentenza n°15010 del 14 giugno 2013, ha nuovamente ribadito che "*…..con riguardo allo ius variandi del datore di lavoro, il divieto di variazioni in peius opera anche quando al lavoratore, nella formale equivalenza delle precedenti e delle nuove mansioni siano assegnate di fatto mansioni sostanzialmente inferiori, sicché nell'indagine circa tale equivalenza non è sufficiente il riferimento in astratto al livello di categoria ma è necessario accertare che le nuove mansioni siano aderenti alla specifica competenza del dipendente, salvaguardandone il livello professionale acquisito e garantendo lo svolgimento e l'accrescimento delle sue capacità professionali."*

Per la Cassazione le nuove mansioni devono tutelare il patrimonio professionale del lavoratore e la nuova collocazione deve consentirgli di utilizzare, anzi arricchire, tale patrimonio che è stato acquisito con lo svolgimento della precedente attività lavorativa in una prospettiva dinamica e di valorizzazione.

Altra particolarissima forma di mobbing può essere considerata la "condanna" ad oziare. La Cassazione con la nuovissima sentenza n°16413 del 28 giugno 2013 ha stabilito la risarcibilità del danno per un lavoratore costretto ad "oziare". La suprema Corte con questa sentenza ha valutato che "il dolce far nulla retribuito" non è il sogno di ogni lavoratore subordinato ed ha ritenuto che lo stato di inattività lavorativa c.d. "forzata", per svuotamento delle mansioni ad opera del datore di lavoro, rappresenti non solo un inadempimento contrattuale ma anche un comportamento illecito

che contrasta con il principio basilare del "*neminem laedere*" foriero di responsabilità anche di natura extra contrattuale da risarcire. Gli ermellini si sono trovati più volte ad esaminare casistiche simili connotate da implicazioni variegate, sia squisitamente giuridiche che di matrice sociologica e medica.

L'ipotesi del lavoratore messo da parte e costretto ad "oziare", mentre i colleghi lavorano, è considerata da una giurisprudenza oramai consolidata, una delle forme in cui si manifesta il famigerato "*mobbing*" che in molti casi comporta gravi danni al dipendente anche vittima di fenomeni depressivi.

In casi similari la Cassazione ha spesso riconosciuto sia un danno biologico permanente, in misura variabile da caso a caso e risarcibile, sia il danno morale, a titolo di danno esistenziale anch'esso risarcibile.

Sempre in argomento si riporta quanto affermato dalla Corte di Cassazione con sentenza n.18927/2012: "*le vessazioni e le discriminazione subite sul posto di lavoro vanno risarcite anche quando manca la prova per configurare il reato di mobbing"*. La Corte si è occupata di un caso in cui, pur non essendo possibile individuare l'esistenza di un vero e proprio intento persecutorio, idoneo a poter configurare un'ipotesi di mobbing, si è ritenuto che comunque alcuni **singoli comportamenti del datore di lavoro**, messi in qualche modo in relazione con altri comportamenti denunciati, potessero considerarsi **vessatori e mortificanti** per il dipendente.

La suprema Corte ha sottolineato come sia sufficiente una serie di azioni che, prese una ad una, potrebbero minare quell'integrità psico-fisica del lavoratore che il datore deve garantire per obbligo verso la legge e la Costituzione. Una volta che la vittima ha fornito elementi che dimostrano le vessazioni, il datore di lavoro deve essere in grado di dimostrare il contrario.

11.2 MOBBING SUL LAVORO: *STRAINING*

Con la sentenza n. 3291/2016 la Cassazione ha aperto le porte al risarcimento del cosiddetto *straining* ovvero una forma di *mobbing* più "lieve" in cui manca l'elemento della ritualità/sistematicità delle condotte vessatorie in danno del lavoratore.

Lo *straining* (così è stata definita la condotta lesiva in danno di una dottoressa presso la struttura ospedaliera ove prestava la propria attività lavorativa) viene dunque distinto dal vero e proprio *mobbing*, che come sopra detto si configura tutte le volte in cui il datore di lavoro (*mobbing* cosiddetto verticale) e/o i colleghi di lavoro (cosiddetto *mobbing* orizzontale) pongono in essere una serie di condotte ostili, che siano sistematiche e che si protraggono nel tempo, volte a determinare nel lavoratore *"l'emarginazione e l'esclusione della vittima dal gruppo"* con conseguenza sul suo stato psicofisico (Corte Costituzionale, sent. n. 359 del 19 marzo 2003), ovviamente, affinchè possa

ritenersi configurato il *mobbing*, tra le condotte vessatorie e la situazione di stress del lavoratore dovrà sussistere un nesso causale, il lavoratore dovrà quindi dimostrare che le condotte vessatorie subite sul luogo di lavoro hanno determinato questa condizione di stress (prova spesso non semplice).

Nel caso di specie infatti la lavoratrice ha evidenziato condotte lesive che in verità non erano state ripetute nel tempo e si identificavano come condotte del tutto isolate, e tuttavia la Cassazione ha ritenuto che anche laddove le condotte siano isolate ma in grado comunque di determinare una condizione di stress del lavoratore, questo va risarcito in ogni caso, si è dunque data vita ad una nuova forma di *mobbing* che viene però inquadrata come una forma per così dire più tenue che ledendo però lo stato psicofisico del lavoratore deve essere risarcita.

Ai fini della configurabilità dello *straining* dunque sarà sufficiente il solo requisito della alterazione dello stato psicofisico del lavoratore e la determinazione nello stesso di una situazione di particolare stress, non sarà invece rilevante la circostanza che tale condizione sia stata determinata con condotte non ripetute nel tempo e quindi sistematiche, infatti anche condotte del tutto isolate possono essere in grado di determinare un ambiente di lavoro ostile in cui il lavoratore possa sentirsi in qualche modo preso di mira e penalizzato nello svolgimento del suo lavoro.

indice

PARTE XII

PROCEDIMENTI DISCIPLINARI E SANZIONI

12.1 IL PROCEDIMENTO DISCIPLINARE

Tra le conseguenze derivanti dall'esistenza del contratto di *lavoro subordinato* è previsto il diritto del datore di lavoro di esercitare un potere disciplinare, di natura sanzionatoria, a fronte di comportamenti del lavoratore che costituiscano inosservanza degli obblighi contrattuali. Il potere disciplinare si fonda sul principio di subordinazione del prestatore di lavoro e si traduce nella comminazione di sanzioni disciplinari nei confronti del lavoratore inadempiente. La sanzione disciplinare (provvedimento disciplinare) non è che l'ultimo atto di una procedura (procedimento disciplinare) i cui termini e le cui fasi sono precisamente sanciti dalla legge e dai contratti di lavoro.
Il primo richiamo da effettuare è sicuramente quello all'art. 2106 c.c. che risulta di fondamentale importanza per collocare il potere disciplinare nella prospettiva della reazione del datore di lavoro all'inadempimento contrattuale del lavoratore (artt. 2104 e 2105 c.c.); viene, infatti, affermato il principio di proporzionalità fra infrazione e sanzione.
Il rispetto del principio di gradualità e proporzionalità delle sanzioni va inquadrato in relazione alla gravità della mancanza e in conformità a quanto previsto dall'art. 55 del D.lgs. n.165 del 2001 e successive modificazioni ed integrazioni e pertanto, vengono fissati i criteri generali che sono reperibili nel Codice Disciplinare pubblicato sul sito istituzionale della Direzione Generale del Personale Civile. Nella individuazione delle fattispecie in presenza delle quali vi è l'obbligo per l'Amministrazione di instaurare il procedimento disciplinare è rilevante tuttavia non solo il Codice Disciplinare ma anche il Codice di Comportamento. Va qui evidenziata l'entrata in vigore dal 19 giugno 2013 del *"Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell'articolo 54 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165"*[172] che abroga e sostituisce il "codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni" di cui al DPCM 28 novembre 2000. Il nuovo Codice si applica al personale dirigente e non dirigente e le norme ivi contenute costituiscono principi di comportamento per le restanti categorie di personale di cui all'art. 3 del citato d.lgs.. Particolari disposizioni per i dirigenti, ferma restando l'applicazione delle altre disposizioni, sono previste dall'art. 13 del Codice. È prevista, dall'art. 54, comma 5, citato d.lgs. 165, l'integrazione del Codice da parte di ogni Amministrazione in relazione alle proprie specifiche. In data 29 gennaio 2014, il Signor Ministro della Difesa ha approvato il Codice di comportamento dei dipendenti di questo ministero (pubblicato sul sito istituzionale - link Codici). La pubblicazione

[172] *(D.P.R. n. 62 del 16/04/2013)*

sul sito istituzionale dell'Amministrazione del codice disciplinare, recante l'indicazione delle infrazioni e relative sanzioni, equivale a tutti gli effetti alla sua affissione all'ingresso della sede di lavoro. I nuovi tratti del procedimento disciplinare nel pubblico impiego sono stati ridisegnati dalla legge delega n. 15/2009 e dal successivo d.lgs. n. 150/2009 di attuazione; è, pertanto, necessario considerare come l'intervento in materia disciplinare si ponga in perfetta sintonia con la *ratio* della legge delega rivolta ad operare una sostanziale rivisitazione della struttura portante del processo sulla c.d. *"privatizzazione"* del rapporto di pubblico impiego in Italia inaugurato con il d.lgs. 29/1993 e consacrato con il d.lgs. 165/2001. Precedentemente esisteva un'espressa potenzialità, a favore dello strumento della contrattazione collettiva, di derogare eventuali disposizioni di legge, di regolamenti e/o di statuti non in sintonia con le regole dettate dalla contrattazione collettiva stessa. In altri termini il richiamato d.lgs. n. 165/01, legittimava ampiamente lo strumento della negoziazione collettiva ad un'operazione di vera e propria espunzione di normative non compatibili con essa.

La modifica del d.lgs. 150/09, invece, pur disponendo sempre sulla possibilità di deroga da parte della contrattazione collettiva, stabilisce perentoriamente, però, che ciò sia possibile solo quando espressamente previsto dalla legge.

L'obiettivo dichiarato dalla riforma è quello del conseguimento dell'efficienza e della ottimizzazione della Pubblica Amministrazione, obiettivo il cui conseguimento passa anche attraverso la complessiva riscrittura della materia disciplinare.

Non è certo un caso che la riforma Brunetta abbia statuito che le disposizioni contenute costituiscono norme imperative[173]e si applichino ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle Amministrazioni Pubbliche. Importante novità rispetto al quadro normativo attuale è il venir meno della pubblicazione sul luogo di lavoro del codice disciplinare quale unica fonte dell'effettiva conoscibilità dello stesso da parte del dipendente e condizione imprescindibile per l'esercizio dell'azione disciplinare. Infatti, come già detto, la pubblicazione sul sito istituzionale dell'Amministrazione del codice disciplinare, recante l'indicazione delle infrazioni e relative sanzioni, equivale a tutti gli effetti alla sua affissione all'ingresso della sede di lavoro.[174] La riforma Brunetta, introdotta dal d.lgs. 150/09, ha modificato profondamente il sistema disciplinare nel pubblico impiego, intervenendo in particolare sulla struttura del procedimento e sugli stessi poteri degli organi di controllo.

---

[173] *(Artt. 1339 e 1419, com. 2 c. c)*
[174] *(Art. 55, com. 2, D.lgs. 165/2001)*

Innovazioni procedurali

Il 22 giugno 2017 è entrato in vigore il, decreto legislativo 25 maggio 2017 n. 75, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 7 giugno 2107 e vigente a partire dal 22 giugno 2017, che integra e modifica il T.U. del pubblico impiego (D. Lgs. 30 marzo 2001 n. 165), in conformità alla delega prevista dalla Legge 7 agosto 2015, n. 124, sulla riorganizzazione delle pubbliche amministrazioni.

Il Capo VII, rubricato "Responsabilità disciplinare", nonché il Capo IX rubricato "Disposizioni transitorie e finali", contengono le nuove disposizioni in tema di azione disciplinare, applicabili alle infrazioni commesse a seguito della relativa entrata in vigore.

Sono state apportate ulteriori modifiche sulle procedure sanzionatorie che hanno profondamente innovato comportando un quasi totale stravolgimento nelle irrogazioni delle sanzioni disciplinari con l'attuazione di un quasi totale accentramento all'UPD della Direzione Generale.

Pertanto, si richiama la massima attenzione sul fatto che i Comandanti/Direttori degli Enti e i Titolari di unità organizzative, nell'esercizio delle funzioni di gestione del personale ed indipendentemente dal grado anche dirigenziale più elevato posseduto, possono esercitare la potestà sanzionatoria ma nel limite della sola sanzione disciplinare del **RIMPROVERO VERBALE**, prevista per i casi di minore gravità, dopo attenta valutazione della tipologia di infrazione riscontrata, anche avvalendosi dei criteri previsti dall'art. 13, comma 1, C.C.N.L. 12.6.2003 e s.m.i. (Codice Disciplinare).

Per la procedura volta all'irrogazione della citata sanzione minima si rammenta che la stessa è regolata dalle disposizioni indicate nell' ALLEGATO A del C.C.N.L. 22.10.1997, integrativo del C.C.N.L. 16.5.1995 (Applicazione art.24 del CCNL), secondo cui:

"*la sanzione disciplinare del rimprovero verbale deve essere comminata dal dirigente dell'ufficio entro il termine di venti giorni da quando è venuto a conoscenza del fatto*".

Successivamente all'adozione della sanzione, dovrà esserne trasmessa copia all'UPD per il monitoraggio dell'azione disciplinare, disposto dall'Ispettorato della Funzione Pubblica con Direttiva n. 8 del 6.12.2007.

Per tutte le altre infrazioni, superiori al rimprovero verbale, deve invece essere data tempestiva segnalazione all'Ufficio Procedimenti Disciplinari (UPD) della Direzione Generale del Personale civile, entro dieci giorni dalla conoscenza dei fatti, come previsto dall'art. 55 *bis* cit.; tale segnalazione si rende necessaria al fine di consentire una corretta valutazione sotto il profilo disciplinare dei fatti che saranno rappresentati e allo scopo di garantire il buon esito della procedura nel rispetto dei termini stabiliti dalla legge; peraltro la segnalazione non deve consistere in una mera lettera di trasmissione di allegati, ma contenere una relazione dettagliata sui fatti, da parte del

Responsabile che effettua la segnalazione, supportata dalle eventuali prove raccolte, nonché dalle dichiarazioni testimoniali del personale eventualmente presente ai fatti.

Infine, anche se non espressamente prevista dal nuovo art. 55 *bis*, La Direzione Generale reputa opportuno che venga data contestuale comunicazione all'interessato quale informazione dell'avvenuta segnalazione di fatti di rilevanza disciplinare all'UPD.

La innovata procedura va scrupolosamente applicata per non incorrere nelle gravi conseguenze previste in caso di inerzia da parte dei soggetti responsabili.

Nel caso della competenza esclusiva dell'UPD, con immediatezza e comunque non oltre trenta giorni decorrenti dal ricevimento della predetta segnalazione, ovvero dal momento in cui abbia altrimenti avuto piena conoscenza dei fatti ritenuti di rilevanza disciplinare, provvede alla contestazione scritta dell'addebito e convoca l'interessato, con un preavviso di almeno venti giorni, per l'audizione in contraddittorio a sua difesa. Il dipendente può farsi assistere da un procuratore ovvero da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato. In caso di grave ed oggettivo impedimento, ferma la possibilità di depositare memorie scritte, il dipendente può richiedere che l'audizione a sua difesa sia differita, per una sola volta, con proroga del termine per la conclusione del procedimento in misura corrispondente. Salvo quanto previsto dall'art. 54-bis, comma 4 del citato decreto il dipendente ha diritto di accesso agli atti istruttori del procedimento. L'ufficio competente per i procedimenti disciplinari conclude il procedimento, con l'atto di archiviazione o di irrogazione della sanzione, entro centoventi giorni dalla contestazione dell'addebito. Gli atti di avvio e conclusione del procedimento disciplinare, nonché l'eventuale provvedimento di sospensione cautelare del dipendente, sono comunicati dall'ufficio competente di ogni amministrazione, per via telematica, all'Ispettorato per la funzione pubblica, entro venti giorni della loro adozione. Al fine di tutelare la riservatezza del dipendente, il nominativo dello stesso è sostituito da un codice identificativo.

Nel corso dell'istruttoria, l'Ufficio per i procedimenti disciplinari può acquisire da altre amministrazioni pubbliche informazioni o documenti rilevanti per la definizione del procedimento. La predetta attività istruttoria non determina la sospensione del procedimento, né il differimento dei relativi termini.

Il dipendente o il dirigente, appartenente alla stessa o a una diversa amministrazione pubblica dell'incolpato o ad una diversa, che, essendo a conoscenza per ragioni di ufficio o di servizio di informazioni rilevanti per un procedimento disciplinare in corso, rifiuta, senza giustificato motivo, la collaborazione richiesta dall'Ufficio disciplinare dall'autorità disciplinare procedente ovvero rende dichiarazioni false o reticenti, è soggetto all'applicazione, da parte dell'amministrazione di appartenenza, della sanzione disciplinare della sospensione dal servizio con privazione della

retribuzione, commisurata alla gravità dell'illecito contestato al dipendente, fino ad un massimo di quindici giorni.

12.1.1 CODICE DI COMPORTAMENTO

In data 29 gennaio 2014 è stato approvato e pubblicato il Codice di Comportamento dei Dipendenti del Ministero della Difesa.

Il Codice di Comportamento è stato emanato in applicazione dell'art. 54, comma 5 del Decreto Legislativo 30 marzo 2001 n.165, così come modificato dall'art. l, comma 44, della Legge 6 Novembre 2012, n. 190 e, conformemente a quanto previsto dalla stessa norma, ha la finalità di "integrare e specificare" le disposizioni già contenute nel D.P.R. 16 Aprile 2013, n. 62, *"Regolamento recante codice di comportamento dei Dipendenti Pubblici"*. Tale Codice che, sulla base di quanto previsto dal Piano Nazionale Anticorruzione, rappresenta uno degli strumenti essenziali del Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione di ciascuna amministrazione, va adottato dall'Organo di indirizzo politico - amministrativo, su proposta del Responsabile per la prevenzione della corruzione che ha un ruolo centrale ai fini della predisposizione, diffusione della conoscenza e monitoraggio del Codice stesso.

Ora si rende necessario definirne la natura, la struttura e le finalità.

Il Codice fornisce, al contempo, anche una visione d'insieme degli strumenti di prevenzione e repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione introdotti dalla legge 6 novembre 2012, n. 190.

Il Codice è composto da 22 articoli e si informa ai principi costituzionali di legalità, buon andamento e imparzialità, al servizio esclusivo dell'interesse pubblico, al fine di assicurare la qualità dei servizi e la prevenzione dei fenomeni di corruzione, rappresentando uno degli strumenti del Piano triennale di prevenzione della corruzione.

Il Codice afferma i principi-guida del comportamento dei soggetti che a diverso titolo operano presso il Ministero della Difesa e specifica i doveri cui sono tenuti che sono ispirati ai doveri di diligenza, lealtà, imparzialità e buona condotta.

I doveri sono riferiti, altresì, alle stesse condizioni, al personale in posizione di comando, distacco o fuori ruolo, ai dipendenti assunti con contratto a tempo determinato, ai consulenti, agli esperti, nonché nei confronti dei collaboratori a qualsiasi titolo di imprese fornitrici di beni e servizi o che realizzano opera in favore dell'Amministrazione.

I dipendenti nell'esercizio delle attività assegnate usano la diligenza del buon funzionario nell'attività di prevenzione degli illeciti nell'Amministrazione, osservando anche le prescrizioni

contenute nel Piano triennale di prevenzione della corruzione e segnalando al proprio superiore eventuali situazioni di illecito di cui sia venuto a conoscenza.

Uno dei cardini del comportamento da tenere è non sfruttare o menzionare la posizione che si ricopre all'interno dell'Amministrazione per ottenere utilità indebite e non assumere condotte che possano nuocere all'immagine dell'Amministrazione.

Altro principio cui ispirarsi e di non assumere impegni ne' anticipare l'esito di decisioni o azioni proprie o altrui inerenti all'ufficio, al di fuori dei casi consentiti. E' infatti vietato fornire informazioni e notizie relative ad atti od operazioni amministrative, in corso o conclusi bensì, nelle ipotesi previste dalle disposizioni di legge e regolamentari in materia di accesso, si rende necessario informare sempre gli interessati della possibilità di avvalersi anche dell'Ufficio per le relazioni con il pubblico laddove esistente.

Il dipendente della Difesa, alla pari di tutti gli altri dipendenti pubblici osserva il segreto d'ufficio e la normativa in materia di tutela e trattamento dei dati personali e, qualora gli venga richiesto oralmente di fornire informazioni, atti, documenti non accessibili e tutelati dal segreto d'ufficio o dalle disposizioni in materia di dati personali, informa il richiedente dei motivi che ostano all'accoglimento della richiesta.

Le disposizioni del codice si applicano ai Dirigenti, ivi compresi i titolari di incarico ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Decreto Legislativo n. 165/2001 e ai soggetti che svolgono funzioni equiparate ai dirigenti operanti negli Uffici di diretta collaborazione delle Autorità politiche, nonché ai funzionari responsabili di posizione organizzativa.

I dirigenti effettuano la valutazione del personale assegnato alla struttura cui sono preposti con imparzialità e rispettando le indicazioni ed i tempi prescritti dal vigente sistema di misurazione e valutazione della performance individuale.

I dirigenti intraprendono con tempestività le iniziative necessarie ove vengano a conoscenza di un illecito, attivano e concludono , se competenti, il procedimento disciplinare, ovvero segnalano tempestivamente l'eventuale illecito all'Autorità disciplinare, prestando, ove richiesta, la propria collaborazione; provvedono, nel caso si ravvisino gli estremi del reato, ad inoltrare tempestiva denuncia all'Autorità Giudiziaria penale o, se necessario, segnalazione alla Corte dei Conti, nei modi e secondo le procedure previste dai rispettivi ordinamenti. Nel caso in cui ricevano segnalazione di un illecito da parte di un dipendente, adottano ogni cautela di legge affinché sia tutelato il segnalante e non sia indebitamente rilevata la sua identità nel procedimento disciplinare, ai sensi dell'articolo *54 bis del Decreto Legislativo n. 165/2001.*

Particolare valenza ha l'ultimo articolo del Codice, il 22 (Procedimento disciplinare) che sancisce espressamente che la violazione di qualunque obbligo previsto dal Codice, alla pari delle

prescrizioni contenute nel piano per la prevenzione della corruzione è fonte di responsabilità disciplinare rilevante anche ai fini della responsabilità penale,civile amministrativa e contabile.

Quanto al tipo ed all'entità della sanzione disciplinare concretamente applicabile è previsto che si debba tener conto della gravità del comportamento e del pregiudizio, anche morale cagionato al decoro o al prestigio dell'Amministrazione di appartenenza.

Ad integrazione di quanto già riportato nel I° volume, si riportano i due pareri dell'Aran, rispettivamente del 2013 e del 2015.

Con parere n. 1606/2013, l'Aran risponde ad una problematica concernente le sanzioni disciplinari applicabili ad un dipendente che, assente per malattia, abbandona il proprio domicilio per partecipare ad una manifestazione che si svolge dinanzi la propria sede di lavoro.

Al riguardo, l'Aran puntualizza che:

a) dall'art. 21, comma 12, del CCNL del 6.7.1995, risulta che il lavoratore assente per malattia non può allontanarsi a suo piacimento dal domicilio comunicato all'amministrazione; egli può allontanarsene solo in presenza di un'espressa autorizzazione del medico curante, fermo restando che, pur in presenza di tale autorizzazione, lo stesso sarebbe comunque tenuto a farsi trovare presso detto domicilio durante le fasce orarie di reperibilità, fatta salva l'applicazione del comma 13 dello stesso articolo;

b) eventuali comportamenti difformi del lavoratore ben potrebbero dare luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari;

c) l'art. 3, comma 4, del CCNL dell'11.4.2008 configura espressamente come infrazione disciplinare l'inosservanza delle disposizioni di servizio in materia di assenze per malattia, tra le quali indubbiamente rientra anche l'ipotesi dell'allontanamento indebito dal domicilio durante il periodo di malattia;

d) l'art. 3, comma 5, lett. *e*), del medesimo CCNL dell'11.4.2008 tra i comportamenti sanzionabili con la sospensione dal servizio e dalla retribuzione fino a 10 giorni, inserisce anche lo "svolgimento di attività che ritardino il recupero psico-fisico durante lo stato di malattia o di infortunio";

e) per quanto di competenza, si evidenzia che, accanto alle infrazioni specificamente individuate dal CCNL, data l'evidente impossibilità di un'elencazione completa ed esauriente di tutti i comportamenti possibili di essere sanzionati in sede disciplinare, l'art. 3, comma 9, del CCNL dell'11.4.2008, prevede che le mancanze non espressamente previste dai commi da 4 a 8 (sempre dell'art. 3) sono comunque sanzionate secondo i criteri del comma 1, facendosi riferimento, per ciò che attiene ai fatti sanzionabili, agli obblighi dei lavoratori, così come individuati dal nuovo art. 23; ai principi desumibili dai diversi commi dello stesso art. 3, relativamente al tipo ed alla

misura delle sanzioni. In tal modo sono gli enti stessi a procedere all'individuazione delle infrazioni, sulla base dei fatti concreti, e delle sanzioni da irrogare;

f) in tale ambito, spetta all'ente, nella sua veste di datore di lavoro, il compito di valutare il caso concreto e di individuare, eventualmente, la sanzione disciplinare applicabile, secondo i principi di gradualità e proporzionalità di cui all'art. 3, del CCNL dell'11.4.2008, tra quelle indicate nel medesimo articolo.

Con il parere, invece, del 2015 l'ARAN chiarisce da quando decorre il termine del preavviso in caso di licenziamento disciplinare con preavviso sia nel caso in cui, alla data prevista, il dipendente sia già sospeso dal servizio per altro provvedimento disciplinare sia in caso di assenza del lavoratore per effetto di ferie e di malattia del dipendente.

L'ARAN relativamente alle problematiche prospettate, ha precisato quanto segue:

a) in base all'art.12, comma 3, del CCNL del 9.5.2006**,** i termini di preavviso decorrono dal primo o dal sedicesimo giorno di ciascun mese;

b) in caso di licenziamento disciplinare con preavviso, disposto ai sensi dell'art. 3, comma 7, del CCNL dell'11.4.2008, ad avviso della scrivente Agenzia**,** il termine di preavviso decorre dal primo giorno utile tra quelli (primo o sedicesimo giorno) individuati dal citato all'art.12, comma 3, del CCNL del 9.5.2006**,** successivo alla data di "notifica" del licenziamento disciplinare;

c) se a questa prima data il dipendente è già sospeso dal servizio per altro provvedimento disciplinare, applicando il principio privatistico per cui le diverse ipotesi di assenza dal lavoro sospendono, comunque, il decorso del preavviso, si può ragionevolmente ritenere che lo stesso possa decorrere dal successivo giorno utile, individuato sempre tra quelli (primo o sedicesimo giorno) di cui all'art.12, comma 3, del CCNL del 9.5.2006;

d) l'art.12, comma 6, del CCNL del 9.5.2006, dispone che le ferie <u>non possono essere assegnate</u> e quindi fruite dal dipendente, durante il preavviso, sostanzialmente ribadendo quanto già disposto dall'art. 2109, comma 4, del codice civile; ove, eccezionalmente, in difformità dalla previsione contrattuale, sia comunque avvenuta la fruizione delle ferie durante il preavviso, si ritiene che esso sia prorogato in misura corrispondente, salva la possibilità di rinuncia al preavviso stesso da parte del soggetto che riceve la comunicazione di risoluzione del rapporto di lavoro per un periodo corrispondente alle ferie fruite. Si applica, cioè, in via analogica, quel principio privatistico sopra richiamato per cui le diverse ipotesi di assenza dal lavoro sospendono il decorso del preavviso. E ciò trova la sua spiegazione nella circostanza che fino alla scadenza del periodo di preavviso il rapporto è ancora giuridicamente attivo e quindi trovano applicazione ancora tutti gli istituti ad esso attinenti;

e) tra le diverse ipotesi di assenza dal lavoro che, come detto, possono determinare la sospensione del decorso del preavviso rientra anche la malattia; pertanto, anche in questo caso, il termine di preavviso, essendo sospeso, subisce uno spostamento per un tempo corrispondente alla durata dell'assenza per malattia;

f) si ricorda anche che, nel caso in cui vi sia la volontà di entrambe le parti di risolvere tempestivamente il rapporto di lavoro (evitandosi gli effetti di cui ai punti precedenti) potrebbe trovare applicazione la previsione dell'art. 12, comma 5, del CCNL del 9.5.2006. In virtù di tale disposizione, infatti, la parte che riceve la comunicazione di licenziamento o di dimissioni, con il necessario consenso alla parte che ha inviato la comunicazione medesima, ha la facoltà di risolvere il rapporto immediatamente o anche durante il periodo di preavviso; pertanto, quindi, le parti ben possono accordarsi nel senso di eliminare del tutto o ridurre in parte il periodo di preavviso.

Inoltre la fedeltà al datore di lavoro è considerato più che un dovere e la concorrenza sleale può legittimare il licenziamento.

La Corte di Cassazione con la recente sentenza n. 10627 del 22 maggio 2015 ha ribadito l'obbligo di applicare l'art. 2105 c.c. che,genericamente,vieta al lavoratore di trattare affari in concorrenza con il proprio datore di lavoro e di divulgare notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa o di farne uso in modo da poter recare ad essa pregiudizio. L'articolo è stato oggetto di un tormentato dibattito dottrinale, poiché pone innanzitutto il problema di stabilire se la disposizione in questione imponga al lavoratore un dovere di fedeltà inteso in senso lato o se sul prestatore di lavoro gravino esclusivamente i doveri negativi in esso espressamente specificati. Seguendo la tesi tradizionale, la giurisprudenza prevalente interpreta l'obbligo di fedeltà come un dovere di condott**a** tale da non pregiudicare l'affidamento posto dal datore di lavoro sulla persona del lavoratore.

Sono atti di infedeltà, inoltre, tutti quei comportamenti attinenti alla vita extra-lavorativa del dipendente idonei a ledere il rapporto di fiducia, come ad esempio l'emissione, da parte del dipendente di una banca, di assegni a vuoto (Cass. n. 11437/1995). L'obbligo di fedeltà opera solo durante lo svolgimento del rapporto di lavoro, ossia per tutto il tempo in cui ha giuridicamente corso e, dunque, anche durante il periodo di preavviso (Cass. n. 299/1988).

Anche l'attività concorrenziale, anche con rapporto concluso, è prescritta; infatti **c**oncluso il rapporto, l'attività concorrenziale del dipendente va valutata alla luce della libertà di iniziativa economica a lui riconosciuta, e può pertanto essere limitata dal solo patto di non concorrenza stipulato a sensi dell'art. 2125 c.c. o dal più generale divieto di concorrenza sleale. L'obbligo di

fedeltà posto dall'art. 2105 c.c. è quello di non trattare affari per conto proprio o di terzi in concorrenza con l'imprenditore.

Inoltre l'obbligo di fedeltà non è da considerarsi solo sul lavoro secondo la migliore giurisprudenza, non è possibile attribuire all'espressione "affari" un significato pregnante, dovendosi piuttosto porre l'accento sul termine concorrenza. In accordo con la finalità della norma, infatti, il termine deve essere inteso in senso generico e riferito ad ogni comportamento, atto o attività, purché in concorrenza o finalizzato a svolgere una attività concorrente. Si deve inoltre considerare atto di concorrenza non solo quello tipicamente volto all'acquisizione di clienti (o di quote di mercato) a scapito del concorrente datore di lavoro, ma qualunque atto mediante il quale si realizza la competizione economica. In particolare, rientrano nell'ambito di operatività dell'art. 2105 c.c. i cosiddetti atti di concorrenza sleale, tra questi particolare rilevanza è data allo storno di dipendenti (Cass. n. 3301/1985). In proposito si è osservato come tale attività tende oggi ad assumere una valenza decisamente meno negativa che in passato.

Considerando l'utilità sociale della concorrenza tra imprese, si ritiene che lo storno di dipendenti sia illecito ex art. 2105 c.c. solo se commesso dal lavoratore in costanza del rapporto di lavoro, ma non al termine dello stesso (salvo quanto disposto dall'art. 2598 c.c. in materia di concorrenza sleale); si osserva, inoltre, che esso può considerarsi illecito solo quando sia attuato mediante una campagna denigratoria nei confronti del datore di lavoro che lo subisce o quando si inducano i lavoratori a violare a loro volta gli obblighi contrattuali. Secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente è necessario che lo storno avvenga con l'intento di nuocere ovvero di danneggiare l'altrui azienda ben oltre la semplice perdita di lavoratori che passano alle dipendenze di un concorrente (Cass. n. 6712/1996) o, ancora, che avvenga utilizzando le specifiche conoscenze acquistate dai lavoratori nel precedente rapporto di lavoro (Cass. n. 6079/1996).

C'è anche un generico dovere di condotta ed il lavoratore deve astenersi non solo da comportamenti espressamente previsti (e vietati) dall'art. 2105 c.c., ma anche da qualsiasi altra condotta che per sua natura risulti in contrasto con i suoi doveri o sia comunque idonea a ledere il presupposto fiduciario del rapporto di lavoro. Tale obbligo di fedeltà si manifesta soprattutto in riferimento allo svolgimento da parte del lavoratore di attività a favore di terzi, anche non in concorrenza con il datore di lavoro. Ad esempio, secondo la giurisprudenza lo svolgimento di altre attività durante le assenze per malattia (*Cass. n. 4868/1986*) o la fruizione dei congedi parentali (*Cass. n. 4079/1987*) è da considerarsi vietato dall'art. 2105 c.c. In caso di attività lavorativa in favore di terzi da parte del dipendente in malattia è pertanto legittimo anche il licenziamento.

12.2. AGGIORNAMENTI

Si riporta la recente sentenza della Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Toscana, del 29 marzo 2016, n. 89 , interessante per le conclusioni a cui perviene nel caso relativo ad un dirigente che, nell'erogazione di un provvedimento disciplinare, si trovi successivamente soccombente nel giudizio innanzi al giudice ordinario, a causa della sua condotta sostanzialmente formale e punitiva nei confronti dei dipendenti, caratterizzata da una gestione personalistica del personale ed atteggiamento autoritario: può essere chiamato a rispondere di un eventuale danno erariale consistente nel pagamento subito dall'ente per le spese legali eventualmente addebitate.

Pur non esistendo un automatismo tra illegittimità di un atto e responsabilità amministrativa dell'autore dello stesso, i giudici contabili sono stati chiamati a verificare se la condotta contestata costituisca violazione di uno specifico dovere d'ufficio e si ponga quale comportamento antigiuridico causativo danno erariale, sorretto dall'elemento soggettivo del dolo o della colpa grave.

1. La fattispecie

Un dirigente aveva sanzionato un proprio collaboratore, con rimprovero verbale, per aver apposto nella propria stanza dell'ufficio una comunicazione all'utenza circa la chiusura dell'ufficio per assenza del personale per ferie ed attività di assistenza istituzionale. La sanzione veniva giustificata dal Dirigente per aver violato la dipendente le disposizioni di servizio, ovvero per aver proceduto in assenza di specifica autorizzazione dirigenziale. La dipendente ricorreva al giudice ordinario il quale aveva modo di qualificare come illegittima la sanzione disciplinare irrogata con relativo addebito delle spese di giudizio a causa della soccombenza. La Procura della Corte dei conti, pertanto, procedeva al rinvio a giudizio del dirigente per danno erariale quantificato nelle somme che l'amministrazione aveva versato alla dipendente per refusione delle spese di giudizio, a fronte dell'illegittimità del provvedimento disciplinare comminato causativo del danno. La Procura evidenziava il modo in cui il Dirigente avrebbe agito con colpa grave per aver adottato provvedimenti chiaramente illegittimi ("*condotta ritenuta macroscopicamente deviante rispetto al comportamento che avrebbe dovuto tenere un dirigente che avesse improntato la condotta a diligenza anche minima*") con conseguente produzione di un danno pari alle somme che la P.A. è stata costretta a rifondere alla lavoratrice vittoriosa in giudizio. A propria difesa il dirigente, oltre ad evidenziare la correttezza del proprio comportamento, contestava l'errore in cui sarebbe caduta la Procura a fronte di un inesistente automatismo tra atto illegittimo e responsabilità amministrativa.

2. Le motivazioni dei giudici contabili

Il Collegio contabile giudicante sottolinea, in via preliminare, come sia corretto ritenere che non sussista alcun automatismo tra illegittimità di un atto e responsabilità amministrativa dell'autore dello stesso. La giurisprudenza della Corte dei conti da tempo indica la distinzione tra illiceità del comportamento e illegittimità dell'atto, affermando che solo il primo è oggetto del giudizio di responsabilità amministrativa e che i vizi di legittimità di un atto, infatti, non comportano *ex se* un illecito contabile (Corte conti, Sez. app. Sicilia, 22.09.2009, n.281).

La stessa Corte di cassazione ha avuto modo di affermare che l'illegittimità dell'atto amministrativo, nel giudizio per danno erariale, può rappresentare semplicemente uno degli elementi della più complessa fattispecie di responsabilità contabile (Cass. SS.UU. n. 469/2000). In tale contesto è allora necessario verificare ed accertare se la condotta contestata costituisca violazione di uno specifico dovere d'ufficio e si ponga quale comportamento antigiuridico causativo danno erariale, sorretto dall'elemento soggettivo del dolo o della colpa grave. Le conclusioni a cui è giunto il giudice del lavoro, tuttavia, sono elementi importanti da tenere in considerazione, al fine di verificare un eventuale violazione del dovere di ufficio da parte del dirigente che aveva comminato tale illegittima sanzione disciplinare. A base delle motivazioni del giudice del lavoro per giudicare il provvedimento illegittimo, si fa riferimento ai contenuti del provvedimento disciplinare secondo il quale "*la redazione ed affissione del foglio in questione è avvenuta per autonoma iniziativa della dipendente in questione in assenza di autorizzazione in tale senso da parte di questo dirigente, anzi contro le indicazioni da sempre impartite da quest'ultimo.*" Proprio a fronte di tali contenuti, fondanti il provvedimento disciplinare, veniva rilevato che:

- dagli atti del giudizio non sono emerse eventuali disposizioni di servizio impartite in tale senso, né sono emersi documenti recanti indicazioni circa il comportamento che i dipendenti avrebbero dovuto tenere nei casi oggetto di rilievo disciplinare;
- la situazione di assenza di personale, che avrebbe comportato l'impossibilità da parte dell'utenza di avere informazioni, era al contrario ben nota alla dirigente, inoltre il dipendente oggetto di contestazione disciplinare, prima di procedere all'affissione dell'avviso, aveva cercato invano le colleghe di qualifica superiore;
- poiché l'ufficio sarebbe stato inevitabilmente chiuso, l'affissione dell'avviso sulla porta dell'ufficio da parte della dipendente non solo non ha indotto in errore l'utenza, ma anzi ha fornito una corretta informazione che altrimenti sarebbe radicalmente mancata, al contrario veniva rilevato come il disservizio sarebbe stato causato dalla stessa dirigente per mancanza di disposizioni da parte della stessa dirigenza.

- conclusivamente, non si può ascrivere allo scrupolo di una dipendente, che prende iniziative in carenza di doverose disposizioni di servizio, di avere creato quegli stessi inconvenienti che, anche senza l'intervento della dipendente, sarebbero comunque altrimenti dipesi da tale omissione datoriale.

Sulla base delle sopra indicate motivazioni, la responsabilità del potenziale disservizio è ascrivibile al comportamento della stessa dirigente, da ciò ne discende come l'irrogazione della sanzione disciplinare con il conseguente ingiusto esborso per le spese di lite sia stato causato da una notevole superficialità ed approssimazione con cui è stata gestita la vicenda, posto che a fronte di un accertamento dei fatti condotto con diligenza minima sarebbe emersa l'insussistenza di elementi per muovere addebiti alla dipendente ed anzi una condotta improntata a scrupolo e prudenza. In considerazione sia della colpa grave della convenuta sia del provvedimento illegittimo irrogato, il dirigente va condannato al risarcimento del danno corrispondete alle spese di lite inutilmente corrisposte dall'ente.

3. Conclusioni

Le indicazioni fornite dalla sopra commentata sentenza appaiono quanto meno utili ad indicare ai responsabili che irrogano le sanzioni disciplinari (Dirigenti e Ufficio dei Procedimenti Disciplinari), come le motivazioni contenute nei procedimenti disciplinari debbano essere quanto meno ponderate e tali da non poterle qualificare come inutili, anzi è necessario che gli stessi dirigenti verifichino puntualmente la documentazione e/o le prove a supporto della sanzione disciplinare da comminare, in quanto eventuali errati presupposti possono ritorcersi contro gli stessi autori della sanzione con relativo pagamento di eventuali spese di lite, corrisposte in caso di soccombenza, come avvenuto nel caso di specie.

12.3 COMUNICAZIONI AL DIPENDENTE

Per tutte le tipologie di procedimento disciplinare (per infrazioni di minore e maggiore gravità) la legge prevede inoltre le modalità di comunicazione al dipendente ed il diritto di accesso del dipendente agli atti istruttori del procedimento disciplinare.

Ogni comunicazione da parte dell'ufficio competente e del responsabile di struttura può essere effettuata tramite:

- posta elettronica certificata, nel caso in cui il dipendente disponga di idonea casella di posta;
- consegna a mano;
- numero fax (del dipendente ovvero del suo procuratore) per le comunicazioni successive alla contestazione dell'addebito;
- raccomandata postale con ricevuta di ritorno (in alternativa agli strumenti sopra elencati).

Infine, sempre in tema di strumenti di comunicazione nel procedimento disciplinare, la legge precisa che è esclusa l'applicazione di termini diversi o ulteriori rispetto a quelli precedentemente indicati.

12.4 ACQUISIZIONE DI INFORMAZIONI

Nell'ambito dell'attività istruttoria, il titolare del procedimento (sia esso il responsabile della struttura ovvero l'ufficio competente) può acquisire informazioni o documenti rilevanti da altre Amministrazioni Pubbliche per la definizione del procedimento. Tale acquisizione non determina la sospensione del procedimento, né il differimento dei relativi termini.

E' inoltre da sottolineare l'esistenza di un sostanziale obbligo, in capo ai pubblici dipendenti, di fornire informazioni ritenute rilevanti nell'ambito del procedimento disciplinare. La legge prevede infatti sanzioni specifiche nel caso di mancata collaborazione e di resa di dichiarazioni false o reticenti. Nel dettaglio, la legge stabilisce che se un lavoratore dipendente o un dirigente, a conoscenza per ragioni di ufficio o di servizio di informazioni rilevanti per un procedimento disciplinare in corso, rifiuta (senza giustificato motivo) la collaborazione richiesta dall'autorità disciplinare procedente oppure rende dichiarazioni false o reticenti, egli è soggetto (da parte dell'Amministrazione di appartenenza) alla sanzione disciplinare della sospensione dal servizio con privazione della retribuzione, commisurata alla gravità dell'illecito contestato al dipendente sottoposto a procedimento. La sospensione può arrivare ad un massimo di 15 giorni.

12.5 TRASFERIMENTO PRESSO ALTRA P.A.

In caso di trasferimento del dipendente, a qualunque titolo, in un'altra amministrazione pubblica, il procedimento disciplinare è avviato o concluso e la sanzione è applicata presso quest'ultima. In caso di trasferimento del dipendente in pendenza di procedimento disciplinare, l'ufficio per i procedimenti disciplinari che abbia in carico gli atti provvede alla tempestiva trasmissione al competente ufficio disciplinare dell’amministrazione presso cui il dipendente è trasferito. In tali casi il procedimento disciplinare è interrotto e dalla data di ricezione degli atti da parte dell’ufficio disciplinare dell'amministrazione presso cui il dipendente è trasferito decorrono nuovi termini per la contestazione dell'addebito o per la conclusione del procedimento. Nel caso in cui l'amministrazione di provenienza venga a conoscenza dell’illecito disciplinare successivamente al trasferimento del dipendente, la stessa Amministrazione provvede a segnalare immediatamente e comunque entro venti giorni i fatti ritenuti di rilevanza disciplinare all’Ufficio per i procedimenti disciplinari dell'amministrazione presso cui il dipendente è stato trasferito e dalla data di ricezione della predetta segnalazione decorrono i termini per la contestazione dell'addebito e per la conclusione del

procedimento. Gli esiti del procedimento disciplinare vengono in ogni caso comunicati anche all'amministrazione di provenienza del dipendente.

La cessazione del rapporto di lavoro estingue il procedimento disciplinare salvo che per l'infrazione commessa sia prevista la sanzione del licenziamento o comunque sia stata disposta la sospensione cautelare dal servizio. In tal caso le determinazioni conclusive sono assunte ai fini degli effetti giuridici ed economici non preclusi dalla cessazione del rapporto di lavoro.

12.6 IMPUGNAZIONE DEI PROVVEDIMENTI DISCIPLINARI

L'art. 55 del d.lgs. 165/01 *"Responsabilità, infrazioni e sanzioni, procedure conciliative"*, così come modificato dall'art. 68 del d.lgs. 150/09, specifica al comma 3 che la contrattazione collettiva non può istituire procedure di impugnazione dei provvedimenti disciplinari: ciò comporta l'impossibilità per i collegi arbitrali o arbitri unici costituiti contrattualmente in ogni amministrazione o ente di giudicare in materia disciplinare**.**

Sulle controversie in materia di sanzioni e procedimento disciplinare è competente il giudice ordinario.

Il dipendente ha la possibilità, inoltre, di impugnare la sanzione disciplinare, entro 20 giorni, dinanzi al collegio di conciliazione e arbitrato costituito tramite l'ufficio provinciale del lavoro, ai sensi dell'art. 7 della legge 300/70 (statuto dei lavoratori).

12.7 PROCEDURA DI CONCILIAZIONE

Con l'esclusione dei casi per i quali è prevista la sanzione disciplinare del licenziamento, i contratti collettivi possono disciplinare procedure di conciliazione non obbligatoria, da instaurarsi e concludersi entro un termine non superiore a 30 giorni dalla contestazione dell'addebito e comunque prima dell'irrogazione della sanzione.[175]La sanzione, concordemente determinata all'esito della procedura di conciliazione, non può essere di specie diversa da quella prevista (dalla legge o dal contratto collettivo) per l'infrazione per la quale si procede; la sanzione non è inoltre soggetta ad impugnazione. I termini del procedimento disciplinare restano sospesi dalla data di apertura della procedura conciliativa, essi riprendono a decorrere nel caso di conclusione con esito negativo della procedura di conciliazione medesima. Il contratto collettivo definisce gli atti della procedura conciliativa che ne determinano l'inizio e la conclusione.

[175] *(Art. 55, comma 3 del D.lgs. 165/01)*

12.8 RAPPORTI TRA PROCEDIMENTO DISCIPLINARE E PENALE

Come noto, la c.d. riforma Brunetta ha comportato il superamento della pregiudiziale penale. Ne consegue che il procedimento disciplinare può essere avviato e concluso a prescindere da quello penale, salvo eccezioni relative a fatti oggettivamente complessi per i quali è opportuno attendere gli esiti del procedimento penale. In tal caso, ai sensi del nuovo art. 55 ter d.lgs. 165/01, il procedimento disciplinare sospeso può essere riattivato qualora l'amministrazione giunga in possesso di elementi nuovi, sufficienti per concludere il procedimento, ivi incluso un provvedimento giurisdizionale non definitivo. (Tale norma è una norma interpretativa e non innovativa con la conseguenza che opera *ex tunc*). Anche una sentenza di 1° grado consente, pertanto, di riattivare il procedimento disciplinare, mediante rinnovo della contestazione dell'addebito, entro 60 giorni dalla comunicazione della sentenza, da parte della cancelleria del giudice. Il termine di conclusione del procedimento è pari, anche in tal caso, a 120 giorni. Il procedimento si svolge secondo quanto previsto nell'art. 55-bis con integrale nuova decorrenza dei termini ivi previsti per la conclusione dello stesso. Ai fini delle determinazioni conclusive, l'ufficio procedente, nel procedimento disciplinare ripreso o riaperto, applica le disposizioni dell'art. 653, commi 1 e 1-bis, del codice di procedura penale.

L'art. 55 bis comma 9 è sostituito dal seguente: "*La cessazione del rapporto di lavoro estingue il procedimento disciplinare salvo che per l'infrazione commessa sia prevista la sanzione del licenziamento o comunque sia stata disposta la sospensione cautelare dal servizio. In tal caso le determinazioni conclusive sono assunte ai fini degli effetti giuridici ed economici non preclusi dalla cessazione del rapporto di lavoro"*.

12.9 LICENZIAMENTO E PRECEDENTE DISCIPLINARE

L'art. 55 *quater* - *"Licenziamento disciplinare"* del d.lgs. 165/01 (modificato dall'art. 69 del d.lgs. 150/09) introduce ulteriori casi per cui si applica comunque la sanzione disciplinare del licenziamento. Oltre a richiamare la disciplina in tema di licenziamento per giusta causa o per giustificato motivo e salve ulteriori ipotesi previste dal contratto collettivo, l'art. 55 *quater* prevede la sanzione disciplinare del licenziamento per:

a) falsa attestazione della presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente, ovvero giustificazione dell'assenza dal servizio mediante una certificazione medica falsa o che attesta falsamente uno stato di malattia;

b) assenza priva di valida giustificazione per un numero di giorni, anche non continuativi, superiore a tre nell'arco di un biennio o comunque per più di sette giorni nel corso degli ultimi

dieci anni ovvero mancata ripresa del servizio, in caso di assenza ingiustificata, entro il termine fissato dall'Amministrazione;

c) ingiustificato rifiuto del trasferimento disposto dall'Amministrazione per motivate esigenze di servizio;

d) falsità documentali o dichiarative commesse ai fini o in occasione dell'instaurazione del rapporto di lavoro ovvero di progressioni di carriera;

e) reiterazione nell'ambiente di lavoro di gravi condotte aggressive o moleste o minacciose o ingiuriose o comunque lesive dell'onore e della dignità personale altrui;

f) condanna penale definitiva, in relazione alla quale è prevista l'interdizione perpetua dai pubblici uffici ovvero l'estinzione, comunque denominata, del rapporto di lavoro.

Nei casi indicati alle lettere a), d), e) ed f), il licenziamento è peraltro senza preavviso.

Il decreto legislativo 25 maggio 2017 n. 75, integra la lettera f) con le seguenti nuove fattispecie:

- **f-bis**) gravi o reiterate violazioni dei codici di comportamento, ai sensi dell'articolo 54, comma 3;
- **f-ter)** commissione dolosa, o gravemente colposa, dell'infrazione di cui all'articolo 55-sexies, co.3;
- **f-quater)** la reiterata violazione di obblighi concernenti la prestazione lavorativa, che abbia determinato l'applicazione, in sede disciplinare, della sospensione dal servizio per un periodo complessivo superiore a un anno nell'arco di un biennio;
- **f-quinquies)** insufficiente rendimento, dovuto alla reiterata violazione degli obblighi concernenti la prestazione lavorativa, stabiliti da norme legislative o regolamentari, dal contratto collettivo o individuale, da atti e provvedimenti dell'amministrazione di appartenenza, e rilevato dalla costante valutazione negativa della performance del dipendente per ciascun anno dell'ultimo triennio, resa a tali specifici fini ai sensi dell'articolo 3, comma 5-bis, del decreto legislativo n. 150 del 2009.

Alle precedenti e confermate inosservanze che comportano il licenziamento vengono affiancate, pertanto, nuove fattispecie, quali la reiterata e grave violazione alle regole deontologiche, la valutazione negativa della performance per tre anni consecutivi, lo scarso rendimento legato alla reiterata violazione degli obblighi per i quali il dipendente è stato già sanzionato e, limitatamente ai dirigenti, la mancata attivazione o definizione di procedimenti disciplinari, commessa con dolo o colpa grave.

- ***Tutela in caso di licenziamento***

All'art. 63 del d.lgs 165/01 sono state apportate le seguenti modificazioni:

a) **al comma 2 sono aggiunti, in fine, i seguenti periodi: "***Il giudice, con la sentenza con la quale annulla o dichiara nullo il licenziamento, condanna l'Amministrazione alla*

reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, e comunque in misura non superiore alle ventiquattro mensilità, dedotto quanto il lavoratore abbia percepito per lo svolgimento di altre attività lavorative. Il datore di lavoro è condannato, altresì, per il medesimo periodo, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali";

b) **dopo il comma 2 è inserito il seguente: "2-bis.** *Nel caso di annullamento della sanzione disciplinare per difetto di proporzionalità, il giudice può rideterminare la sanzione, in applicazione delle disposizioni normative e contrattuali vigenti, tenendo conto della gravità del comportamento e dello specifico interesse pubblico violato".*

Viene dunque inserito un correttivo alla tutela reale prevista dall'art. 18 della L. 300 del 1970, ovvero: quando il licenziamento viene accertato come illegittimo, l'indennizzo contestuale al reintegro nel posto di lavoro non potrà oltrepassare le 24 mensilità. Se il giudice ritiene la sanzione irrogata dall'ente come viziata da difetto di proporzionalità, avrà il potere di convertire la sanzione parametrandola alla gravità del comportamento del lavoratore pubblico e allo specifico interesse pubblico violato.

Costituisce falsa attestazione della presenza in servizio qualunque modalità fraudolenta posta in essere, anche avvalendosi di terzi, per far risultare il dipendente in servizio o trarre in inganno l'amministrazione presso la quale il dipendente presta attività lavorativa circa il rispetto dell'orario di lavoro dello stesso. Della violazione risponde anche chi abbia agevolato con la propria condotta attiva o omissiva la condotta fraudolenta. Nel caso di falsa attestazione della presenza in servizio, inoltre, essa accertata in flagranza ovvero mediante strumenti di sorveglianza o di registrazione degli accessi o delle presenze, determina l'immediata sospensione cautelare senza stipendio del dipendente, fatto salvo il diritto all'assegno alimentare nella misura stabilita dalle disposizioni normative e contrattuali vigenti, senza obbligo di preventiva audizione dell'interessato. La sospensione è disposta dal responsabile della struttura in cui il dipendente lavora, con provvedimento motivato, in via immediata e comunque entro quarantotto ore dal momento in cui i suddetti soggetti ne sono venuti a conoscenza. La violazione di tale termine non determina la decadenza dall'azione disciplinare né l'inefficacia della sospensione cautelare, fatta salva l'eventuale responsabilità del dipendente cui essa sia imputabile. Va tenuto presente che nel contesto delle modifiche normative introdotte dal d.lgs. 150/09 al d.lgs. 165/01 le sanzioni disciplinari vengono fortemente inasprite; la progressività delle sanzioni rende quindi necessario opporsi anche alle

infrazioni ritenute di minore entità, in quanto banalizzarle potrebbe avere conseguenze gravi per il dipendente.

In merito all'argomento del "Licenziamento" si rappresenta che la Corte di Cassazione, con sentenza n° 16507 del 02 luglio 2013, ha stabilito che non è corretto assegnare, sulla base della contrattazione collettiva, all'assenza ingiustificata del lavoratore - che non rientra in servizio al termine del periodo di aspettativa - il valore di manifestazione per "*facta concludentia*" di rassegnare le dimissioni. Il recesso dal lavoro a tempo indeterminato, per la Corte, può attuarsi solo o con il licenziamento intimato dal datore di lavoro o con le dimissioni (scritte) rassegnate dal lavoratore stesso.

La Corte, pur riconoscendo quanto sancito dal CCNL che ritiene l'assenza non giustificata del lavoratore superiore a tre giorni come una chiara volontà di recedere dal rapporto di lavoro, con l'attribuzione a tale comportamento di valore giuridico di atto di dimissioni, non ritiene giustificato il conseguente licenziamento.

Per la Corte, infatti, a tale comportamento può seguire solo un eventuale licenziamento come provvedimento disciplinare , con l'instaurazione del relativo e propedeutico provvedimento, e non come detto per "*facta concludentia"*.

Sempre in merito all'argomento del "licenziamento" che, come detto, è stato trattato solo in relazione ai "Procedimenti disciplinari" di cui alla pagina 160 del I° volume, si ritiene interessante e chiarificatore rappresentare che la Corte di Cassazione, con sentenza 15.01.2013 n° 807, non ha ritenuto sanzionabile con il licenziamento lo scontro verbale con un superiore se tale evento è stato conseguente ad una provocazione.

Infatti la Corte ha ritenuto che il principio di tassatività degli illeciti disciplinari non può essere inteso in senso rigoroso, al pari di quanto avviene per gli illeciti penali, ai sensi dell'art. 25, comma 2, Cost.; si deve, invece, distinguere fra illeciti relativi alla violazione di prescrizioni strettamente inerenti all'organizzazione aziendale, per lo più ignote alla collettività e, quindi, conoscibili solo se espressamente previste nel codice disciplinare, da affliggere ai sensi dell'art. 7 dello Statuto, e comportamenti incompatibili con le fondamentali regole del vivere civile, o manifestamente contrari agli interessi dell'impresa o dei lavoratori o che implicano la violazione di doveri fondamentali che qualificano la prestazione di lavoro, nei quali casi il disvalore del comportamento del lavoratore, non solo è immediatamente percepibile dallo stesso, ma è sanzionabile in via diretta dalla legge, per determinare l'insorgere di una giusta causa o di un giustificato motivo di recesso, senza necessità di alcuna forma di specifica e predeterminata forma di pubblicità.

Nel caso di specie, lo scontro verbale avvenuto tra il lavoratore e il suo diretto superiore, che ha dato vita al licenziamento, appariva come una comprensibile, seppure censurabile, reazione del

primo all'attività di provocazione posta in essere dalla direzione aziendale in suo danno ed in particolare dal predetto superiore. Di conseguenza, è illegittimo il licenziamento intimato dalla società al dipendente, con qualifica di quadro, e per questo la Corte ha condannato la società a reintegrare il lavoratore nel posto di lavoro ed a corrispondergli le retribuzioni globali di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegra, con gli accessori di legge, mentre ha rigettato la domanda di risarcimento dei danni proposta dal lavoratore.

Ciò si basa sul principio di necessaria proporzionalità fra fatto addebitato e recesso, l'inadempimento idoneo a giustificare il licenziamento deve essere un comportamento che, per la sua gravità, sia suscettibile di scuotere la fiducia del datore di lavoro e di far ritenere che la continuazione del rapporto si risolva in un pregiudizio per gli scopi aziendali.

12.9.1 FATTISPECIE PARTICOLARE

Si riporta una diversa fattispecie di licenziamento avallata dalla sentenza del 04.09.2014, n. 18678 della Corte di Cassazione - sezione lavoro[176] ove si è affermata la legittimità del licenziamento di un lavoratore che con le sue malattie, agganciate principalmente ai giorni di riposo, aveva fornito «una prestazione lavorativa non sufficiente e proficuamente utilizzabile dall'azienda».

Secondo i giudici della Suprema Corte, il licenziamento non era dovuto al superamento del periodo di "comporto", ma esclusivamente allo scarso rendimento del lavoratore che con brevi malattie "mirate", rendeva non più utile la prestazione lavorativa.

Giova ricordare che l'art. 3 della legge n. 604 del 1966 statuisce che "*il licenziamento per giustificato motivo con preavviso è determinato da un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro ovvero da ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa*".

In tal caso compete al giudice il controllo in ordine all'effettiva sussistenza del motivo addotto dal datore di lavoro, in ordine al quale il datore di lavoro ha l'onere di provare, anche mediante elementi presuntivi ed indiziari, l'effettività delle ragioni che giustificano l'operazione di riassetto (*ex multis, Cass., n, 7474 del 2012*).

Pertanto, è legittimo il licenziamento intimato al lavoratore per scarso rendimento qualora sia risultato provato, sulla scorta della valutazione complessiva dell'attività resa dal lavoratore stesso ed in base agli elementi dimostrati dal datore di lavoro, una evidente violazione della diligente collaborazione dovuta dal dipendente - ed a lui imputabile - in conseguenza dell'enorme sproporzione tra gli obiettivi fissati dai programmi di produzione per il lavoratore e quanto effettivamente realizzato nel periodo di riferimento, avuto riguardo al confronto dei risultanti dati

[176] *(Corte di Cassazione, sez. lavoro - sentenza n. 18678 del 2014)*

globali riferito ad una media di attività tra i vari dipendenti ed indipendentemente dal conseguimento di una soglia minima di produzione (Cass., n. 3876 del 2006).

Differente è la fattispecie del recesso del datore di lavoro, per l'ipotesi di assenze determinate da malattia del lavoratore, tanto nel caso di una sola affezione continuata, quanto in quello del succedersi di diversi episodi morbosi (cosiddetta eccessiva morbilità); questa è soggetta alle regole dettate dall'art. 2110 cc, che prevalgono, per la loro specialità, sia sulla disciplina generale della risoluzione del contratto per sopravvenuta impossibilità parziale della prestazione lavorativa, sia sulla disciplina limitativa dei licenziamenti individuali.

Ne consegue che il datore di lavoro, da un lato, non può recedere dal rapporto prima del superamento del limite di tollerabilità dell'assenza (cosiddetto periodo di comporto), il quale è predeterminato per legge, dalla disciplina collettiva o dagli usi, oppure, in difetto di tali fonti, determinato dal giudice in via equitativa, e, dall'altro, che il superamento di quel limite è condizione sufficiente di legittimità del recesso, nel senso che non è necessaria la prova del giustificato motivo oggettivo né della sopravvenuta impossibilità della prestazione lavorativa, né della correlata impossibilità di adibire il lavoratore a mansioni diverse (*ex multis*, Cass., n. 1861 del 2010).

Nella fattispecie, tuttavia, la malattia non veniva in rilievo di per sé, ma in quanto le assenze in questione, anche se incolpevoli, davano luogo a scarso rendimento e rendevano la prestazione non più utile per il datore di lavoro, incidendo negativamente sulla produzione aziendale.

Infatti, per le modalità con cui le assenze si erano verificate ("a macchia di leopardo", comunicate in *limine*, per un numero esiguo di giorni, due o tre, reiterate anche all'interno dello stesso mese, e costantemente "agganciate" ai giorni di riposo del lavoratore, con conseguente mancanza di continuità e proficuità) anche se non superiori al periodo di comporto, davano luogo ad una prestazione lavorativa non sufficientemente e proficuamente utilizzabile per la società, rivelandosi la stessa inadeguata sotto il profilo produttivo e pregiudizievole per l'organizzazione aziendale così da giustificare il provvedimento risolutorio.

12.9.2 FALSA ATTESTAZIONE PRESENZA IN SERVIZIO

Tra le diverse ipotesi di licenziamento del dipendente vi è di falsa attestazione della presenza in servizio.

La tematica della rilevanza disciplinare della verifica dell’attestazione di presenza del lavoratore dipendente, già all’attenzione dell’opinione pubblica nazionale da un non breve lasso di tempo per quanto concerne il pubblico impiego, è stata di recente anche all’attenzione del legislatore e dell’esecutivo. Il Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione Maria Anna Madia, nella serata del 15 giugno 2016 ha approvato, in

esame definitivo, un decreto legislativo recante modifiche all'articolo 55-quater del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ai sensi dell'articolo 17, comma 1, lettera s) della legge 7 agosto 2015, n. 124, mirante al recupero di efficienza del procedimento disciplinare proprio in relazione ad ipotesi riguardanti la falsa attestazione di presenza del pubblico dipendente, con ciò dimostrando l'esistenza di una particolare sensibilità per la questione specifica, in quanto recenti fatti di cronaca hanno dimostrato che, nonostante le sanzioni disciplinari e la responsabilità dei dirigenti pubblici previste dagli articoli da 67 a 73 del d.lgs. n. 150 del 2009 (cd. "riforma Brunetta"), continuano a verificarsi casi di false attestazioni delle presenze in servizio.

La recente pronuncia della sezione lavoro della S.C. di Cassazione, n. 5777 del 23 marzo 2016[177], anticipatrice dei recenti interventi del Governo nella lotta ai c.d. "furbetti del cartellino", ha affrontato la problematica della responsabilità disciplinare connessa all'utilizzo improprio dei sistemi di rilevazione della presenza in servizio del dipendente, anche con specifico riferimento al campo del rapporto di lavoro subordinato alle dipendenze del privato datore di lavoro.

La sentenza affronta la questione della legittimità e proporzionalità del provvedimento espulsivo irrogato in danno di un dipendente resosi responsabile della violazione delle disposizioni in tema di rilevazione automatizzata della presenza in servizio, per aver "timbrato intenzionalmente il cartellino" attestante la presenza in servizio in luogo di altro collega assente. Gli Ermellini hanno giudicato il licenziamento proporzionato alla violazione delle norme disciplinari e dei sistemi di controllo.

Il dipendente, invece, ha censurato il provvedimento espulsivo a fronte del suo successivo ravvedimento che aveva consentito al datore di lavoro di venire a conoscenza del fatto illecito, oltre all'assenza da parte del dipendente di altri procedimenti disciplinari, tali da far apparire non proporzionata la sanzione espulsiva inflittagli, ed infine a fronte della mancata elencazione di tale infrazione nel contratto collettivo di categoria; in particolare, ha rilevato:

- l'omesso esame di fatti decisivi del giudizio, quali il suo ravvedimento operoso e la durata del rapporto contraddistinto dall'assenza di precedenti disciplinari, assumendo che la disamina di tale elementi avrebbe condotto all'accertamento della insussistenza di una lesione definitiva dell'elemento fiduciario;
- le previsioni della contrattazione collettiva le quali non contemplavano il comportamento contestatogli tra le ipotesi passibili della massima sanzione e, nel contempo, il lavoratore ritiene che, pur a fronte della gravità del fatto addebitatogli, la Corte d'appello avrebbe dovuto valutare la sua condotta nel complesso.

[177] (*Corte di Cassazione - sentenza n. 5777 del 2016)*

1. Le motivazioni della Corte Suprema

Secondo gli Ermellini, i giudici di appello hanno fornito adeguata motivazione circa la legittima sanzione espulsiva comminata al dipendente da parte del datore di lavoro, in considerazione della disinvolta violazione delle norme disciplinari e l'elusione dei sistemi di controllo approntati dalla datrice di lavoro rappresentavano sul piano soggettivo degli elementi che comportavano inevitabilmente il venir meno del rapporto di fiducia in termini incompatibili con la prosecuzione, sia pure temporanea, del rapporto e non consentivano di ritenere adeguata una mera sanzione conservativa.

In merito alla mancata previsione della sanzione espulsiva inserita nei contratti collettivi, rilevano gli Ermellini, confermando il proprio orientamento (Cass., sez. lav., n. 2906 del 14.2.2005) come in tema di licenziamento, la nozione di giusta causa è nozione legale e il giudice non è vincolato alle previsioni di condotte integranti giusta causa contenute nei contratti collettivi; tuttavia, ciò non esclude che ben possa il giudice far riferimento ai contratti collettivi e alle valutazioni che le parti sociali compiono in ordine alla valutazione della gravità di determinati comportamenti rispondenti, in linea di principio, a canoni di normalità. Il relativo accertamento va operato caso per caso, valutando la gravità in considerazione delle circostanze di fatto e prescindendo dalla tipologia determinata dai contratti collettivi, ed il giudice può escludere che il comportamento costituisca di fatto una giusta causa, pur essendo qualificato come tale dai contratti collettivi, solo in considerazione delle circostanze concrete che lo hanno caratterizzato.
Dal che ne discende che il ricorso deve essere rigettato con condanna alle spese della parte soccombente.

2. Estensione della sentenza nella P.A.

Pur essendo la sentenza sopra commentata proveniente da un settore privato, i principi in essa contenuti sono non solo applicabili al rapporto del lavoro pubblico contrattualizzato, ma in questo caso le disposizioni collettive e legislative evidenziano come il fatto contestato possa rientrare a pieno titolo tra le sanzioni espulsive anche alla luce dei recenti interventi da parte del Governo che, come sopra detto, nell'esercizio della delega in materia di responsabilità disciplinare dei pubblici dipendenti, ha ritenuto opportuno concentrare la propria attenzione sul fenomeno dell'assenteismo nei casi di falsa attestazione della presenza in servizio e novellare le disposizioni recate dal decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, introducendo un procedimento disciplinare accelerato con sanzioni più gravi applicabili anche a chi collabora all'azione fraudolenta o non esercita il dovuto controllo.

In attesa dell'entrata in vigore del suddetto decreto, si fa riferimento al parere richiesto dal Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione all'Adunanza della Commissione speciale del Consiglio di Stato (n. 00437/2016 del 16 marzo 2016, in allegato 8), di cui sono state recepite gran parte delle osservazioni avanzate, tenendo presente che sono state accolte anche le condizioni poste dalle commissioni parlamentari nei loro pareri.

L'articolo 1 del decreto legislativo inserisce nell'articolo 55-*quate*r i commi 1-*bis*, 3-*bis*, 3-*ter* , 3-*quater* e 3-*quinquies.*

Il comma 1, lett. *a)* del citato articolo 55-*quater*, prevede attualmente la sanzione espulsiva per "giusta causa o giustificato motivo" in caso di "falsa attestazione della presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente", al quale si aggiunge il reato di false attestazioni e certificazioni sanzionandolo con una pena da uno a cinque anni e con la multa da quattrocento a milleseicento euro. Nel recente schema di decreto legislativo è stato inserito un nuovo comma 1-*bis* che persegue lo scopo di meglio specificarne l'ambito di operatività rispetto a una precedente indicazione normativa alquanto generica e foriera di difficoltà e dubbi applicativi: invero, è chiarito che deve trattarsi di "*modalità fraudolenta...per far risultare il dipendente in servizio o trarre in inganno l'amministrazione presso la quale il dipendente presta servizio circa il rispetto dell'orario di lavoro dello stesso*". Infatti, si prevede ora che "*costituisce falsa attestazione della presenza in servizio qualunque modalità fraudolenta posta in essere, anche avvalendosi di terzi* (i quali pure risponderanno per aver agevolato, in via attiva o omissiva, la condotta fraudolenta)***,** *per far risultare il dipendente in servizio, o trarre in inganno l'amministrazione presso la quale il dipendente presta servizio circa il rispetto dell'orario di lavoro dello stesso. Della violazione risponde anche chi abbia agevolato con la propria condotta attiva o omissiva la condotta fraudolenta*". Pur in assenza ad oggi dell'operatività di tale integrazione, la posizione degli Ermellini nella sentenza commentata è chiara nel precisare la gravità del fatto compiuto da terzi, ovvero chi timbra al posto del dipendente assente, tanto da considerare legittima la procedura espulsiva e ciò a prescindere della specifica previsione espulsiva nella contrattazione collettiva.

Il comma 3-*bis,* inserito dopo il comma 3 dell'articolo 55-*quater,* introduce una ipotesi di sospensione cautelare obbligatoria dal servizio del dipendente nel caso di "falsa attestazione della presenza in servizio". Essa appare certamente innovativa rispetto alla corrente e tradizionale configurazione dell'istituto: la sospensione obbligatoria è, infatti, tradizionalmente prevista nel caso in cui siano adottate nei confronti del dipendente, in sede penale, misure coercitive o limitative della libertà personale o che comunque siano impeditive della prestazione del servizio ovvero ancora

quando lo stesso sia già sottoposto a procedimento penale per reati particolarmente gravi, sicché una deliberazione da parte dell'autorità giudiziaria vi è già stata.

Infatti, nell'ipotesi in cui i dipendenti pubblici infedeli dovessero essere sorpresi «in flagranza ovvero mediante strumenti di sorveglianza, o di registrazione degli accessi, o delle presenze», sarà obbligo del responsabile della struttura o dell'ufficio competente per i procedimenti disciplinari provvedere con atto motivato − entro 48 ore dalla conoscenza del fatto − alla sospensione cautelare del lavoratore dal servizio con. Nella sua configurazione tradizionale la sospensione cautelare comporta il mancato pagamento della retribuzione, ma viene prevista la corresponsione di un assegno alimentare, avente natura non retributiva ma assistenziale. In questo caso, è stato garantito al dipendente il diritto alla percezione di un assegno alimentare - nella misura stabilita dalle disposizioni normative e contrattuali vigenti - durante il periodo di sospensione cautelare dal lavoro.

La sospensione ha natura meramente cautelare non postulando un definitivo accertamento di responsabilità e non è, dunque, una sanzione definitiva inflitta all'esito del procedimento disciplinare.

L'apprezzabile *ratio* ad essa sottesa consistente nell'esigenza di tutela del superiore interesse pubblico dell'amministrazione (allarme sociale, turbativa del buon andamento e del prestigio della stessa) non può, infatti, cancellare l'esigenza di ragionevolezza e proporzionalità della misura, il che comporta la considerazione anche della posizione del dipendente e, dunque, della necessità di sollevarlo, durante il periodo di sospensione, dai bisogni primari e impedirne lo stato di indigenza.

Il termine delle 48 ore necessario all'adozione del provvedimento di **sospensione cautelare del lavoratore dal servizio** è ragionevole, purché si specifichi che la richiesta motivazione dev'essere succinta e riferita al mero accadimento fattuale, non implicando l'esercizio di qualsivoglia discrezionalità. In questa fase preliminare, il soggetto competente per la sospensione viene espressamente esonerato dall'obbligo di preventiva audizione dell'interessato, ferma la facoltà dell'organo procedente di instaurare un contraddittorio a difesa, purché ciò non pregiudichi la tempestività del provvedimento cautelare.

Ogni ritardo**,** infatti, pur non dando luogo ad alcuna decadenza per l'Amministrazione sul piano sanzionatorio dell'addebito, potrà comportare la responsabilità disciplinare del soggetto obbligato a procedere alla sospensione. Nell'individuazione di quest'ultimo soggetto, il criterio adottato dal legislatore pare prestare il fianco a notevoli incertezze applicative. È previsto infatti che «*la sospensione è disposta dal responsabile della struttura in cui il dipendente lavora o, ove ne venga a conoscenza per primo, dall'ufficio competente di cui all'art. 55-bis, comma 4*», ovvero l'ufficio competente per i procedimenti disciplinari che ciascuna Amministrazione deve individuare secondo

il proprio ordinamento. Ebbene**,** il criterio della prima conoscenza non sembra idoneo ad individuare con certezza il soggetto competente, soprattutto alla luce della responsabilizzazione disciplinare introdotta a suo carico in caso di inerzia, la quale potrebbe generare pratiche di reciproca attribuzione della responsabilità e quindi favorire proprio quella inerzia che la riforma mira a contrastare. Il responsabile della struttura, contestualmente e unitamente al provvedimento sospensivo cautelare, deve limitarsi a rimettere gli atti all'Ufficio per i procedimenti disciplinari, senza contestare alcunché al proprio dipendente fedifrago, perché la sanzione edittale eccede la sua competenza, che prevede ancora, come misura massima, la sospensione dal servizio e dallo stipendio per non oltre dieci giorni.

Di particolare interesse, ai fini della futura applicazione della norma, è dunque il modo in cui il dirigente viene a conoscenza della falsa attestazione della presenza in servizio.

La novella, in linea con gli esempi che già si sono fatti nelle sedi più disparate, richiama − oltre alla flagranza - strumenti di sorveglianza o di registrazione degli accessi o delle presenze. Se per questi ultimi non appaiono emergere questioni rilevanti, una più attenta riflessione deve essere svolta con riferimento agli strumenti di sorveglianza.

È infatti con le telecamere della Polizia giudiziaria che vengono abitualmente documentati gli illeciti; ma se si trattasse di telecamere poste dall'Amministrazione allo specifico scopo di controllare il personale in servizio? Non si può tacere la stretta connessione con la disciplina dei controlli a distanza, di recente riscritta dal c.d. *Jobs Act* .

L'art. 4 della legge n. 300/1970 impone che gli impianti audiovisivi siano «*impiegati esclusivamente per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale*»; anche qualora l'ipotesi in commento fosse riconducibile alle "esigenze organizzative e produttive", lo stesso articolo subordina l'installazione alla sottoscrizione di un accordo con le rappresentanze sindacali.

Senza ulteriori specificazioni, dunque, molto dipenderà dall'interpretazione che verrà data del nuovo art. 4 Statuto dei Lavoratori in sede giudiziale, con tutte le incertezze del caso.

Il comma 3-*ter* introduce il procedimento disciplinare accelerato: contestualmente alla sospensione, è previsto il trasferimento degli atti all'Ufficio competente per i procedimenti disciplinari, che dovrà esaurire il procedimento entro 30 giorni, con la comminazione della sanzione disciplinare del licenziamento senza preavviso, se il fatto si riterrà accertato, oppure con l'archiviazione. Si tratta, di fatto, di un procedimento parallelo a quello previsto dalla riforma Brunetta (d.lgs. n. 150/2009), che rimarrà dunque in vigore per le restanti ipotesi previste dalla legge o dalla contrattazione collettiva; ma se lo schema di decreto dovesse tradursi, senza modifiche, nel testo normativo finale, sarebbe

giustificato più di un dubbio in ordine sia alla sua efficacia che alla sua conformità ai principi sanciti in Costituzione.

Un primo nodo irrisolto è quello relativo alla natura del termine di 30 giorni previsto per la conclusione del procedimento disciplinare. Mentre infatti il nuovo comma 3-*bis* dell'art. 55-*quater* esplicita che la violazione del termine delle 48 ore per la sospensione cautelare non determina l'inefficacia dalla sospensione cautelare né la decadenza dall'azione disciplinare, nulla si dice, al successivo comma 3-*ter*, con riferimento al termine per la conclusione del procedimento stesso.

La *ratio* della riforma, che aspira a una punizione certa, severa e immediata**,** potrebbe indurre a ritenere che il termine di 30 giorni abbia efficacia perentoria. Nello stesso senso depone altresì la considerazione secondo cui, se davvero il legislatore avesse voluto prevedere che anche questo termine non fosse a pena di decadenza, lo avrebbe detto espressamente, come avvenuto per il termine relativo alla sospensione immediata dal servizio. Ciò perché la precisazione circa la valenza meramente ordinatoria del termine, effettuata con riguardo alle 48 ore entro cui va disposta la sospensione, sembrerebbe riempire di significato il silenzio del legislatore sull'altro termine, quello per la conclusione del procedimento.

Va però sottolineato che, così argomentando, si finirebbe per apprestare una procedura speciale per i "furbetti del cartellino" colti sul fatto potenzialmente più favorevole agli stessi poiché, in caso di mancata conclusione dell'intero procedimento disciplinare entro lo strettissimo termine di 30 giorni, la Pubblica Amministrazione decadrebbe dall'azione disciplinare, mentre per tutti gli altri casi di analoga gravità tale decadenza si avrebbe soltanto dopo l'infruttuoso decorso di 120 giorni dalla contestazione dell'addebito.

Il suddetto termine è, perciò, <u>incongruo</u> perché una simile, oggettiva, compressione dei tempi non consente all'incolpato di attrezzare compiutamente il suo legittimo diritto di difesa per contrastare una sanzione espulsiva; è <u>controproducente</u> perché – non modificandosi i termini figuranti nella generale disciplina di cui ai commi 2 e 4 dell'art. 55- *bis* del D. Lgs. 165/01 per controdedurre (venti giorni dalla notifica di contestazione degli addebiti) – è di facile evenienza il rischio della decadenza dell'azione disciplinare, con impossibilità di riproporla (*ne bis in idem*); è <u>inutile</u>, in quanto non imposto da reali esigenze di sistema, perché l'obbligata sospensione cautelare ha già assicurato l'allontanamento dall'ufficio/luogo di lavoro del soggetto inciso, con privazione della retribuzione, sino all'esito del procedimento disciplinare: che pertanto può ben concludersi entro gli attuali 120 giorni.

Nel caso del procedimento disciplinare accelerato, che ha la sua evidenza probatoria nella falsa attestazione della presenza in servizio, accertata in flagranza ovvero mediante strumenti di sorveglianza o di registrazione degli accessi, con il provvedimento di sospensione si procede anche

alla contestuale contestazione dell'addebito e alla convocazione del dipendente dinanzi all'ufficio competente per i procedimenti disciplinari, con un preavviso di 15 giorni, alla presenza del dirigente responsabile della struttura di appartenenza per raccoglierne le giustificazioni nel corso di un'audizione orale. Si tratta in sostanza di ridurre al minimo gli adempimenti formali, dando maggiore rilievo all'oralità nel procedimento *de quo*, senza tuttavia far venire meno per l'incolpato le garanzie del contraddittorio e la facoltà di farsi assistere da un procuratore o da un rappresentante sindacale, secondo quanto già previsto dall'art. 55-bis del d.lgs. n. 165/2001. Un procedimento disciplinare così configurato consente di contenerne più agevolmente la durata nell'arco di trenta giorni, termine temporale che nella relazione illustrativa viene indicato come un punto fermo della scelta governativa e ben giustificabile alla luce degli obiettivi del nuovo istituto delineato. Peraltro, esempi di procedimenti disciplinari, che privilegiano l'oralità senza sacrificare il contraddittorio e il diritto di difesa, sono già presenti nelle regolamentazioni delle Forze armate e delle Forze di polizia ad ordinamento civile e possono costituire anch'essi un modello di riferimento.

Il comma 3-*quater* prevede l'introduzione dell'azione di responsabilità per danni all'immagine della Pubblica Amministrazione per il caso previsto dal comma 3-*bis*.

Infatti, entro 15 giorni dall'avvio del procedimento disciplinare, l'Ufficio competente per i procedimenti disciplinari (pur non essendo specificato dalla norma, si presume che sia questo il titolare) dovrà provvedere alla denuncia al pubblico ministero e alla segnalazione alla competente procura regionale della Corte dei conti, che dovrà giudicare la sussistenza dei requisiti per l'ottenimento del danno di immagine (*anche in relazione alla rilevanza del fatto per i mezzi di informazione*). In caso affermativo, la Pubblica Amministrazione dovrà provvedere con l'apposita azione di responsabilità entro 120 giorni dalla denuncia.

Diversamente dal passato, quando comunque erano già previsti sia il danno patrimoniale che il danno d'immagine, il legislatore delegato introduce un importo minimo inderogabile all'ammontare del risarcimento conseguente all'eventuale per la condanna del lavoratore, che non potrà essere inferiore a sei mensilità dell'ultimo stipendio in godimento, oltre agli interessi e alle spese del procedimento. In tal modo, però, vi è una predeterminazione *ex lege* del danno, che incide, in senso limitativo, sul potere di determinazione equitativa riconosciuto al giudicante, precludendogli nel contempo di ritenere che il licenziamento disciplinare, se intervenuto tempestivamente, possa esso stesso assolvere ad una funzione riparatoria del danno all'immagine dell' amministrazione pubblica secondo i principi del risarcimento in forma specifica. Ai fini poi della corretta quantificazione del danno, che deve fondarsi su valutazioni inequivocabilmente riferibili alla condotta del pubblico dipendente sottoposto al procedimento di responsabilità, si ritiene opportuno che il Governo escluda il riferimento alla "rilevanza del fatto per i mezzi d'informazione", trattandosi di parametro

dichiaratamente mediatico, che, da un lato, potrebbe dare all'opinione pubblica una distorta percezione delle reali finalità della riforma e, dall'altro, collega non correttamente la quantificazione del danno ad un elemento che è del tutto estraneo alla condotta del dipendente. Detto parametro potrebbe essere sostituito con altro, già conosciuto dalla giurisprudenza del giudice contabile, quale "diffusività dell'episodio nella collettività".

La previsione di una responsabilità per danno di immagine, infatti, non costituisce di per sé una novità in materia, considerandosi che essa è già contenuta nell'articolo 55-*quinquies* del decreto legislativo n. 165/2001 che contempla il reato di "False attestazioni e certificazioni", e punisce, tra l'altro, il fatto del lavoratore dipendente che "*attesta falsamente la propria presenza in servizio mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento o con altre modalità fraudolente*" (comma 1), nonchè prevede, al comma 2, che *"il lavoratore, ferme la responsabilità penale e disciplinare e le relative sanzioni, è obbligato a risarcire il danno patrimoniale, pari al compenso corrisposto a titolo di retribuzione nei periodi per i quali sia accertata la mancata prestazione, nonché il danno all'immagine subiti dall'amministrazione*". Il comma 3-*quater* in esame costituisce, dunque, una specificazione ed una integrazione di una responsabilità già prevista dal citato articolo 55-*quinquies*.

Peraltro, ciò non giustifica l'adozione della relativa disciplina senza adeguato supporto di delega legislativa, ci si chiede infatti se rientri o meno nell'ambito del potere delegato al Governo dal legislatore delegante, considerandosi pure che essa non attiene alla materia disciplinare e al procedimento disciplinare (come del resto emerge dallo stesso tenore del richiamato comma 2 dell'articolo 55-quinquies) e che la stessa contiene indubitabili profili di specificità e novità rispetto alla ordinaria regolamentazione di essa.

Infine, il nuovo comma 3-*quinquies* prevede il caso di omessa attivazione da parte dei dirigenti, dei responsabili della struttura nella quale il dipendente presta servizio **e** di quelli dell'ufficio competente per i procedimenti disciplinari**,** che potranno essere chiamati a rispondere di uno specifico illecito disciplinare, punibile anch'esso con il licenziamento. Viene poi precisato che l'omessa comunicazione all'Ufficio competente per i procedimenti disciplinari, l'omessa attivazione del procedimento disciplinare e l'omessa adozione del provvedimento di sospensione cautelare costituiscono omissione di atti di ufficio di cui all'art. 328 Codice penale: riferimento, questo, che pare rispondere più a obiettivi di deterrenza, che ad una reale necessità tecnica, posto che ovviamente sarà sempre il giudice a verificare nel caso concreto la sussistenza degli elementi costitutivi di una qualunque fattispecie di reato. Inoltre, atteso che la sospensione obbligatoria disposta oltre i termini non determina né l'inefficacia della medesima né la decadenza della conseguente azione disciplinare, è bensì legittimo chiamare a rispondere del ritardo il dirigente della

struttura, ma appare spropositata l'irrogazione, nei suoi confronti, della sanzione disciplinare, secca, del licenziamento, senza nessuna previa valutazione né delle circostanze oggettive né della personalità del soggetto, con in più l'obbligo di denuncia alla Procura della repubblica, come sopra detto, per omissione di atti d'ufficio, anche nel caso in cui – colpevolmente – il predetto soggetto abbia fatto trascorrere soltanto tre giorni o poco più. A parere del Consiglio di Stato, la previsione del licenziamento disciplinare del dirigente o del responsabile di servizio equipara sul piano sanzionatorio, il dirigente con il dipendente che ha commesso la falsa attestazione senza considerare che la condotta dello stesso è diversa e successiva alla commissione dell'illecito disciplinare.

Per di più, il risarcimento del danno per lesione all'immagine della pubblica amministrazione è un istituto di diversa natura che non può essere ricondotto e contestualizzato alla contestazione disciplinare della falsa attestazione della presenza in servizio quale materia oggetto di delega del Parlamento al Governo. Fra l'altro, a parere del Consiglio di Stato vi è anche eccesso di delega relativamente alla previsione di una nuova condotta di omissione d'atti d'ufficio nel comportamento omissivo del dirigente o del responsabile di servizio che non attiva il procedimento disciplinare né sospende in via cautelare il dipendente, né comunica se incompetente gli atti all'ufficio disciplinare competente per l'avvio del procedimento. Per questi motivi, il Consiglio di Stato consiglia di eliminare dalla delega la responsabilità del dipendente assenteista per danno all'immagine della pubblica amministrazione e la responsabilità penale dei dirigenti.

Necessita perciò una più attenta formulazione della fattispecie onde emendarla dagli evidenti profili di irragionevolezza, che sicuramente sarebbero sottoposti al vaglio della Corte costituzionale.

Il licenziamento disciplinare, si badi, sarà applicabile soltanto nell'ipotesi di falsa attestazione della presenza in servizio accertata in flagranza o registrata, non già nelle ulteriori ipotesi previste all'art. 55-*quater* T.U..Con riferimento ad esse, infatti, l'inerzia del dirigente sarà punibile ai sensi delle norme già in vigore (art. 55-*sexies* T.U.).

Al di là delle possibili criticità − più che altro legate alle norme in materia di controlli a distanza − che potranno emergere in sede di accertamento della flagranza, va posto in evidenza che intervenire con una serie di novelle aggiuntive, abbandonando così lo strumento del Testo Unico, produce di fatto numerose complicazioni che minano l'effettività e la stessa "conoscibilità" delle disposizioni stesse. Venendo ora all'esame della previsione secondo cui le condotte declinate nel comma 3-*quinquies* "costituiscono omissione di atti di ufficio", si ritiene che la disposizione ecceda i limiti della delega, che nell'ambito del "riordino della disciplina del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche" riguarda esclusivamente l'introduzione di norme in materia di responsabilità disciplinare dei pubblici dipendenti finalizzate ad accelerare e rendere concreto e certo nei tempi di espletamento e di conclusione l'esercizio dell'azione disciplinare". Invero, la

previsione secondo cui "l'omessa comunicazione all'ufficio competente di cui all'art. 55-*bis*, comma 4, l'omessa attivazione del procedimento disciplinare e l'omessa adozione del provvedimento di sospensione cautelare ...costituiscono omissione di atti di ufficio" non è certamente norma "in materia di responsabilità disciplinare", attenendo invece alla diversa materia della responsabilità penale. Come è evidente, la disposizione del comma 3-*quinquies* tipizza, in termini di omissione di atti di ufficio, una fattispecie nuova e diversa rispetto alla disposizione dell'articolo 328 c.p., la quale, per la configurabilità del fatto di reato, prevede la preventiva formulazione di una richiesta, il mancato compimento dell'atto dell'ufficio e la mancata risposta per esporre le ragioni del ritardo. Trattasi, dunque, di introduzione di una nuova norma penale, in relazione alla quale non si riscontra il supporto di idonea delega legislativa e che si presterebbe ad essere censurata con successo da eventuali incolpati per eccesso di delega, compromettendo così l'obiettivo finale di giusto rigore nei confronti degli assenteisti e di chi omette di denunciare i comportamenti.

Sull'onda dei casi eclatanti, dunque, le norme cambiano; cambiano però unicamente in un'ottica repressiva, senza guardare ad altre possibili soluzioni più legate alla premialità. Una prospettiva, quella incentivante, che si potrebbe comunque valorizzare in sede di rinnovo contrattuale. Il rischio è quello di ritrovarci, a distanza di un anno, a dover commentare dati quantitativi su procedimenti e licenziamenti poco differenti da quelli degli ultimi anni, tali da suscitare ancora una volta l'invocazione di nuove norme.

Il Consiglio di Stato ha auspicato fortemente che il Governo valuti positivamente il proprio suggerimento di espungere dal testo le disposizioni che attengono all'azione di responsabilità per danno d'immagine e alla responsabilità penale dei dirigenti senza con ciò voler porte alcuna preclusione in merito e in diritto affinché le stesse previsioni siano poi riprese in considerazione per l'inserimento in un successivo idoneo provvedimento legislativo, anche in via urgente.

Ancora una volta, ci troviamo di fronte ad un provvedimento che va nello stesso senso dei governi precedenti e che tenta quindi una ripubblicizzazione del rapporto di lavoro, seguendo per di più l'onda mediatica provocata dalla scoperta di pochi delinquenti che si facevano timbrare il cartellino da altri; d'incanto, sparisce ogni progettualità tesa a fornire servizi migliori alla collettività e ci si concentra sulla notizia del giorno, mostrando scarsa lungimiranza.

Sarebbe il caso di suggerire al Governo di prevedere misure complessive che diano nuove motivazioni ai lavoratori pubblici, a partire dal rinnovo dei contratti bloccati ormai da sette anni.

Le sentenze, nel senso espulsivo esistono già perché esistono, a monte, le norme; infatti, il lavoratore che timbra il badge del collega assente commette frode in danno del datore di lavoro ed è pertanto legittimo il suo licenziamento per giusta causa in quanto, dicono gli Ermellini, il suo comportamento ha determinato il venir meno della fiducia da parte del datore di lavoro, cosa che

non consente più la prosecuzione del rapporto. I principi contenuti nella sentenza, seppure relativi ad un rapporto di lavoro privato, sono assolutamente applicabili anche nel settore pubblico.
In sintesi, le norme ci sono ed è solo demagogia riproporne di nuove; infatti, la magistratura si è già espressa applicandole, come si evince dalla sentenza richiamata.
Se la confessione del lavoratore non basta, il datore può disporre indagini ispettive interne anche se queste comportano un allungamento dei tempi per la contestazione disciplinare.
Il principio dell'immediatezza della contestazione disciplinare di cui all'art. 7 dello Statuto dei Lavoratori non può dirsi violato se il datore di lavoro, che abbia a disposizione la sola confessione del lavoratore, disponga indagini ispettive per verificare la natura dell'evento e le eventuali responsabilità disciplinari. Lo ha affermato la Corte di Cassazione con la sentenza n. 10688/17 depositata il 3 maggio, a seguito di un licenziamento intimato da Poste Italiane s.p.a.

12.9.3 IL NOTEVOLE INADEMPIMENTO DEL DIPENDENTE

Sempre in tema di licenziamento per giusta causa o per giustificato motivo, la Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, nella sentenza n. 8236, pubblicata in data 26 aprile 2016 ha stabilito che il giudice di merito ha il dovere di effettuare una rigorosa valutazione in merito alla proporzionalità, ovvero all'adeguatezza della sanzione, in relazione all'illecito disciplinare commesso.
Detto giudizio comparativo attiene alla gravità dell'inadempimento addebitato al lavoratore, correlato al concreto rapporto e a tutte le circostanze del caso, per cui, al fine di ritenere correttamente irrogata la sanzione definita del licenziamento, detta valutazione deve superare la regola generale della *"non scarsa importanza*", approntata dall'art. 1455 c.c. a tutela del lavoratore.
In particolare, si trattava del licenziamento comminato al lavoratore a seguito di una violazione disciplinare dallo stesso commessa.
Il Tribunale di Tolmezzo rigettava l'impugnativa del licenziamento avanzata dal lavoratore, il quale, proposto appello, vedeva parzialmente riformata la sentenza di primo grado, con la conversione del licenziamento per giusta causa, in licenziamento per giustificato motivo soggettivo, con diritto del dipendente a percepire l'indennità sostitutiva del preavviso.
La Corte d'Appello di Trieste, a sostegno della propria decisione, riteneva che la sanzione più grave del licenziamento fosse da considerarsi proporzionata rispetto alla condotta concretamente tenuta dal dipendente che, durante l'orario di lavoro, si dedicava ad attività proprie, fuori della propria postazione lavorativa, senza alcun permesso e utilizzando attrezzature per le quali non aveva ricevuto alcuna formazione.
Il giudice del gravame riteneva quindi che il comportamento contestato rappresentasse oltre che un episodio di insubordinazione, anche "*una sorta di appropriazione indebita del tempo di lavoro*

retribuito e dei beni aziendali", contegno peraltro tenuto da un dipendente che, in precedenza, era già stato raggiunto da quattro contestazioni disciplinari, culminate in tre sanzioni.

Il lavoratore ricorreva per Cassazione, affidando alla Corte tre motivi di ricorso, tra cui la violazione dell'art. 2106 c.c. connotata dal vizio di motivazione, per avere la Corte d'Appello considerato proporzionato il licenziamento disciplinare senza esaminare e considerare adeguatamente le circostanze del fatto contestato.

Il Supremo Collegio ricorda i propri precedenti per cui: "*in tema di licenziamento per giusta causa o per giustificato motivo, il giudizio di proporzionalità o adeguatezza della sanzione all'illecito commesso - istituzionalmente rimesso al giudice di merito - si sostanzia nella valutazione della gravità dell'inadempimento imputato al lavoratore. In relazione al concreto rapporto e a tutte le circostanze del caso, dovendo tenersi in considerazione la circostanza che, a tutela del lavoratore, il suo inadempimento deve essere valutato in senso accentuativo rispetto alla regola generale della "non scarsa importanza" di cui all'art. 1455 c.c., sicchè l'irrogazione della massima sanzione disciplinare risulta giustificata solamente in presenza di un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali ovvero addirittura tale da non consentire la prosecuzione neppure provvisoria del rapporto (Cass. 10 dicembre 2007, n. 25743; Cass. 22 marzo 2010, n. 6848)*"

Ciò posto, osserva come la Corte territoriale non abbia tenuto conto della particolarità del caso, al fine di valutare la fattispecie del notevole inadempimento e, conseguentemente, considerato il complesso delle circostanze che concretamente definiscono l'anzidetto istituto.

Ritiene il Giudice di legittimità che: "*nella specie, non si è verificata, nè risulta contestata, alcuna condotta che possa considerarsi come insubordinazione, la cui nozione è ristretta, in ogni ambito, alla condotta di chi rifiuti di ottemperare ad una direttiva o ad un ordine, giustificato e legittimo, di svolgere una diversa attività o un diverso compito. Ed è ancora evidente che la Corte territoriale ha posto a fondamento della valutazione di gravità rilievi di portata generale, disgiunti da una pur necessaria analisi del caso concreto e, in particolare, trascurando di fare oggetto di esame la durata del contestato abbandono del posto di lavoro, i tempi e le modalità dell'operazione in corso, la natura della macchina e di ogni altra attrezzatura impiegata per scopi personali, la conseguente ed effettiva necessità di uno specifico addestramento su di essa come l'entità del rischio collegato ad un uso non appropriato*".

Alcuna valutazione risulterebbe effettuata in relazione ai profili concreti dell'episodio che ha portato all'addebito disciplinare, essendosi l'indagine della Corte di appello limitata a considerare che il dipendente, nei due anni precedenti, avesse subito quattro contestazioni, con l'irrogazione di tre sanzioni, circostanza di per sé insufficiente a ritenere legittimo il licenziamento.

La sentenza perciò viene cassata e la causa rinviata alla Corte di appello di Venezia, la quale si atterrà al principio di diritto richiamato, svolgendo le valutazioni del caso concreto che vi sono direttamente implicate.

Il licenziamento è legittimo anche se il dipendente usa *Facebook* durante l'orario di lavoro; conseguenza di tutto ciò è il licenziamento per violazione dei doveri di diligenza, correttezza e buona fede nell'esecuzione della prestazione lavorativa. Logico corollario di ciò è stata non solo una lesione all'immagine dell'azienda ma soprattutto l'interruzione del rapporto di fiducia tra dipendente e datore di lavoro.

Il Tribunale di Milano, con il provvedimento n. 6847 del 1 agosto 2014, ha rigettato il ricorso di un dipendente dando ragione all'azienda, considerando legittimo il licenziamento per un comportamento che aveva screditato l'immagine dell' azienda creando un frattura irreversibile circa il rapporto fiduciario.

Invece, non costituisce reato la pausa caffè, che anzi è un momento di necessario ristoro, anche se effettuata al bar. Così il GUP di Como ha assolto alcuni dipendenti dell'amministrazione locale dalle accuse di truffa e falso ai danni dell'ente pubblico perché il fatto non costituisce reato.

I lavoratori erano stati presi a timbrare il cartellino di entrata e uscita per dirigersi al bar di fronte alla sede del comune per bere un caffè. La vicenda, a seguito di un servizio di un giornale locale, era finita in procura. Ma per il giudice, il danno prodotto dai dipendenti quantificato in un'assenza di pochi minuti (e pari a circa 7 euro) era tale da configurare una inoffensività oggettiva della condotta. Il provvedimento ricorda, infatti, che la pausa caffè, a condizione che sia di breve durata, non solo non può essere ritenuta una condotta offensiva del bene giuridico tutelato, ossia dell'efficienza della P.A., giacché non integra una interruzione del servizio tale da influire sul rendimento del dipendente ma è "tollerata" dai contratti di lavoro nazionali e dalla giurisprudenza (V. Cass. n. 4509/2012) quale "*momento di necessario ristoro e di recupero delle energie lavorative".*

E ciò sia se la pausa avviene presso o in prossimità del luogo di lavoro.

Un'altra fattispecie da considerare è il controllo a distanza su *email* e *device* aziendali che non può superare i limiti di liceità, necessità e pertinenza, tutelando dignità e libertà del lavoratore. Ad affermarlo è la Corte di Cassazione, con la sentenza n. 4323/17 depositata il 20 febbraio 2017.

Il datore di lavoro non può accedere indiscriminatamente alle *e-mail* dei dipendenti, ai dati personali contenuti nello *smartphone* o nel *tablet, né* tantomeno intervenire da remoto sui contenuti del *device* in dotazione al lavoratore: lo ribadisce il Garante della *Privacy* vietando l'utilizzo di dati trattati in violazione alle norme di legge.

In primo luogo, la *policy* sul trattamento dei dati va comunicata al dipendente con specifica informativa, dettagliando modalità e finalità dell'attività di raccolta e conservazione dei dati. Ci sono poi regole precise da seguire nel trattamento e conservazione dei dati**,** che devono sempre uniformarsi al principio di correttezza e non possono prevedere attività di controllo massivo, prolungato e indiscriminato dell'attività del lavoratore.

Altra violazione è la configurazione del sistema di posta elettronica in modo da conservare copia della corrispondenza anche dopo la cessazione del rapporto di lavoro per un tempo non proporzionato (anni): dopo la cessazione del rapporto gli *account* di posta devono essere rimossi, previa disattivazione degli stessi e contestuale adozione di sistemi automatici per informare i terzi e fornire loro indirizzi alternativi riferiti all'attività professionale del titolare del trattamento.

Non è conforme ai principi di necessità, pertinenza e non eccedenza la conservazione per anni su *server* aziendali sia dei dati esterni che dei contenuti delle comunicazioni elettroniche.

In generale, le norme sul controllo a distanza, anche dopo le modifiche del Jobs Act, contenute nell'*articolo 23 del decreto legislativo 151/2015*, non consentono di effettuare attività idonee a realizzare (anche indirettamente) il monitoraggio massivo, prolungato e indiscriminato dell'attività del lavoratore.

Il datore di lavoro è sempre tenuto a salvaguardare la libertà e la dignità del lavoratore e, in applicazione dei principi di liceità e correttezza dei trattamenti di dati personali, informare in modo chiaro e dettagliato circa le consentite modalità di utilizzo degli strumenti aziendali e l'eventuale effettuazione di controlli anche su base individuale.

12.9.4 GIURISPRUDENZA IN MATERIA DI LICENZIAMENTO PER GIUSTA CAUSA

Il licenziamento per assenze strategiche è legittimo per il lavoratore che collega assenze e riposi anche senza superare il periodo di comporto; lo ha stabilito la Cassazione quando le assenze per malattia avvengono per un numero esiguo di giorni e si reiterano troppo di frequente, soprattutto se costantemente agganciate ai giorni di riposo - creando un danno della prestazione lavorativa e all'azienda stessa (Cassazione sentenza n. 18678/2014).

Le ripetute assenze "a macchia di leopardo", comunicate senza preavviso, anche se non superano il periodo di comporto provocano infatti: «*una prestazione lavorativa non sufficientemente e proficuamente utilizzabile da parte della società, risultando la stessa inadeguata sotto il profilo produttivo, e pregiudizievole per l'organizzazione aziendale*».

Le assenze comunicate all'ultimo momento, tra l'altro, determinano la difficoltà di trovare un sostituto dando luogo a scompensi organizzativi. In questi casi il licenziamento è giustificato anche

senza superamento del periodo di comporto ed anche se il datore di lavoro non dimostra come le assenze abbiano causato problemi all'organizzazione produttiva.

Altra ipotesi è il licenziamento per assenze ingiustificate; secondo la Corte, che ha richiamato l'art. 3 della legge n. 604 del 1966: «*il licenziamento per giustificato motivo con preavviso è determinato da un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro ovvero da ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa*».

Ancora per la fattispecie di licenziamento per giustificato motivo secondo la legge (Cassazione, n. 3876 del 2006), inoltre, è legittimo il licenziamento per scarso rendimento qualora sia provata una evidente violazione della diligente collaborazione dovuta dal dipendente – e a lui imputabile – in conseguenza dell'enorme sproporzione tra gli obiettivi fissati dai programmi di produzione per il lavoratore e quanto effettivamente realizzato nel periodo di riferimento.

12.9.5 WHISTLEBLOWER - TUTELA DEL DIPENDENTE CHE EFFETTUA SEGNALAZIONI DI ILLECITO

Nella riforma Madia viene inserito anche l'art.54 *bis* detto del *whistleblowing* per la tutela di quei dipendenti che segnalino le condotte illecite o corruttive di cui siano venuti a conoscenza in ragione del loro rapporto di lavoro.

L'ANAC applicherà una sanzione pecuniaria fino a 30 mila euro all'autore di eventuali ritorsioni, demansionamento, licenziamento,trasferimento.

Niente remore, niente complicità: se in azienda vengono compiuti degli illeciti, chi li denuncia andrà preservato da eventuali minacce o ritorsioni.

Non è previsto nessun premio per la "fuga di notizie", ma le eventuali discriminazioni contro il cosiddetto *whistleblowing* potrebbero ora essere sanzionate da parte dell'ANAC (l'autorità anticorruzione) con multe molto salate, che si aggirano su cifre che vanno da cinquemila a trentamila euro.

La proposta di legge, più nel dettaglio, si fonda sulla convinzione che il *whistleblowing* rappresenti una questione culturale e di diritto e che il suo riconoscimento possa responsabilizzare i cittadini onesti, perché, si legge nell'introduzione al d.d.l., "*non restino testimoni silenziosi quando ravvisano abusi e comportamenti illeciti nei luoghi di lavoro*".

L'obiettivo perseguito, quindi, è quello di ridurre alcuni dei gravi reati che corrodono la nostra società, come la frode fiscale e la corruzione, attraverso la protezione dei soggetti che pongono in essere la segnalazione, nella convinzione che la denuncia di un illecito sia un dovere civico per ogni cittadino prima che un diritto. In particolare l'art. 1, comma 51, della legge n. 190/2012 ha

introdotto, nell'ambito del decreto legislativo n. 165 del 2001 e successive modificazioni, l'art. 54 *bis,* appunto, intitolato "Tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti", che dispone:

1) "*Fuori dei casi di responsabilità a titolo di calunnia o diffamazione, ovvero per lo stesso titolo ai sensi dell'articolo 2043 del codice civile, il pubblico dipendente che denuncia all'autorità giudiziaria o alla Corte dei conti, (o all'Autorità nazionale anticorruzione - ANAC) ovvero riferisce al proprio superiore gerarchico condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro, non può essere sanzionato, licenziato o sottoposto ad una misura discriminatoria, diretta o indiretta, avente effetti sulle condizioni di lavoro per motivi collegati direttamente o indirettamente alla denuncia.*

2) *Nell'ambito del procedimento disciplinare, l'identità del segnalante non può essere rivelata, senza il suo consenso, sempre che la contestazione dell'addebito disciplinare sia fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione. Qualora la contestazione sia fondata, in tutto o in parte, sulla segnalazione, l'identità può essere rivelata ove la sua conoscenza sia assolutamente indispensabile per la difesa dell'incolpato.*

3) *L'adozione di misure discriminatorie è segnalata al Dipartimento della funzione pubblica, per i provvedimenti di competenza, dall'interessato o dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative nell'amministrazione nella quale le stesse sono state poste in essere.*

4) *La denuncia è sottratta all'accesso previsto dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni."*

Conseguentemente, in linea con la richiamata disposizione normativa e tenuto conto delle "Linee guida" pubblicate sul sito dell'ANAC, il Ministero della Difesa, sulla base delle proprie esigenze organizzative, ha predisposto un modello procedurale volto ad incoraggiare i dipendenti a segnalare gli illeciti di cui vengano a conoscenza nell'ambito del rapporto di lavoro, garantendone la riservatezza in ogni fase, sin dalla ricezione della segnalazione.

Per tutti i particolari inerenti la procedura si rinvia alla circolare di dettaglio della Direzione Generale.

indice

PARTE XIII

TRANSITO EX MILITARI ALL'IMPIEGO CIVILE

13.1 REQUISITI PSICO-FISICI

Come è noto, i requisiti psico-fisici che deve possedere un appartenente delle Forze Armate sono più rigorosi e selettivi rispetto a quelli che sono richiesti per chiunque aspiri all'impiego generico in una Pubblica Amministrazione (generico pubblico dipendente); per tutelare quanti, per infermità riconosciuta o meno dipendente da causa di servizio, non possiedano più quei particolari e rigidi requisiti ma conservino quelli richiesti in generale per la idoneità all'impiego pubblico e per garantirne la conservazione del rapporto di lavoro, sia pure nei ruoli del personale civile della Difesa, sono intervenuti prima la legge 266 del 1999 - ora art. 930 del d.lgs. n. 66/2010 e poi il D.M. 18 aprile 2002. Il transito del personale militare nelle aree funzionali del personale civile è consentito solo a fronte dell'inquadramento del personale nei ruoli delle Forze Armate, nonché del previo accertamento di carattere tecnico discrezionale della commissione medica, chiamata a valutare l'idoneità fisica o psichica dell'interessato. Pertanto, il personale delle Forze Armate, giudicato permanentemente non idoneo al servizio militare incondizionato per lesioni anche non dipendenti da causa di servizio, destinatario della normativa, sempre che l'infermità accertata ne consenta l'ulteriore impiego, è esclusivamente il personale delle Forze Armate in servizio permanente.

13.2 PRESENTAZIONE DELLA DOMANDA

La domanda deve essere presentata, compilando il modulo appositamente predisposto a tal fine, a pena di decadenza, entro *trenta giorni* dalla notifica all'interessato del giudizio definitivo di inidoneità al servizio militare incondizionato per lesioni e di contestuale idoneità o meno al transito nei ruoli civili.[178]L'Amministrazione è tenuta a pronunciarsi entro *centocinquanta giorni* dalla data di ricevimento dell'istanza; qualora entro il predetto termine non si sia pronunciata, l'istanza si intende accolta.

13.3 PROFILO PROFESSIONALE E SEDE DI SERVIZIO

L'individuazione del profilo professionale da attribuire al militare giudicato non idoneo al servizio militare incondizionato avverrà in esito all'analisi delle indicazioni fornite dalle Commissioni

[178] *(Art. 930 d.lgs. 66/2010)*

mediche nel verbale di inidoneità al servizio militare incondizionato e contestuale idoneità all'impiego civile, nonché dalle informazioni rese dall'interessato e dal Comando di appartenenza. Un'ulteriore accertamento dell'idoneità fisica e professionale al profilo sarà richiesto dall'Amministrazione solo a fronte di particolari profili in ordine a specifiche mansioni.[179] I profili professionali da attribuire e l'indicazione delle sedi di servizio cui assegnare il personale militare transitato saranno individuati nell'ambito di apposite riunioni, a scadenza mensile,con i rappresentanti degli Stati Maggiori/Comando Generale delle FF.AA. e del Segretariato Generale della Difesa tenendo presente, per quanto possibile, le esigenze degli istanti nonché l'imprescindibile e superiore interesse pubblico al buon andamento della Pubblica Amministrazione nel rispetto dei criteri di efficacia ed efficienza dell'attività amministrativa (art. 97 C.). Il personale transitato, ove non in contrasto con le esigenze funzionali dell'Amministrazione, rimane in forza, in qualità di dipendente civile, nella regione in cui era in servizio al momento in cui è stato giudicato inidoneo al servizio militare incondizionato. Quanto sopra salvo quelle particolari fattispecie meritevoli di elevata tutela sociale che, opportunamente motivate e documentate e purché sussistano corrispondenti vacanze organiche nelle sedi interessate, potranno costituire deroghe alla procedura. Il militare giudicato non idoneo al servizio militare incondizionato transitato nei ruoli civili ha l'obbligo di permanenza presso la sede assegnata per almeno tre anni (v. paragrafo successivo) dalla data di sottoscrizione del contratto individuale di lavoro. Eventuali deroghe potranno essere ammesse solo a fronte di particolari sopravvenute fattispecie degne di elevata protezione sociale opportunamente motivate e documentate, da valutarsi a cura dell'Amministrazione.

13.3.1 PRECISAZIONE

La Direzione Generale per il personale civile, con la recente circolare n° 0011523 del 23/02/2016 ha aumentato il periodo di permanenza minima nella sede di prima assegnazione (quella da militare), a tre anni, modificando quanto previsto dalla precedente circolare n°43267/B1 del 21/06/2011, dove il termine era un anno.

L'elevato numero di istanze di mobilità prodotte dal personale transitato nei ruoli civili, sia al termine del suddetto anno sia prima di tale scadenza, in ragione soprattutto della crescita esponenziale delle richieste di transito, ha generato e sta generando concrete difficoltà di impiego nella Difesa.

Pertanto la succitata circolare, con riferimento al termine prescritto, è stata modificata dalla nuova circolare, con la seguente dicitura: "*Il militare giudicato non idoneo al servizio militare*

[179] *(Vedasi tabella di equiparazione allegata al D. I. del 18 aprile 2002 riportata nel volume degli allegati)*

incondizionato transitato nei ruoli civili ha l'obbligo di permanenza presso la sede assegnata per tre anni dalla data di sottoscrizione del contratto individuale di lavoro".

In allegato 18, la tabella di corrispondenza per i transiti del personale militare nei ruoli del personale civile della Pubblica Amministrazione.

13.4 RAPPORTO DI LAVORO

Il rapporto di lavoro in qualità di dipendente civile si costituisce con la sottoscrizione del contratto individuale di lavoro. Per quanto concerne la fruizione delle ferie residue del personale militare transitato nelle aree funzionali dei dipendenti civili dell'A.D. occorre premettere che il rapporto di lavoro che consegue al transito - pur non originato da un nuovo atto di assunzione - subisce, tuttavia, una novazione soggettiva nella quale il dipendente viene ad assumere un diverso status giuridico sia per la fonte normativa che per gli istituti che vi ineriscono. Pertanto, eventuali richieste di ferie maturate in ragione del pregresso rapporto di servizio alle dipendenze dell'Amministrazione militare e non fruite all'atto del transito stesso, dovranno essere fatte valere esclusivamente nei confronti di quest'ultima, anche alla luce di quanto contenuto nell'art. 11 del D.P.R. 11.09.2007, n. 171, il quale prevede la possibilità che si dia luogo, nei confronti dei militari che abbiano richiesto il transito, al pagamento sostitutivo della licenza ordinaria qualora non fosse prevista nell'Amministrazione di destinazione la fruizione della licenza maturata e non fruita.

13.5 TRATTAMENTO ECONOMICO

Per quanto attiene alla determinazione del trattamento economico, PERSOCIV, avvenuto il transito all'impiego civile dell'ex militare, chiede ai relativi enti di competenza di conoscere gli emolumenti-continuativi e pensionabili – spettanti *ex lege* alla data di decorrenza del giudizio di non idoneità al servizio militare. Pervenuta la documentazione economica, effettua un raffronto tra gli emolumenti che compongono la retribuzione spettante *ex lege* nella posizione di militare (stipendio,indennità integrativa speciale, retribuzione individuale di anzianità, indennità di impiego operativo,altri eventuali emolumenti pensionabili, maggiorazioni delle indennità di imbarco, assegno funzionale, maggiorazioni indennità di polizia giudiziaria, classi e scatti stipendiali, indennità mensile pensionabile, beneficio stipendiale, *ex* art. 117 e 120 del R.D. 3458/1928, assegno di valorizzazione dirigenziale) e quella spettante da civile (stipendio,determinato dal C.C.N.L. in vigore, retribuzione individuale di anzianità (R.I.A.) ed indennità di amministrazione); viene quindi emanato un provvedimento, comprensivo di un assegno riassorbibile, qualora il trattamento economico da dipendente civile risulti inferiore a quello in godimento da militare. L'assegno

personale viene riassorbito con i futuri miglioramenti spettanti al personale civile.[180] Alcuni dipendenti transitati dai ruoli del personale militare nelle aree funzionali del personale civile dell'A.D., hanno chiesto che dal calcolo dell'assegno *ad personam* venisse esclusa l'indennità di Amministrazione, in quanto emolumento accessorio, ma l'Amministrazione, allo stato, non condivide tale impostazione proprio per quanto sopra detto; il transito del personale militare nei ruoli del personale civile in quanto non più idoneo al servizio militare, disciplinato dalla legge 28.07.1999, n. 266 e dal D.I. 18.04.2002 che prevede l'attribuzione di un assegno *ad personam* riassorbibile, qualora il nuovo trattamento economico spettante a titolo di assegni fissi e continuativi risulti inferiore a quello in godimento al momento del passaggio. Del resto, l'art. 57 della legge 24.12.1993, n. 537 chiarisce che, nei casi di passaggi di carriera,"*al personale con stipendio o retribuzione pensionabile superiore a quello spettante nella nuova posizione è attribuito un assegno personale …pari alla differenza fra lo stipendio o retribuzione pensionabile in godimento all'atto del passaggio e quello spettante nella nuova posizione*".

L'indennità di amministrazione è stata istituita dall'art. 34, comma 2, lett. a) del CCNL 1994/1997, quale compenso annuo, fisso e retributivo, con carattere di generalità e di continuità e, quindi, con elementi invariabili nel tempo; è,inoltre, pensionabile secondo i criteri indicati dall'art. 2 della legge 8 agosto 1995, n. 335 ed entra nel calcolo della buonuscita. L'art. 28 del CCNL 1998/2001, nell'elencare le diverse voci che contribuiscono a comporre la struttura della retribuzione, vi include espressamente la indennità di amministrazione. Si soggiunge, infine, che anche il più recente orientamento legislativo, seguito dalla legge 23 dicembre 2005, n. 266[181], hai interpretato l'art. 3,comma 57,della legge 537/93 nel senso che "*alla determinazione dell'assegno personale….concorre il trattamento, fisso e continuativo, con esclusione della (sola) retribuzione di risultato*". E', pertanto, proprio la disciplina contrattuale che, senza operare alcuna distinzione tra trattamento fondamentale e trattamento accessorio, considera espressamente l'indennità di amministrazione parte della retribuzione, quale riconoscimento delle effettive funzioni svolte quotidianamente e come tale concorre a formare la base per il calcolo dell'assegno riassorbibile. Per concludere, si deve, altresì, precisare che il transito operato a seguito di esplicita domanda dell'interessato, e la conseguente assegnazione ad una sede di lavoro, non costituiscono trasferimento di sede, bensì instaurazione di un nuovo rapporto di lavoro. Pertanto, non trova applicazione la normativa concernente i trasferimenti o la mobilità interna a seguito di soppressioni/ristrutturazione dell'ente di servizio[182] e non può essere riconosciuto alcun trattamento economico di trasferimento/mobilità.

---

[180] *(Legge 266/99 e D.I.18.2.2002)*
[181] *(Legge finanziaria 2006)*
[182] *(Legge 836/73)*

13.6 ASPETTATIVA IN ATTESA DEL TRANSITO

In merito al diritto a percepire le somme non corrisposte, si fa presente che, con la sentenza n. 998/2013, la terza sezione del Tar di Lecce ha riconosciuto, e ribadito, il diritto a percepire tali somme a titolo di retribuzione mensile durante il periodo di aspettativa in attesa di transito all'impiego civile. Nello specifico il Tar di Lecce si è pronunciato sul ricorso presentato da un Ufficiale in servizio permanente della Marina Militare che, a seguito di accertamenti sanitari venne dichiarato permanentemente non idoneo al servizio M.M. incondizionato ed idoneo al transito nelle corrispondenti aree funzionali del personale civile del Ministero della Difesa ai sensi della L. 266/99.

A seguito di tale provvedimento il ricorrente fu collocato in aspettativa in attesa di essere reintegrato nei ruoli del personale civile del Ministero della Difesa e avanzò la propria istanza al Ministero per transitare all'impiego civile. Poiché al momento della pronuncia del giudizio di non idoneità il ricorrente aveva già superato il limite massimo dei dodici mesi di aspettativa, il Ministero continuò a corrispondere al militare la retribuzione, già decurtata del 50% così come previsto dall' art. 26 della Legge n. 187/1976, per tutto il periodo di aspettativa susseguente alla pronuncia del giudizio di non idoneità. Tuttavia al ricorrente veniva corrisposto il 50% dello stipendio dovuto, anche oltre il termine dei 150 giorni previsti, affinché si formasse il silenzio assenso in ordine all'accettazione della domanda di transito. L'amministrazione di fatto reintegrò il dipendente dopo ben diciotto mesi dalla ricezione della domanda di transito. La tesi quindi formulata dal ricorrente nel proprio ricorso era che, decorso il termine stabilito dalla stessa amministrazione per la tacita accettazione della domanda, il lavoratore avrebbe dovuto essere reintegrato immediatamente nella propria attività lavorativa o, per lo meno, avrebbe dovuto percepire nuovamente lo stipendio per intero data la cessazione delle cause ostative al reintegro in servizio. Tale tesi veniva accolta dal T.A.R. di Lecce che con la citata sentenza stabiliva che: il D.M. 18 Aprile 2002 ha espressamente individuato, all'art. 2 quarto comma, un meccanismo di "silenzio assenso" per quanto concerne l'accoglimento della domanda di transito nei ruoli civili. La norma recita "*l'Amministrazione è tenuta a pronunciarsi entro centocinquanta giorni dalla data di ricevimento dell'istanza. Qualora entro il predetto termine l'Amministrazione non si sia pronunciata, l'istanza si intende accolta…omissis…".* Questo significa che il dipendente si trova in una posizione di "attesa" e di "incertezza" per cinque mesi dalla data di presentazione della domanda. Ma nel momento in cui tale termine matura, la posizione del dipendente muta, posto che il pregresso rapporto, in attesa di trasformazione (nei ruoli civili), si modifica giuridicamente e strutturalmente, pur nell'attesa di ottenere l'individuazione della sede di assegnazione, con sottoscrizione del nuovo contratto. Ma se l'Amministrazione tarda (oltre un anno, come è avvenuto

nel caso di specie) nel compiere tale fase esecutiva, il danno non può esser posto a carico del dipendente.

Diverso il caso in cui il militare, nei cui confronti sia stato decretato il transito all'impiego civile, invitato dall'Amministrazione alla sottoscrizione del contratto individuale di lavoro, non si presenti, inviando certificati medici. Il Consiglio di Stato, con parere n. 281/2014, reso nell'adunanza dell'8 febbraio 2017, ha chiarito che il periodo di aspettativa speciale a trattamento economico conservato può permanere solo con riferimento al tempo necessario all'Amministrazione per pronunciarsi in merito alla richiesta di transito avanzata dal personale interessato e, comunque, **non oltre i 150 giorni dalla data di tale istanza** e, inoltre, dalla data in cui l'interessato è invitato a presentarsi, torna ad applicarsi la normativa relativa all'aspettativa per infermità con le conseguenti decurtazioni stipendiali previste dall'art. 26 della Legge 5 maggio 1976, n. 187: pertanto, gli eventuali giorni di malattia del militare, attestati da certificazione medica, dovranno essere sommati ai giorni di aspettativa fruiti prima del giudizio di non idoneità, operando le conseguenti decurtazioni stipendiali (tranne che per le infermità riconosciute dipendenti da causa di servizio).

Si veda in proposito la circolare di PERSOCIV n. 0076956 in data 30/01/2018.

indice

PARTE XIV

IL SISTEMA DI VALUTAZIONE DELLE "PERFORMANCE"

14.1 INTRODUZIONE

Negli ultimi anni si sono succeduti importanti tentativi di riforma della Pubblica Amministrazione per recuperare, da un lato, risorse finanziarie nel tentativo di risanare i bilanci pubblici e, dall'altro, per cercare di migliorare l'efficacia dell'attività istituzionale pubblica. Si sono alternati, nel tempo, provvedimenti tendenti ad arginare il fenomeno dell'assenteismo con disincentivi, decurtazioni economiche e controlli sulle assenze fino ad arrivare ad un sistema di "premialità" che, pur con le scarsissime risorse disponibili, potesse prevedere uno stimolo per i dipendenti pubblici a fare sempre meglio e di più**,** anche in un'ottica di avanzamenti e progressioni di carriera; questo sistema, probabilmente anche alla luce dei risultati complessivamente incoraggianti ottenuti nel settore privato, degli incentivi retributivi ed eventuali progressioni di carriera, è collegato direttamente alla *performance* dei dipendenti ed è, sicuramente, uno degli aspetti più innovativi e di rilievo. Il sistema di misurazione e valutazione delle *performance* è stato introdotto dal d.lgs. 150/2009, cd. Legge Brunetta[183], da ultimo modificato dal d.lgs. 74/2017. Il Capo I è dedicato alle disposizioni generali in materia di performance*: "trattasi della prestazione globale del dipendente durante l'espletamento dell'attività produttiva a cui lo stesso sia addetto durante l'orario di lavoro, in termini di confronto tra mansioni svolte e obiettivi ottenuti".*

14.2 IL CICLO DI GESTIONE DELLE *PERFORMANCE*

L'art. 4 del d.lgs. 150/2009 prevede che le Amministrazioni debbano sviluppare il ciclo di gestione della performance, in coerenza con i contenuti della programmazione finanziaria e di bilancio. Il ciclo di gestione si articola nelle seguenti fasi:

a) definizione e assegnazione degli obiettivi che si intendono raggiungere, dei valori attesi di risultato e dei rispettivi indicatori, tenendo conto anche dei risultati conseguiti nell'anno precedente, come documentati e validati nella relazione annuale sulla performance di cui all'articolo 10;

b) collegamento tra gli obiettivi e l'allocazione delle risorse;

c) monitoraggio in corso di esercizio e attivazione di eventuali interventi correttivi;

d) misurazione e valutazione della *performance*, organizzativa e individuale;

e) utilizzo dei sistemi premianti, secondo criteri di valorizzazione del merito;

---

[183] *(Titolo II, d.lgs. n. 150 del 27 ottobre 2009)*

f) rendiconto dei risultati agli organi di indirizzo politico-amministrativo, ai vertici delle amministrazioni, nonché ai competenti organi di controllo interni ed esterni, ai cittadini, ai soggetti interessati, agli utenti e ai destinatari dei servizi.

Per quanto riguarda il punto e), si fa presente che i meriti e i premi saranno attribuiti al dirigente se la struttura si sia rivelata produttiva e al dipendente anche laddove la struttura non sia stata sufficientemente produttiva.

Gli obiettivi da raggiungere si articolano in:

a) generali che identificano, in coerenza con le priorità delle politiche pubbliche nazionali nel quadro del programma di Governo e con gli eventuali indirizzi adottati dal Presidente del Consiglio dei ministri ai sensi dell'articolo 8 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 286, le priorità strategiche delle pubbliche amministrazioni in relazione alle attività e ai servizi erogati, anche tenendo conto del comparto di contrattazione di appartenenza e in relazione anche al livello e alla qualità dei servizi da garantire ai cittadini;

b) obiettivi specifici di ogni pubblica amministrazione, individuati, in coerenza con la direttiva annuale adottata ai sensi dell'articolo 8 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n.286 nel Piano della performance di cui all'articolo 10;

e dovranno essere:

- rilevanti e pertinenti rispetto ai bisogni della collettività, alla missione istituzionale, alle priorità politiche ed alle strategie dell'amministrazione;
- specifici e misurabili in termini concreti e chiari;
- tali da determinare un significativo miglioramento della qualità dei servizi erogati e degli interventi;
- riferibili ad un arco temporale determinato, di norma corrispondente ad un anno;
- commisurati ai valori di riferimento derivanti da standard definiti a livello nazionale e internazionale, nonché da comparazioni con amministrazioni omologhe;
- confrontabili con le tendenze della produttività dell'Amministrazione con riferimento, ove possibile, almeno al triennio precedente;
- correlati alla quantità e alla qualità delle risorse disponibili.

L'art. 6 del d.lgs. 150/2009 prevede il monitoraggio della *performance*, con una valutazione degli Organismi indipendenti di Valutazione (OIV) che verificano l'andamento delle performance rispetto agli obiettivi programmati durante il periodo di riferimento e segnalano la necessità o l'opportunità di interventi correttivi in corso di esercizio all'organo di indirizzo politico-amministrativo, anche in relazione al verificarsi di eventi imprevedibili tali da alterare l'assetto dell'organizzazione e delle risorse a disposizione dell'amministrazione. Le variazioni degli obiettivi e degli indicatori della

performance organizzativa e individuale sono inserite nella relazione sulla performance e vengono valutate dall'OIV ai fini della validazione della stessa.

Importante risulta l'art. 9 del d.lgs. 150/2009 dedicato agli ambiti di misurazione e valutazione della performance individuale, collegati:

- agli indicatori di *performance* relativi all'ambito organizzativo di diretta responsabilità, intesi come limiti minimi che il dipendente dovrà perseguire per ricevere un giudizio positivo in termini di produttività, ai quali è attribuito un peso prevalente nella valutazione complessiva;
- al raggiungimento di specifici obiettivi individuali;
- alla qualità del contributo assicurato alla *performance* generale della struttura, alle competenze professionali e manageriali dimostrate, nonché ai comportamenti organizzativi richiesti per il più efficace svolgimento delle funzioni assegnate;
- alla capacità di valutazione dei propri collaboratori, dimostrata tramite una significativa differenziazione dei giudizi.

Pertanto, la valutazione dovrebbe essere effettuata individualmente, non potendosi far riferimento all'operato di altri dipendenti, ma riferendosi ai compiti attribuiti al singolo dipendente.

Il d.lgs. 74/2017 ha inserito il nuovo comma 1-*bis* ai sensi del quale la misurazione e valutazione della performance individuale dei dirigenti titolari degli incarichi di cui all'articolo 19, commi 3 e 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, è collegata altresì al raggiungimento di specifici obiettivi individuati nella direttiva generale per l'azione amministrativa e la gestione e nel Piano della performance, nonché di quelli specifici definiti nel contratto individuale.

La misurazione e la valutazione svolte dai dirigenti sulla *performance* individuale del personale saranno collegate:

- al raggiungimento di specifici obiettivi di gruppo o individuali;
- alla qualità del contributo assicurato alla *performance* dell'unità organizzativa di appartenenza, alle competenze dimostrate ed ai comportamenti professionali e organizzativi.

Spetterà alla legge e alla contrattazione collettiva stabilire i criteri all'interno dei quali dovranno operare le valutazioni, attribuendo ai dirigenti la facoltà di organizzare al meglio l'ufficio e incrementare la competitività dei dipendenti anche attraverso la formazione di gruppi di lavoro cui assegnare specifiche attribuzioni.

14.3 IL PIANO E LA RELAZIONE SULLA *PERFORMANCE*

L'art. 10 del d.l.gs. 150/2009 riguarda il piano della *performance* e la relazione sulla *performance*. Al fine di assicurare la qualità, comprensibilità ed attendibilità dei documenti di rappresentazione

della *performance*, le Amministrazioni Pubbliche redigono e pubblicano sul sito istituzionale annualmente:

- *entro il 31 gennaio* il Piano della *performance,* documento programmatico triennale, predisposto a seguito della presentazione alle Camere del Documento di Economia e Finanza e definito dall'organo di indirizzo politico-amministrativo in collaborazione con i vertici dell'amministrazione e secondo gli indirizzi impartiti dal Dipartimento della funzione pubblica ai sensi dell'articolo 3, comma 2, e che individua gli indirizzi e gli obiettivi strategici ed operativi e definisce, con riferimento agli obiettivi finali ed intermedi ed alle risorse, gli indicatori per la misurazione e la valutazione della *performance* dell'amministrazione, nonché gli obiettivi assegnati al personale dirigenziale ed i relativi indicatori;
- *entro il 30 giugno* la Relazione annuale sulla *performance* che è approvata dall'organo di indirizzo politico-amministrativo e validata dall'Organismo di valutazione ed evidenzia, a consuntivo, con riferimento all'anno precedente, i risultati organizzativi e individuali raggiunti rispetto ai singoli obiettivi programmati ed alle risorse, con rilevazione degli eventuali scostamenti, e il bilancio di genere realizzato.

In caso di mancata adozione e realizzazione del Piano della *performance*, è fatto divieto di erogazione della retribuzione di risultato ai dirigenti preposti agli uffici coinvolti. Nei casi in cui la mancata adozione del Piano o della Relazione sulla *performance* dipenda da omissione o inerzia dell'organo di indirizzo politico-amministrativo di ciascuna amministrazione, l'erogazione dei trattamenti e delle premialità di cui al Titolo III è fonte di responsabilità amministrativa del titolare dell'organo che ne ha dato disposizione e che ha concorso alla mancata adozione del Piano. In caso di ritardo nell'adozione del Piano o della Relazione sulla *performance*, l'amministrazione comunica tempestivamente le ragioni del mancato rispetto dei termini al Dipartimento della funzione pubblica.

Per quanto concerne le schede di valutazione si richiama l'attenzione sulla necessità di adottare ogni misura idonea a garantire la piena riservatezza dei dati personali contenuti nei documenti di valutazione dei dipendenti. A tale scopo si ritiene utile rappresentare che il Garante per la protezione dei dati personali[184], ha accolto in parte il ricorso di alcuni dipendenti che lamentavano di aver ricevuto la propria scheda, in busta aperta, da personale amministrativo addetto ad altra struttura dell'ente. Dalle verifiche effettuate è emerso che i documenti valutativi all'interno dell'ente non erano stati trattati con la piena idoneità delle misure di garanzia della *privacy* necessarie.

[184] *(Provvedimento n. 276 del 4 ottobre 2012)*

Il Garante ha così imposto al datore di lavoro di garantire maggiori tutele, affinché il contenuto delle schede individuali di valutazione non possa essere letto dal personale incaricato della consegna o da altre persone non autorizzate: ad esempio adottando modalità telematiche che consentano l'accesso al documento solo al dipendente interessato (certificandone anche l'avvenuta ricezione), oppure provvedendo a consegnare la valutazione opportunamente spillata o in busta chiusa.

14.4 RIFORMA MADIA

Il Consiglio dei ministri, su proposta della Ministra per la semplificazione e la pubblica amministrazione, Maria Anna Madia, ha approvato, in esame definitivo, due decreti legislativi contenenti disposizioni di attuazione della riforma della pubblica amministrazione (legge 7 agosto 2015, n. 124).

In merito al primo dei due decreti (n. 74), recante "Modifiche al decreto legislativo 27 ottobre 2009, n.150, in attuazione dell'articolo 17, comma 1, lettera r), della legge n. 124 del 2015", bisogna sottolineare che riguarda più in particolare la valutazione della performance dei lavoratori pubblici.

Il provvedimento persegue l'obiettivo generale di ottimizzare la produttività del lavoro pubblico e di garantire l'efficienza e la trasparenza delle pubbliche amministrazioni. Con il decreto, ispirato ai principi di semplificazione delle norme in materia di valutazione dei dipendenti pubblici, di riconoscimento del merito e della premialità, di razionalizzazione e integrazione dei sistemi di valutazione, di riduzione degli adempimenti in materia di programmazione e di coordinamento della disciplina in materia di valutazione e controlli interni, si introducono, tra le altre, le seguenti novità:

- viene chiarito che il rispetto delle disposizioni in materia di valutazione costituisce non solo condizione necessaria per l'erogazione di premi, ma rileva anche ai fini del riconoscimento delle progressioni economiche, dell'attribuzione di incarichi di responsabilità al personale e del conferimento degli incarichi dirigenziali; è stato chiarito che la valutazione negativa delle *performance*, come specificamente disciplinata nell'ambito del sistema di misurazione, rileva ai fini dell'accertamento della responsabilità dirigenziale e, in casi specifici e determinati, a fini disciplinari;
- ogni amministrazione pubblica è tenuta a misurare e a valutare la *performance* con riferimento all'amministrazione nel suo complesso, alle unità organizzative o aree di responsabilità in cui si articola e ai singoli dipendenti o gruppi di dipendenti;
- oltre agli obiettivi specifici di ogni amministrazione, è stata introdotta la categoria degli obiettivi generali, che identificano le priorità in termini di attività delle pubbliche amministrazioni

coerentemente con le politiche nazionali, definiti tenendo conto del comparto di contrattazione collettiva di appartenenza;

- gli Organismi Indipendenti di Valutazione (OIV), tenendo conto delle risultanze dei sistemi di controllo strategico e di gestione presenti nell'amministrazione, dovranno verificare l'andamento delle *performance* rispetto agli obiettivi programmati durante il periodo di riferimento e segnalare eventuali necessità di interventi correttivi. A tal proposito, sono previsti strumenti e poteri incisivi per garantire il ruolo degli OIV, specie con riferimento al potere ispettivo, al diritto di accesso al sistema informatico e agli atti e documenti degli uffici
- viene riconosciuto, per la prima volta, un ruolo attivo dei cittadini ai fini della valutazione della *performance* organizzativa, mediante la definizione di sistemi di rilevamento della soddisfazione degli utenti in merito alla qualità dei servizi resi;
- nella misurazione delle *performance* individuale del personale dirigente, è attribuito un peso prevalente ai risultati della misurazione e valutazione della *performance* dell'ambito organizzativo di cui hanno essi diretta responsabilità;
- è definito un coordinamento temporale tra l'adozione del Piano della *performance* e della Relazione e il ciclo di programmazione economico-finanziaria, introducendo sanzioni più incisive in caso di mancata adozione del Piano;
- sono introdotti nuovi meccanismi di distribuzione delle risorse destinate a remunerare la *performance*, affidati al contratto collettivo nazionale, che stabilirà la quota delle risorse destinate a remunerare, rispettivamente, la *performance* organizzativa e quella individuale e i criteri idonei a garantire che alla significativa differenziazione dei giudizi corrisponda un'effettiva diversificazione dei trattamenti economici correlati;
- sulla produttività vengono meno le tre fasce fissate dalla legge Brunetta (in realtà mai applicate) che avrebbero azzerato i premi al 25% del personale.

Il testo del decreto recepisce e fa proprie gran parte delle osservazioni e delle indicazioni poste, nei rispettivi pareri, dalle Commissioni parlamentari, dal Consiglio di Stato e dalla Conferenza unificata.

In merito al secondo decreto (n°75), apporta "Modifiche e integrazioni al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ai sensi degli articoli 16, commi 1, lettera a), e 2, lettere b), c), d) ed e) e 17, comma 1, lettere a), c), e), f), g), h), l) m), n), o), q), r), s) e z), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche".

Il decreto integra e modifica il T.U. del pubblico impiego (D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165), in conformità alla delega prevista dalla Legge 7 agosto 2015, n. 124, sulla riorganizzazione delle pubbliche amministrazioni.

Di seguito, la tabella in cui vengono schematizzate le modifiche per una più facile visualizzazione.

D. Lgs. n.74/2017, recante "Modifiche al decreto legislativo 27 ottobre 2009, n.150, in attuazione dell'articolo 17, comma 1, lettera r), della L. n. 124/2015"	*D. Lgs. n. 75, recante "Modifiche e integrazioni al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ai sensi degli articoli 16, commi 1, lettera a), e 2, lettere b), c), d) ed e) e 17, comma 1, lettere a), c), e), f), g), h), l) m), n), o), q), r), s) e z), della L. n. 124/2015, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche"*
PREMIALITA' Il rispetto delle norme in tema di valutazione sarà condizione necessaria per l'erogazione di premi e per il riconoscimento delle progressioni economiche, per l'attribuzione di incarichi di responsabilità al personale ed il conferimento degli incarichi dirigenziali. La valutazione negativa delle *performance* rileverà ai fini dell'accertamento della responsabilità dirigenziale, oltre che a fini disciplinari.	**AZIONE DISCIPLINARE** Le nuove norme in tema di azione disciplinare, applicabili alle infrazioni commesse a seguito della relativa entrata in vigore, sono finalizzate a velocizzare e rendere maggiormente concreta e certa la relativa tempistica, fissata perentoriamente in 120 giorni, come indicato dal Consiglio di Stato. Introdotti nuovi limiti all'annullabilità delle sanzioni per vizi formali.
MISURA DELLA *PERFORMANCE* Ogni singola amministrazione dovrà valutare la *performance* con riferimento all'amministrazione nella globalità, alle unità organizzative o aree di responsabilità in cui si suddivide, nonché ai singoli dipendenti o *team.*	**INFRAZIONI DISCIPLINARI** Le inosservanze che comportano il licenziamento sono dieci: alle confermate assenze ingiustificate, false timbrature, false dichiarazioni per ottenere promozioni e posti, vengono affiancate nuove fattispecie, quali la reiterata e grave violazione alle regole deontologiche, la valutazione negativa della performance per tre anni consecutivi, lo scarso rendimento legato alla reiterata violazione degli obblighi per i quali è stato già sanzionato e, limitatamente ai dirigenti, la mancata attivazione o definizione di procedimenti disciplinari, commessa con dolo o colpa grave.
OBIETTIVI GENERALI Fermi restando gli obiettivi specifici di ogni amministrazione, si introduce la categoria degli obiettivi generali, che individuano le priorità, in termini di attività, delle pubbliche amministrazioni.	**PROCEDURE** Vengono modernizzate attraverso l'utilizzazione delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, anche nelle relazioni coi destinatari dell'azione amministrativa.
OIV Gli Organismi indipendenti di valutazione, interamente rinnovati nella struttura (tre membri), nella durata (un triennio), nell'investitura (procedura selettiva ad evidenza pubblica da un elenco), nelle funzioni e nella dotazione di strumenti, saranno chiamati a riscontrare l'andamento delle *performance* rispetto agli obiettivi pianificati nell'intervallo temporale di riferimento, segnalando eventuali interventi correttivi.	**CONCORSI** Maggior valore all'esperienza professionale acquisita da coloro che hanno avuto rapporti di lavoro flessibile con le amministrazioni pubbliche, escludendo tutti i servizi prestati presso uffici in stretto contatto con organi politici.
CITTADINI Riconosciuto un ruolo attivo dei destinatari dell'azione pubblica nella valutazione della *performance* organizzativa.	**LINGUE ESTERE** La padronanza delle lingue straniere sarà requisito per accedere ai concorsi, o comunque titolo di merito valutabile dalle commissioni giudicatrici. Maggior valore anche al titolo di dottore di ricerca.
DIRIGENTI Nell'accertamento della *performance* individuale del dirigente è assegnata priorità agli esiti della *performance* dell'ambito organizzativo di cui hanno la gestione.	**LAVORO FLESSIBILE** Fissato il divieto per le pubbliche amministrazioni, dall'inizio del prossimo anno, di stipulare contratti di collaborazione (co.co.co.), con contestuale facoltà di

L'eventuale rilevazione di una *performance* negativa spiegherà rilevanza ai fini della responsabilità dirigenziale e, limitatamente ad alcune fattispecie, per gli illeciti deontologici.	utilizzare tipologie di lavoro flessibile quale il contratto di formazione e lavoro, e con previsione di maglie più strette, nella finalità di evitare l'abuso del precariato.
SANZIONI Previste per la mancata adozione del Piano della *performance*.	**ASSUNZIONI** Il numero delle unità da immettere in servizio varierà in base ai fabbisogni rilevati per ciascun ente, e stanziati dalla programmazione con cadenza triennale. Un quinto dei posti previsti nella programmazione potrà essere assegnato alle progressioni, da svolgersi attraverso selezioni interne. Per quest'ultime si eviterà la forma del concorso, ma con contestuale diminuzione dei posti per gli esterni.
REMUNERAZIONE DELLA *PERFORMANCE* I meccanismi per la distribuzione delle risorse destinate a remunerare la *performance* vengono affidati al contratto collettivo nazionale, che stabilirà la quota delle risorse destinate a premiare la performance organizzativa, cioè quella degli uffici, in termini di servizi resi, unitamente a quella individuale, nonché le relative regole.	**STABILIZZAZIONI** Rinnovati gli iter per l'assunzione a tempo indeterminato di personale in possesso di specifici requisiti. Specifico piano straordinario di stabilizzazione previsto per il prossimo triennio, che si prefigge di consolidare circa cinquantamila precari, con almeno tre anni di servizio prestato negli ultimi otto, presso l'ente che assume ovvero bandisce il concorso. Possibilità aperta anche a chi non collabora già più, purché in servizio alla data di entrata in vigore della legge delega, ovvero il 28 agosto 2015.
	DISABILI Integrazione nell'ambiente di lavoro di soggetti disabili mediante l'istituzione di una Consulta nazionale e la nomina e di un responsabile dei processi di inserimento.
	TUTELA IN CASO DI LICENZIAMENTO Viene inserito un correttivo alla tutela reale prevista dall'art. 18 della **Legge n. 300 del 1970**, ovvero quando il licenziamento viene accertato come illegittimo, l'indennizzo contestuale al reintegro nel posto di lavoro non potrà oltrepassare le 18 mensilità. Se il giudice ritiene la sanzione irrogata dall'ente come viziata da difetto di proporzionalità, avrà il potere di modificarla prendendo a parametro la gravità del comportamento del lavoratore pubblico e la lesione degli interessi.
	VISITE FISCALI Riorganizzazione delle funzioni di accertamento medico legale in ipotesi di assenze per malattia, ed assegnazione, dal settembre prossimo, all'INPS, delle relative competenze. Le specifiche vengono demandate ad un decreto attuativo da emanare nel termine di giorni 30 dall'entrata in vigore della riforma sul pubblico impiego.
	RISULTATI Razionalizzazione dei sistemi di valutazione, estensione di metodi di misurazione dei risultati raggiunti dall'organizzazione e dai singoli dipendenti, forme di semplificazione specifiche per le differenti aree della pubblica amministrazione.

14.5 SISTEMA DI VALUTAZIONE DEL MINISTRO DELLA DIFESA

Come sopra detto, il sistema di Misurazione e Valutazione della *Performance* prevede la formulazione del Piano della *Performance*, quale documento di programmazione triennale in cui sono descritti gli obiettivi che il Ministero della Difesa intende perseguire e da cui discendono gli obiettivi operativi annuali delle singole FFAA e degli Enti dipendenti.

La definizione degli obiettivi avviene, perciò, "a cascata": dagli obiettivi strategici triennali, individuati nel Piano della *Performance*, sino a quelli annuali di FA, da cui derivano quelli dei singoli Enti/Comandi e, quindi, i compiti da conferire a ciascun dipendente, affinché si possa traguardare con successo il programma assegnato.

Il Ministero ha definito il sistema di misurazione e valutazione in oggetto, il quale - in ottemperanza a quanto previsto dalle norme legislative di cui al D.Lgs. 27 ottobre 2009 , n. 150 - comporta che l'Autorità valutatrice, sulla scorta degli obiettivi ricevuti per la sua Unità Organizzativa e nell'ambito del processo di programmazione, assegni ai dipendenti degli obiettivi individuali (dagli stessi perseguibili, in ragione dei compiti, come da Contratto, attinenti al profilo professionale posseduto), definendo contestualmente i valori attesi ed i rispettivi indicatori. Gli obiettivi individuali, quindi, devono essere adeguati ai compiti assegnabili al personale dipendente, ai sensi del Nuovo Sistema di Classificazione, CCNI 2006/2009; devono ambire al raggiungimento dei risultati fissati per i vari Elementi Organizzativi dagli Enti/Comandi; e devono rispondere al Piano della *performance organizzativa* del Ministero della Difesa, nonché a quello di singola FA. e Comando/Ente.

In data 01/01/2016, è entrato in vigore il "Sistema di misurazione e valutazione della *performance* individuale del personale civile delle aree funzionali" del Ministero della Difesa, approvato con D.M. del 10 novembre 2015 (in seguito "Sistema di valutazione").

Il documento ha l'obiettivo di illustrare gli aspetti principali e definire linee guida concernenti le modalità applicative del richiamato Sistema di valutazione al personale civile in servizio presso gli Enti dell'area tecnico-operativa, con particolare riferimento alle attività previste nella fase iniziale del processo.

La misurazione e valutazione della performance individuale è effettuata in relazione al raggiungimento di specifici obiettivi/compiti, al contributo alla performance dell'unità organizzativa di appartenenza ed ai comportamenti organizzativi dimostrati ed avviene attraverso un processo articolato in fasi temporalmente definite e funzionalmente collegate.

Il Sistema di valutazione si applica a tutto il personale civile dell'A.D. appartenente alle tre aree funzionali.

Il Sistema di valutazione attribuisce al dirigente, civile o militare, il compito di provvedere alla misurazione e valutazione della *performance* individuale del personale che presta servizio presso la struttura della quale è responsabile. Dal punto di vista applicativo, si specifica che il valutatore va in concreto individuato nella prima autorità dirigenziale**,** che ricopre un incarico organicamente previsto, direttamente sovraordinata al dipendente da valutare. A tal fine, devono essere presi in considerazione anche eventuali titolari di incarico dirigenziale con contratto a tempo determinato, ai sensi dell'art. 19, co. 6, D. lgs. 165/2001. Non possono, invece, essere individuati come valutatori gli Ufficiali aventi grado non dirigenziale, che svolgono incarichi dirigenziali in qualità di "facente funzione", "in sede vacante", etc….

Considerata la complessità dell'articolazione dell'area tecnico-operativa dell'A.D., possono verificarsi situazioni in cui il dirigente valutatore non ha alle dirette dipendenze il personale da valutare. In tali casi, il valutatore può acquisire nota contenente le informazioni necessarie per effettuare la valutazione dal soggetto che direttamente impiega il dipendente, ovvero il titolare dell'unità organizzativa (es. Capo Sezione/Nucleo) in cui presta servizio il dipendente, purché non appartenente alla medesima area funzionale del valutando. Si precisa, inoltre, che il personale militare, che impiega direttamente personale civile, potrà fornire eventuali elementi informativi solo se appartenente al ruolo degli Ufficiali.

Nel caso di Enti dotati di autonomia amministrativa, logistica ed operativa diretti da Ufficiale non dirigente (grado inferiore a Colonnello), la valutazione è rimessa alla prima autorità dirigenziale dell'articolazione sovraordinata, previa acquisizione, da parte dell'Ufficiale di grado non dirigenziale titolare dell'Ente, degli occorrenti elementi conoscitivi. A tal fine, dovrà essere predisposta apposita "nota" in cui andranno illustrate le attività svolte ed i risultati conseguiti dal dipendente, con specifico riferimento agli obiettivi/compiti indicati nelle schede, nonché l'eventuale esistenza di cause/circostanze ostative al pieno raggiungimento dei risultati attesi. Di tali elementi il valutatore dovrà tener conto in sede di valutazione.

Si evidenzia che non costituiscono Enti dotati di autonomia amministrativa, logistica ed operativa le strutture eventualmente gestite da personale militare non Ufficiale. Tali strutture sono da considerare elementi organizzativi dell'Ente gerarchicamente sovraordinato, di cui sia titolare un'autorità dirigenziale, con conseguente attribuzione del ruolo di valutatore alla prima autorità dirigenziale dell'Ente sovraordinato.

14.6 IL SISTEMA PREMIALE

Il titolo III, Capi I e II del D.lgs. 150/2009, art.17 e ss. è dedicato al merito e ai premi, attuando così il sistema premiale che tramite gli incentivi ai dipendenti, tende a stimolarne la produttività. In

particolare, l'art. 18 prevede che le amministrazioni pubbliche promuovano il merito e il miglioramento della *performance* organizzativa e individuale, anche attraverso l'utilizzo di sistemi premianti selettivi, secondo logiche meritocratiche, nonché valorizzino i dipendenti che conseguono le migliori *performance* attraverso l'attribuzione selettiva di incentivi sia economici sia di carriera. Inoltre, in assenza delle verifiche e attestazioni basate sui sistemi di misurazione e valutazione, è fatto divieto di distribuzione in maniera indifferenziata o sulla base di automatismi di incentivi e premi collegati alla *performance*; è da ritenersi, quindi, che mancata erogazione del trattamento economico debba conseguire alla sola valutazione negativa e non anche ad un comportamento omissivo degli organismi deputati a esprimere il giudizio, per non penalizzare indiscriminatamente i dipendenti.

♦ ***Performance Organizzativa***

In materia di Performance organizzativa, l'art. 20 CCNI 2018 - 2020 del Ministero della Difesa stabilisce che l'ammontare del premio sarà determinato in base ad un punteggio connesso alla performance organizzativa del CRA di riferimento dell'Ente di servizio di ciascun dipendente, sulla base del raggiungimento degli obiettivi assegnati ad ogni centro di responsabilità amministrativa (assegnati con il Piano della performance entro il 31 gennaio di ogni anno oggetto di valutazione, così come risultanti dalla Relazione sulla performance, a seguito della validazione da parte dell'OIV) ed in funzione dell'apporto partecipativo di ciascun dipendente agli obiettivi suddetti.

Una quota del premio sarà erogato a titolo di acconto a tutti i dipendenti in servizio presso l'A.D. dal 1 gennaio al 30 giugno dell'anno di riferimento e, pertanto, non parteciperanno alla redistribuzione dell'acconto coloro che saranno "cessati" dal servizio a qualunque titolo nel semestre di riferimento, coloro i quali abbiano intrapreso "a qualunque titolo" un rapporto di lavoro con l'A.D. successivamente al 1 gennaio ed il personale comandato presso altra Amministrazione, nonché ai dipendenti in aspettativa.

Il saldo del premio relativo alla performance organizzativa sarà, invece, corrisposto a tutto il personale avente diritto a conclusione del processo di valutazione, come previsto dal ciclo della performance.

Il principio alla base della ripartizione del premio correlato alla performance organizzativa è che quest'ultimo venga assegnato al personale che è stato effettivamente presente in servizio per un periodo di tempo sufficiente a poter valutare l'apporto della sua prestazione, al fine del raggiungimento degli obiettivi di struttura (Centro di responsabilità). I giustificativi considerati per il calcolo della presenza in servizio saranno esclusivamente i seguenti:

a) Corsi e convegni;

b) Trasferta;

c) Ferie e permessi artt. 32 e 35 CCNL Funzioni centrali;

d) Festività soppresse;

e) Congedo di maternità (obbligatorio), compresa l'eventuale interdizione anticipata dal lavoro;

f) Permessi per lutto;

g) Permessi per citazione a testimoniare;

h) Permessi per esercitare le funzioni di giudice popolare;

i) Permessi di cui all'art. 33, comma 6, della legge n. 104/1992;

j) Permessi di cui all'art. 4, comma 1, della legge n. 53/2000;

k) Assenze di cui all'art. 38 CCNL Funzioni centrali;

l) Assenze di cui all'art. 39 CCNL Funzioni centrali;

m) Donazione sangue;

n) Riposo compensativo.

♦ ***Performance individuale***

La somma complessivamente destinata a remunerare la *performance* individuale dei dipendenti civili dell'AD, ai sensi degli artt. 7 e 45 d.lgs. 165/2001 e dell'art. 77, comma 2, lett. B) del CCNL Funzioni Centrali è rapportata al numero dei dipendenti in servizio allo gennaio dell'anno di riferimento, e fornisce l'importo teorico *pro capite* del premio da attribuire in base alla *performance* individuale al lordo degli oneri a carico del datore di lavoro.

Ai dipendenti che, in base al sistema di misurazione e valutazione della *performance* individuale, abbiano conseguito al termine del periodo valutativo un punteggio compreso tra:

0 e 40	non competerà alcun compenso correlato alla *performance* individuale
41 e 50	competerà un compenso pari al 75% dell'importo *pro capite* teorico correlato alla *performance* individuale
51 e 70	competerà un compenso pari al 75% dell'importo *pro capite* teorico correlato alla *performance* individuale
71 e 90	competerà un compenso pari al 100% dell'importo *pro capite* teorico correlato alla *performance* individuale
91 e 100	competerà un compenso pari al 100% dell'importo *pro capite* teorico correlato alla *performance* individuale

Ai soli dipendenti rientranti nella fascia di valutazione compresa tra 91-100, che avranno conseguito le valutazioni di performance individuale più elevate, è attribuita, ai sensi dell'art. 78 del CCNL Funzioni centrali 2016-2018, una maggiorazione del 30% della quota individuale teorica.

Tale maggior azione verrà attribuita al 40% dei dipendenti appartenenti a ciascuna area funzionale, sulla base della graduatoria dei punteggi di *performance* individuale di ciascuna area, includendo all'interno dei beneficiari tutti i dipendenti collocati *ex aequo* all'ultimo posto.
Il presente metodo di attribuzione della maggiorazione prevista dall'art. 78 del CCNL Funzioni centrali, viene introdotto in via sperimentale a partire dall'anno 2018.

14.6.1 SCHEDE DI VALUTAZIONE

In concreto, l'attività di valutazione avviene con la predisposizione di due diverse schede valutative: la scheda "A" per il personale appartenente alla III area funzionale e la scheda "B" per il personale della I e della II area funzionale, riportate in All. "A" e "B" al Sistema di valutazione.
La scheda è composta da tre sezioni che indicano le aree di valutazione, a loro volta declinate in voci:
Scheda A - III area
Sez. 1 Qualità e capacità personali;
Sez. 2 Competenze professionali e qualità della prestazione;
Sez. 3 Rendimento sugli obiettivi assegnati;
Scheda B - I e II area
Sez. 1 Qualità e capacità personali;
Sez. 2 Competenze professionali e qualità dell'esecuzione;
Sez. 3 Rendimento sui compiti assegnati.
Per ciascuna voce delle sezioni "Qualità e capacità personali" e "Competenze professionali e qualità della prestazione/esecuzione" sono, inoltre, descritti i comportamenti professionali che sono espressione della voce e che costituiscono gli "indicatori" di performance.
A ciascuna delle voci deve essere attribuito un "peso" (diverso da zero), in modo che il totale delle voci presenti nella scheda esprima un peso complessivo pari a 100 (nel dettaglio, la prima e la seconda sezione della scheda devono esprimere un peso pari rispettivamente a 15, mentre la terza sezione della scheda deve esprimere un peso pari a 70).
Il "peso" esprime l'importanza attribuita a ciascuna voce e va definito in base ad una valutazione ponderata, che tenga conto della rilevanza assunta dalla singola voce e dell'impegno ad essa sotteso, in relazione alle specifiche attività previste.
In tal senso, a titolo esemplificativo, in caso di previsione di obiettivi/compiti di gruppo, potrebbe essere riconosciuto un peso maggiormente rilevante alla voce "capacità di lavorare in gruppo", in quanto particolarmente funzionale ad esprimere la valutazione di tale tipologia di obiettivo/compito.

La valutazione si esprime in concreto con l'attribuzione, per ciascuna voce delle tre sezioni della scheda, di un "coefficiente di risultato" numerico che, moltiplicato per il peso, dà luogo al punteggio indicante il "livello di performance" della voce cui si riferisce.

Il punteggio totale è dato dalla somma dei punteggi conseguiti e costituisce il livello della performance individuale.

Per l'attribuzione del coefficiente di risultato relativo alle sezioni "Qualità e capacità personali" e "Competenze professionali e qualità della prestazione/esecuzione" deve farsi riferimento ai criteri di valutazione definiti in All. "C" al Sistema di valutazione di cui al punto 14.5, cui si rinvia.

Il coefficiente di risultato relativo al "Rendimento sugli obiettivi/compiti" deve essere attribuito ricorrendo ad una scala di valori, compresa tra 0 e 1, esprimibile fino alla seconda cifra decimale.

14.6.2 PROCEDURA DI VALUTAZIONE DEL PERSONALE DELLA 3° AREA FUNZIONALE

♦ **Predisposizione/Notifica schede**

Entro il 20 febbraio dell'anno al quale si riferisce la valutazione, l'autorità valutatrice deve:

- predisporre la scheda di valutazione attraverso la definizione degli obiettivi e dei pesi;
- notificarla all'interessato.

Gli obiettivi possono essere individuali o di gruppo e devono essere:

- pertinenti e coerenti con le responsabilità connesse all'incarico rivestito dal dipendente ed ai profili di competenza previsti nei C.C.N.L., nonché con gli obiettivi dell'unità organizzativa della quale fanno parte i dipendenti da valutare;
- rilevanti e significativi rispetto all'incarico;
- concreti e misurabili, in modo tale da consentire la verifica, in termini oggettivi, dell'effettivo raggiungimento degli obiettivi;
- correlati alla quantità ed alla qualità delle risorse (umane, materiali e finanziarie) disponibili ed alla diretta responsabilità del funzionario.

In particolare, si evidenzia la necessità di individuare obiettivi concreti, misurabili e ben ancorati al contesto interno. Si specifica, inoltre, che l'obiettivo non deve identificarsi con la mera descrizione dell'attività lavorativa, ma deve esprimere il risultato, in termini di miglioramento, che si intende perseguire.

A titolo esemplificativo, si riportano alcuni possibili obiettivi in linea con i citati criteri:

♦ Ridurre i tempi di svolgimento di un procedimento/processo lavorativo;

♦ Contenere i costi/spese;

♦ Aumentare il numero di utenti (interni o esterni) che fruiscono di un servizio.

Al fine di consentire una corretta valutazione, per ogni obiettivo devono essere, inoltre, definiti i relativi indicatori e target:

- ♦ L'indicatore è lo strumento che si usa per tradurre in termini misurabili i risultati ottenuti.
- ♦ Il *target* è la quantificazione del risultato atteso per poter considerare un obiettivo raggiunto.

Si riporta, a titolo esemplificativo, un'ipotesi di obiettivo/indicatore/target:

- ♦ Obiettivo: Riduzione dei tempi procedimentali.
- ♦ Indicatore: variazione percentuale dei tempi medi.
- ♦ *Target*: riduzione del 10%.

Si evidenzia, inoltre, che il target può anche avere carattere nominale, ovvero essere espresso in termini si/no.

♦ ***Verifiche intermedie***

Entro il 30 luglio dell'anno di valutazione, il valutatore effettua verifiche intermedie attraverso un colloquio con il valutando, del quale va redatto verbale da trattenere agli atti. Tale colloquio è finalizzato ad acquisire informazioni su come procede l'attività lavorativa ed analizzare i comportamenti organizzativi posti in essere dal valutando.

Si evidenzia come tale momento di verifica intermedia assuma un'importanza strategica nell'ambito dell'intero processo di valutazione, essendo possibile, alla luce di quanto emerso in sede di colloquio, adottare correttivi dei *target* precedentemente individuati, riformulando la scheda, che dovrà essere controfirmata dal valutatore e dal valutando.

Fermo restando il suddetto colloquio intermedio, il valutando che ravvisi la sussistenza di particolari circostanze ostative al raggiungimento degli obiettivi può sempre chiedere un colloquio con il valutatore, per l'eventuale attivazione di correttivi dei *target* precedentemente individuati e conseguente riformulazione della scheda, che dovrà essere controfirmata dal valutatore e dal valutando.

♦ ***Attribuzione coefficienti di valutazione***

Entro il 10 febbraio dell'anno successivo a quello di valutazione, il valutatore, eventualmente acquisiti gli elementi di conoscenza da colui che impiega il dipendente da valutare, compila la scheda attribuendo:

- Per ciascun obiettivo un "coefficiente di valutazione", compreso tra 0 ed 1, esprimibile fino alla seconda cifra decimale;
- Per ciascuna voce concernente le "qualità e capacità personali" e "competenze professionali e qualità della prestazione" un "coefficiente di valutazione", secondo la scala di valori, come già detto, in All. "C" al documento recante il Sistema di valutazione.

Si evidenzia, inoltre, che l'autorità valutatrice può, ove lo ritenga necessario, chiedere elementi istruttori aggiuntivi.

La scheda così compilata deve essere sottoscritta per presa visione dal valutato e deve essere custodita agli atti a cura dell'Ente di servizio.

14.6.3 PROCEDURA DI VALUTAZIONE DEL PERSONALE DELLA 1° e 2° AREA FUNZIONALE

♦ ***Predisposizione/Notifica schede***

Entro il 20 febbraio dell'anno al quale si riferisce la valutazione, l'autorità valutatrice deve:

- Predisporre la scheda di valutazione attraverso la definizione dei compiti e dei pesi;
- Notificare all'interessato la scheda di valutazione.

Per la 2° e 3° area non sono previsti obiettivi ma compiti che possono essere individuali o di gruppo; questi devono essere:

- pertinenti e coerenti con le responsabilità connesse all'incarico rivestito dal dipendente ed ai profili di competenza previsti nei C.C.N.L. e nel nuovo sistema di classificazione del personale;
- rilevanti, significativi e concreti rispetto all'incarico, in modo da poterne valutare il livello e la qualità di esecuzione.

Anche per i compiti devono essere definiti gli indicatori/target, secondo quanto indicato al precedente punto 14.5.2.

♦ ***Verifiche intermedie***

Analogamente a quanto previsto per il personale della 3° area, entro il 30 luglio dell'anno di valutazione, il valutatore effettua verifiche intermedie attraverso un colloquio con il valutando, del quale va redatto verbale da trattenere agli atti. In merito, si richiama quanto già indicato al punto 14.5.2., ribadendo che la scheda eventualmente riformulata dovrà essere controfirmata dal valutatore e dal valutando.

Parimenti, il valutando che ravvisi la sussistenza di particolari circostanze ostative allo svolgimento dei compiti può sempre chiedere un colloquio con il valutatore, per l'eventuale attivazione di correttivi dei *target* precedentemente individuati e conseguente riformulazione della scheda, che dovrà essere controfirmata dal valutatore e dal valutando.

♦ ***Attribuzione coefficienti di valutazione***

Entro il 10 febbraio dell'anno successivo a quello di valutazione, il valutatore, eventualmente acquisiti gli elementi di conoscenza da colui che impiega il dipendente da valutare, compila la scheda attribuendo:

- Per ciascun compito un "coefficiente di valutazione" compreso tra 0 ed 1, esprimibile fino alla seconda cifra decimale;
- Per ciascuna voce concernente le "qualità e capacità personali" e "competenze professionali e qualità dell'esecuzione" un "coefficiente di valutazione", secondo la scala di valori definita in All. C al documento recante il Sistema di valutazione (si fa presente che il Sistema di valutazione al par. 1.5 si riferisce erroneamente alla valutazione di "ciascun obiettivo" e "qualità della prestazione").

La scheda così compilata deve essere sottoscritta per presa visione dal valutato e deve essere custodita agli atti a cura dell'Ente di servizio.

♦ ***Modalità di notifica delle schede***

La notifica consiste nel portare formalmente la scheda a conoscenza del dipendente, tramite consegna di copia all'interessato, che, conseguentemente, apporrà la propria firma per "ricevuta di copia". In linea con quanto previsto dal Sistema di valutazione, la notifica deve avvenire a cura del valutatore, tuttavia, se, per oggettivi impedimenti connessi alla particolare struttura ordinativa degli Enti dell'area tecnico-operativa, ciò risulta di difficile realizzazione, si ritiene possibile, in via eccezionale, che tale attività venga svolta da altro soggetto, opportunamente individuato ed a tal fine delegato.

Si precisa, inoltre, che, in caso di dipendenti assenti per lunghi periodi (es. malattia), la scheda dovrà essere notificata al momento del rientro in servizio del dipendente.

♦ ***Chiusura anticipata della procedura di valutazione***

Il procedimento di valutazione deve essere chiuso anticipatamente ogni qual volta intervengano, in corso d'anno, eventi esterni, anche non conosciuti/previsti, che incidono sul valutato o sul valutando, quali, a titolo esemplificativo:

- il cambio incarico del dipendente;
- il cambio incarico del valutatore;
- la cessazione del rapporto di servizio con l'A.D.

Successivamente alla chiusura della valutazione, dovrà darsi avvio ad un nuovo processo di valutazione, attraverso la predisposizione e la notifica di una nuova scheda (chiaramente ad eccezione dei casi in cui si abbia la cessazione del rapporto di servizio con l'A.D.).

♦ ***Valutazione in caso di doppio incarico***

Il Sistema di valutazione prevede che se il dipendente da valutare, nel periodo di valutazione, è stato titolare di due incarichi formalmente conferiti, si dovrà tener conto di entrambi e della relativa differenziazione nell'ambito della 3^ sezione della scheda di valutazione (relativa al rendimento).

In concreto, ciò comporta la necessità che nella predisposizione della richiamata 3^ Sezione della scheda di valutazione vengano indicati in modo differenziato gli obiettivi/compiti che si riferiscono a ciascuno degli incarichi di cui il valutato è titolare.

La descritta procedura implica che l'autorità valutatrice sia la medesima per entrambi gli incarichi.

Potrebbero, tuttavia, verificarsi situazioni in cui l'autorità valutatrice sia diversa per ciascun incarico di cui il valutato è titolare. In tal caso, si ritiene necessario procedere alla predisposizione di due distinte schede di valutazione ed, ai fini del calcolo del punteggio finale, si procederà alla media ponderata dei punteggi riportati nelle schede di valutazione.

indice

PARTE XV

RIFORMA PENSIONISTICA

15.1 EVOLUZIONE DELLA RIFORORMA PENSIONISTICA

Nel corso degli ultimi trent'anni, il sistema previdenziale italiano è stato interessato da riforme strutturali finalizzate, contemporaneamente, al progressivo controllo della spesa pubblica pensionistica, che era in perenne crescita per via dell'allungamento della vita dei cittadini, ed all'istituzione di un sistema di previdenza complementare, da affiancare a quello pubblico.

Nel nostro paese, il sistema pensionistico pubblico è strutturato secondo il criterio della ripartizione: i contributi che i lavoratori e le aziende versano agli Enti previdenziali vengono utilizzati per pagare le pensioni di coloro che hanno già lasciato l'attività lavorativa. Per far fronte al pagamento delle pensioni future non è, invece, previsto alcun accumulo di riserva.

Per un sistema equilibrato, il flusso delle entrate dovrebbe essere in equilibrio con quello delle uscite, ma il progressivo aumento della vita media ed il rallentamento della crescita economica hanno comportato una contrazione delle entrate e, per far fronte a questa situazione, sono state attuate una serie di riforme tutte orientate a riportare sotto controllo la sfera pensionistica.

Senza entrare nel dettaglio di tutte le modifiche intervenute in questi ultimi anni, si ritiene di dover sintetizzare solo la cd. riforma "Fornero", introdotta dal governo Monti. Questa riforma ha sostanzialmente cambiato il sistema di calcolo, che viene uniformato per tutti con il metodo contributivo "pro-rata" ed applicato ai versamenti successivi al 31 dicembre 2011; questo ha previsto un sostanziale progressivo aumento dell'età necessaria per ottenere la pensione, legata all'incremento della speranza di vita con una periodicità biennale.

Con la riforma "Fornero" in Italia sono state introdotte tre categorie di pensionandi:

- coloro che al 31 dicembre 1995 avevano almeno 18 anni di contributi vedranno la pensione calcolata con il metodo retributivo fino al 31 dicembre 2011 e successivamente con quello contributivo, nettamente meno favorevole;
- coloro che al 31 dicembre 1995 avevano meno di 18 anni di contributi vedranno calcolata la pensione con il metodo retributivo fino al 31 dicembre 1995 e, successivamente, con quello contributivo;
- infine, i nuovi assunti dal 1° gennaio 1996, ossia coloro che non avevano alcuna anzianità a tale data avranno una pensione interamente calcolata con il metodo contributivo.

La riforma "Fornero" ha modificato anche le domande ed i requisiti delle due tipologie di pensioni esistenti:

- la nuova **pensione di vecchiaia**, sulla base di tre requisiti fondamentali: anagrafico, assicurativo e contributivo; dal 2012 occorre aver maturato un'anzianità contributiva di almeno 20 anni ed una età che, a partire dal 2018, è di 66 anni e 7 mesi sia per gli uomini per le donne e poi sarà:
  - 67 anni nel 2019 e 2020;
  - 67 anni e tre mesi nel 2021 e 2022;
  - 67 anni e quattro mesi nel 2023 e 2024;
  - 68 anni dal 2031 in poi.

Tuttavia, sia per i requisiti anagrafici che per quelli contributivi è previsto un continuo aggiornamento in base all'aspettativa di vita calcolata dall'Istat; si tratta di un meccanismo di salvaguardia voluta dall'Europa

- La **pensione anticipata** che ha sostituito la precedente pensione di anzianità (i cd. 40 anni) e che è vincolata esclusivamente all'età anagrafica del richiedente e prevede una anzianità contributiva di almeno 42 anni e 10 mesi per gli uomini e 41 anni e 10 mesi per le donne dal 2018, con un progressivo aumento a partire dal 2019, in base all'adeguamento alla speranza di vita.

Il contributo minimo per il 2019 è, invece, più alto in quanto subisce l'adeguamento della legge Fornero di 5 mesi, per cui nel 2019 bisognerà aver versato almeno:

- 43 anni e 3 mesi di contributi per gli uomini;
- 42 anni e 3 mesi per le donne.

L'aumento del requisito contributivo per la pensione anticipata quota 41, a partire dal 2019, sarà di 41 anni e 5 mesi per coloro che:

- all'età di 19 anni avevano già maturato 12 mesi di contributi;
- sono iscritti alla previdenza obbligatoria prima del 1996;
- sono disoccupati senza indennità di disoccupazione da almeno 3 mesi;
- sono *caregivens* da almeno 6 mesi di un familiare convivente entro il 2° grado con un *handicap grave;*
- sono invalidi dal 74%;
- hanno svolto lavori usuranti o gravosi.

La quota 100 è la nuova misura che il governo Conte attuerà a partire dal 2019 e prevede la possibilità di poter lasciare il lavoro in anticipo rispetto ai requisiti della pensione di vecchiaia, quando la somma tra età anagrafica e contributi versati fa 100. Condizione richiesta è avere una età minima pari a 62 anni di età e 38 di contributi, con la proroga "Opzione donne", in modo da agevolare la pensione alle lavoratrici con 57 anni e 7 mesi, se dipendenti pubbliche, e 58 anni e 7 mesi, se private, e 35 di contributi, a patto di applicare interamente al calcolo il regime contributivo.

Non è ancora chiaro se verrà introdotto un limite / divieto nel calcolo dei contributi figurativi (servizio militare, cassa integrazione, etc.); certa appare invece l'ipotesi che solo per il pubblico impiego possa slittare di 8 anni l'erogazione del trattamento di fine rapporto (liquidazione), come già previsto dal Decreto Salva Italia solo che, *per salvare l'Italia*, vede procrastinata l'erogazione fino a 27 anni, senza alcun interesse, pur trattandosi di salario differito del lavoratore, quindi soldi accantonati e gestiti dallo Stato illegittimamente.

15.1.1 COME CAMBIA IL TFR DOPO LA LEGGE SULLE UNIONI CIVILI

Il T.F.R, con l'entrata in vigore della Legge sulle Unioni civili e le coppie di fatto, dovrà essere trattato con particolare attenzione in quanto:

- l'indennità prevista con il trattamento di fine rapporto all'art. 2118 del Codice civile, è espressamente citata nella Legge Cirinnà (L. 76/2016) e prevede che in caso di morte del prestatore di lavoro, la stessa vada corrisposta alla parte dell'unione civile;
- l'art. 12-bis della Legge 1° dicembre 1970 n. 898 va esteso, per espressa previsione normativa contenuta nel comma 25, art.1 della Legge in commento, anche per le unioni civili. In particolare il riferimento è l'obbligatorietà di corrispondere all'ex coniuge divorziato e non risposato, titolare di assegno divorzile, il 40% del Tfr riferito agli anni in cui il rapporto di lavoro è coinciso con il matrimonio. Nel caso delle unioni civili il parametro da utilizzare per calcolare il periodo è la dichiarazione in cui la stessa viene sciolta.

15.2 BENEFICI PENSIONISTICI PER LAVORAZIONI INSALUBRI, POLVERIFICI E IMBARCHI

Il requisito di legge dell'appartenenza alla categoria (*ex*) operaia, previsto dall'art. 25, DPR n. 1092/1973, che attribuisce il beneficio pensionistico della maggiorazione di ¼ del servizio prestato da operai addetti a polverifici o a lavorazioni insalubri, è imprescindibile.

I requisiti necessari per l'utilizzo del beneficio in parola sono di carattere soggettivo ed oggettivo: in particolare il requisito soggettivo è l'"appartenenza a categoria *ex* operaia" e si identifica, così come previsto dalla lettera e dalla *ratio* della norma, nell' "operaio addetto" (alle lavorazioni insalubri e ai polverifici); ciò significa sostanzialmente che destinatari del beneficio sono solo gli "operai", cioè quei dipendenti che in ragione delle loro mansioni tecnico-manuali possono essere i soli ad essere adibiti, quali "addetti" alle lavorazioni insalubri (elenco tassativo del 1919) o a quelle tipiche dei polverifici. In virtù della norma sussiste una presunzione di legge per cui solo i dipendenti in possesso di mansioni tecnico manuali – sono considerati "addetti", cioè impiegabili nelle lavorazioni in questione.

Le sopravvenute normative che hanno rimosso la distinzione formale tra "impiegati" e "operai" e accorpato le originarie mansioni in nuovi profili professionali non hanno tuttavia rimosso la distinzione sostanziale tra mansioni aventi natura tecnico-manuale e quelle aventi natura impiegatizia. È, pertanto, sempre possibile, sul piano sostanziale, - in sede di verifiche dei riconoscimenti pregressi - ricondurre le mansioni di ultimo inquadramento del dipendente alla categoria originaria di appartenenza (operaia o impiegatizia) in relazione alla natura tecnico-manuale o meno della mansione.

Il requisito oggettivo è, invece, l'effettività dell'impiego nel polverificio o nella "lavorazione insalubre" che "potenzialmente e in astratto" potrebbe prevedere quella lavorazione; infatti, se non sussiste l'effettivo impiego nella lavorazione insalubre di cui al noto elenco del D.lgt. n. 1100/1919 o nei polverifici di cui agli appositi elenchi, non è automaticamente riconosciuto il beneficio. Acquista pertanto rilevanza l'impiego disposto dal titolare dell'Ente desunto dalla documentazione in possesso dell'Ente o comunque riconducibile al Titolare dell'Ente, in quanto titolare dei poteri organizzativi propri del datore di lavoro.

La procedura di riconoscimento è incentrata sulla determinazione dell'Ente di impiego: il soggetto che "riconosce" il beneficio è il datore di lavoro. Il riconoscimento è definitivo e non necessita di approvazione da parte della Direzione Generale

E' venuta meno la distinzione tra impiego "occasionale e saltuario" ed "abituale", rilevando esclusivamente il presupposto di legge dell'"essere effettivamente addetto" al polverificio o alla lavorazione insalubre sulla base dell'impiego disposto dal titolare dell'Ente.

Con la rivisitazione del procedimento di riconoscimento è stato chiarito il ruolo centrale dei Titolari degli Enti di impiego a cui risale il "potere organizzativo" (e quindi l'impiego dei dipendenti) ai sensi del d.lgs. n. 165/2001 e quindi la definitività dell'atto di riconoscimento di parte datoriale. Conseguentemente, come detto, non è richiesta l'approvazione di PERSOCIV. Detto atto definitivo deve essere trascritto a matricola.

Occorre, ora, distinguere due situazioni:

a) riconoscimenti già avvenuti:

la verifica prevista dalla circolare n. 16749 del 14 marzo 2016 si riferisce ai riconoscimenti già avvenuti e trascritti a matricola con riguardo alla sussistenza del requisito soggettivo dell'appartenenza alla categoria *ex* operaia; resta invece ferma la valenza probatoria degli atti di impiego adottati in aderenza a precedenti modalità procedurali previste da circolari non più vigenti, qualora gli atti stessi provengano ovviamente dal titolare dell'Ente o siano a quest'ultimo sostanzialmente riconducibili, nonché abbiano un contenuto da cui si evinca l'impiego del dipendente nelle lavorazioni in questione;

b) richieste di riconoscimento presentate dal personale con riferimento a pregressi servizi:

in questo caso le richieste di riconoscimento presentate dal personale "operaio" con riferimento a "lavorazioni insalubri" pregresse, si rivela essenziale accertare l'effettività dei periodi di lavorazione attraverso documentazione risalente nel tempo, possono trovare accoglimento sulla base di informazioni documentali desunte da tipologie diversificate di atti in possesso degli Enti, del dipendente o desunti dal fascicolo personale nel quale, si rammenta, devono essere conservate tutte le determinazioni di servizio afferenti le posizioni di lavoro non ancora concluse, in corso di definizione o comunque non esaurite.

Detti riconoscimenti sono validi purché basati su documentazione che, ancorché risalente nel tempo, sia riconducibile ad atti del Titolare dell'Ente *pro tempore*.

Nei casi dubbi, potrà anche essere richiesta alla Direzione Generale una ricognizione della posizione del dipendente attraverso un controllo del fascicolo personale da essa detenuto in custodia.

Tuttavia, in assenza della suddetta documentazione oggettiva non può essere riconosciuto il beneficio in questione anche se il dipendente presenta autocertificazioni, in quanto le stesse non sono verificabili dall'Ente di impiego in sede di controlli amministrativi cui è obbligato per legge (esse infatti si configurano quali mere autodichiarazioni).

Per quanto riguarda i polverifici è necessario che il lavoratore con qualifica/profilo "*ex*-operaio" risulti essere stato adibito presso aree attive di polverifici di cui agli elenchi a suo tempo vigenti.

15.3 LA RIFORMA MADIA

Uno degli aspetti più innovativi del Testo unico riguarda il superamento della riforma Brunetta: in pratica, la legge continuerà a fissare i principi generali per la regolazione del rapporto di lavoro pubblico, ma per il resto (dalle sanzioni alla mobilità) si ricorrerà al contratto, considerato uno strumento più flessibile. Per fare un esempio, sarà il contratto del pubblico impiego a disciplinare le sanzioni per gli "assenteisti seriali" del lunedì e del venerdì o i casi di assenze collettive in "calde" come il capodanno.

Sia sui premi di produttività che sui disincentivi all'assenteismo di massa l'ultima parola spetterà ai quattro contratti nazionali, relativi ai nuovi unici 4 Comparti, del pubblico impiego che dovranno vedere la luce dopo la riforma.

Il ritorno di molte materie dalla legge ai contratti, dopo la «legificazione» delle regole del rapporto di lavoro pubblico tentata nel 2009 da Brunetta , è del resto uno dei pilastri della nuova riforma del pubblico impiego attuativa della legge delega sulla Pa.

Il Testo unico in arrivo chiarisce anche la normativa relativa ai licenziamenti dei dipendenti pubblici introducendo una sorta di decalogo delle condizioni che determinano l'espulsione del dipendente: dalla falsa attestazione della presenza in servizio allo scarso rendimento. I tempi per decidere i licenziamenti disciplinari si riducono da 4 a 3 mesi e a un mese per tutti i casi di flagranza.

Un'altra importante modifica riguarda la costituzione di un *Polo unico Inps* per le visite fiscali pubblico-privato; infatti, per le visite fiscali ai dipendenti pubblici in malattia la competenza sugli accertamenti passerà dalle Asl (come attualmente) ai medici Inps (a regime), con la creazione del polo unico della medicina fiscale per i dipendenti pubblici e privati. Grazie a un sistema informatico avanzato le visite saranno mirate. Altri decreti attuativi garantiranno un'armonizzazione delle fasce orarie di reperibilità (7 ore per tutti, come auspicato anche dal presidente Inps Boeri) e dei criteri per una «cadenza sistematica e ripetitiva».

Si ricorda che, attualmente, i dipendenti del settore pubblico devono essere raggiungibili per le visite di controllo dalle 9 alle 13 e dalle 15 alle 18; invece, per i dipendenti del comparto privato è sufficiente essere reperibili dalle 10 alle 12 e dalle 17 alle 19.

Di «armonizzazione» delle regole sulla reperibilità fra settore pubblico e privato si parla anche nelle bozze del nuovo Testo unico del pubblico impiego, cioè del decreto attuativo della riforma Madia.

Le bozze, però, sembrano andare nel senso contrario a quello indicato dal presidente dell'Inps, anche per una ragione di strumenti legislativi: le bozze prevedono infatti un decreto del ministro della Funzione pubblica per stabilire le nuove fasce di reperibilità «armonizzate» per i dipendenti pubblici, in un percorso che sembra indicare la riduzione a quattro delle sette ore attualmente previste per chi lavora nello Stato o negli enti territoriali.

Naturalmente si tratta di bozze, e le decisioni politiche possono imporre un cambiamento di rotta: per allargare le fasce orarie di reperibilità dei dipendenti privati serve però un decreto del ministero del Lavoro, e non della Funzione pubblica, in un contesto del tutto diverso da quello della legge delega sulla Pubblica amministrazione.

Al Testo unico sulla Pa spetta invece il compito di riaffidare all'Inps le visite fiscali per i dipendenti pubblici in malattia, dopo che la chiamata in causa diretta delle singole amministrazioni di appartenenza ha creato un lungo contenzioso sulle risorse e ha di fatto ostacolato i controlli.

Vediamo in particolare le novità: della "Riforma della Pubblica Amministrazione".

Il Consiglio dei ministri, su proposta della Ministra per la semplificazione e la pubblica amministrazione, ha approvato, in esame definitivo, 2 decreti legislativi contenenti disposizioni di attuazione della riforma della pubblica amministrazione (legge 7 agosto 2015, n. 124).

1) Modifiche e integrazioni al "Testo unico del pubblico impiego", di cui al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, sono ai sensi degli articoli 16, commi 1, lettera a), e 2, lettere b), c), d) ed e) e 17, comma 1, lettere a), c), e), f), g), h), l), m), n), o), q), r), s) e z) della legge 7 agosto 2015, n.124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche.

Il decreto introduce disposizioni mirate al raggiungimento dei seguenti obiettivi:

- il progressivo superamento della "dotazione organica" come limite alle assunzioni, fermi restando i limiti di spesa, attraverso il nuovo strumento del "Piano triennale dei fabbisogni", con la definizione di obiettivi di contenimento delle assunzioni differenziati in base agli effettivi fabbisogni, la rilevazione delle competenze dei lavoratori pubblici e la previsione di un sistema informativo nazionale volto ad orientare la programmazione delle assunzioni;
- l'introduzione di norme in materia di responsabilità disciplinare dei pubblici dipendenti, finalizzate ad accelerare e rendere concreta e certa nei tempi l'azione disciplinare;
- l'aggiornamento delle procedure, prevedendo la più estesa e ottimale utilizzazione delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, anche nei rapporti con i destinatari dell'azione amministrativa;
- la previsione nelle procedure concorsuali pubbliche di meccanismi di valutazione finalizzati a valorizzare l'esperienza professionale acquisita da coloro che hanno avuto rapporti di lavoro flessibile con le amministrazioni pubbliche, con esclusione, in ogni caso, dei servizi prestati presso uffici di diretta collaborazione degli organi politici e ferma restando, comunque, la garanzia di un adeguato accesso dall'esterno;
- la possibilità di svolgimento dei concorsi in forma centralizzata o aggregata e la previsione dell'accertamento della conoscenza della lingua inglese e di altre lingue, quale requisito di partecipazione al concorso o titolo di merito valutabile dalle commissioni giudicatrici, e la valorizzazione del titolo di dottore di ricerca;
- la disciplina delle forme di lavoro flessibile, anche al fine di prevenire il precariato, unitamente ad una soluzione transitoria per superare il pregresso: viene stabilito a regime il divieto per le pubbliche amministrazioni di stipulare contratti di collaborazione e vengono introdotte specifiche procedure per l'assunzione a tempo indeterminato di personale in possesso dei requisiti;
- l'integrazione nell'ambiente di lavoro delle persone con disabilità attraverso l'istituzione di una Consulta nazionale composta da rappresentanti delle amministrazioni pubbliche centrali e territoriali, e la nomina, da parte delle amministrazioni pubbliche con più di 200 dipendenti, di un responsabile dei processi di inserimento;

- la definizione delle materie escluse dalla contrattazione integrativa, anche al fine di assicurare la semplificazione amministrativa, la valorizzazione del merito e la parità di trattamento tra categorie omogenee, nonché di accelerare le procedure negoziali;
- la riorganizzazione delle funzioni di accertamento medico legale in caso di assenze per malattia, con l'attribuzione all'I.N.P.S. delle relative competenze;
- la razionalizzazione e integrazione dei sistemi di valutazione, lo sviluppo di sistemi di misurazione dei risultati raggiunti dall'organizzazione e dai singoli dipendenti e forme di semplificazione specifiche per i diversi settori della pubblica amministrazione.

2) Valutazione della performance dei dipendenti pubblici vede le modifiche al decreto legislativo 27 ottobre 2009, n.150, in attuazione dell'articolo 17, comma 1, lettera r), della legge n. 124 del 2015.

Il provvedimento persegue l'obiettivo generale di ottimizzare la produttività del lavoro pubblico e di garantire l'efficienza e la trasparenza delle pubbliche amministrazioni. Con il decreto, ispirato ai principi di semplificazione delle norme in materia di valutazione dei dipendenti pubblici, di riconoscimento del merito e della premialità, di razionalizzazione e integrazione dei sistemi di valutazione, di riduzione degli adempimenti in materia di programmazione e di coordinamento della disciplina in materia di valutazione e controlli interni, si introducono, tra le altre, le seguenti novità:

- viene chiarito che il rispetto delle disposizioni in materia di valutazione costituisce non solo condizione necessaria per l'erogazione di premi, ma rileva anche ai fini del riconoscimento delle progressioni economiche, dell'attribuzione di incarichi di responsabilità al personale e del conferimento degli incarichi dirigenziali; è stato chiarito che la valutazione negativa delle performance, come specificamente disciplinata nell'ambito del sistema di misurazione, rileva ai fini dell'accertamento della responsabilità dirigenziale e, in casi specifici e determinati, a fini disciplinari;
- ogni amministrazione pubblica è tenuta a misurare e a valutare la performance con riferimento all'amministrazione nel suo complesso, alle unità organizzative o aree di responsabilità in cui si articola e ai singoli dipendenti o gruppi di dipendenti;
- oltre agli obiettivi specifici di ogni amministrazione, è stata introdotta la categoria degli obiettivi generali, che identificano le priorità in termini di attività delle pubbliche amministrazioni coerentemente con le politiche nazionali, definiti tenendo conto del comparto di contrattazione collettiva di appartenenza;
- gli Organismi indipendenti di valutazione (OIV), tenendo conto delle risultanze dei sistemi di controllo strategico e di gestione presenti nell'amministrazione, dovranno verificare l'andamento delle performance rispetto agli obiettivi programmati durante il periodo di riferimento e

segnalare eventuali necessità di interventi correttivi. A tal proposito, sono previsti strumenti e poteri incisivi per garantire il ruolo degli OIV, specie con riferimento al potere ispettivo, al diritto di accesso al sistema informatico e agli atti e documenti degli uffici;

- viene riconosciuto, per la prima volta, un ruolo attivo dei cittadini ai fini della valutazione della performance organizzativa, mediante la definizione di sistemi di rilevamento della soddisfazione degli utenti in merito alla qualità dei servizi resi;
- nella misurazione delle performance individuale del personale dirigente, è attribuito un peso prevalente ai risultati della misurazione e valutazione della performance dell'ambito organizzativo di cui hanno essi diretta responsabilità;
- è definito un coordinamento temporale tra l'adozione del Piano della performance e della Relazione e il ciclo di programmazione economico-finanziaria, introducendo sanzioni più incisive in caso di mancata adozione del Piano;
- sono introdotti nuovi meccanismi di distribuzione delle risorse destinate a remunerare la performance, affidati al contratto collettivo nazionale, che stabilirà la quota delle risorse destinate a remunerare, rispettivamente, la performance organizzativa e quella individuale e i criteri idonei a garantire che alla significativa differenziazione dei giudizi corrisponda un'effettiva diversificazione dei trattamenti economici correlati.
- Si rappresenta che il testo del decreto recepisce e fa proprie gran parte delle osservazioni e delle indicazioni poste, nei rispettivi pareri, dalle Commissioni parlamentari, dal Consiglio di Stato e dalla Conferenza unificata.

indice

PARTE XVI

ACCESSO AGLI ATTI

16.1 DIRITTO DI ACCESSO AGLI ATTI

L'argomento è nuovo rispetto alle edizioni precedenti del Vademecum.

"Via libera del Governo al primo decreto della riforma Madia. Il Foia è legge".

È arrivato l'ok definitivo del Governo al primo degli undici decreti attuativi della riforma Madia**,** il Dlgs 97/2016, più conosciuto come decreto FOIA (*Freedom of information act*, dal nome della prima legge americana pioniera della trasparenza) che dà diritto all'accesso agli atti amministrativi a tutti i cittadini, gratuitamente ed ha già iniziato a produrre i suoi effetti: il 23 dicembre 2016 il Dipartimento della Funzione Pubblica ha pubblicato online il modulo per il nuovo accesso. il "*Freedom of information act*",

Con la riforma arrivata al traguardo, la P.A. si mette in vetrina, "diventa una casa di vetro" ha rilanciato il sottosegretario alla Pubblica amministrazione e innovazione Angelo Rughetti, con un cambiamento di "modello" ispirato a quello dei paesi anglosassoni e improntato alla totale trasparenza su tutti gli atti pubblici verso i quali cittadini e imprese hanno "un interesse diretto, concreto e attuale".

Il diritto di conoscere atti e informazioni (dalle procedure di valutazione usate in un appalto ai concorsi, dai finanziamenti del Comune ai tempi di smaltimento delle pratiche, etc.), in sostanza, diventa la regola, <u>indipendentemente dal fatto che si rientri o meno nella platea dei concorrenti,</u> come riconosciuto sino a ieri dalla legge (cioè in presenza di un diritto soggettivo o interesse legittimo), mentre la mancata diffusione dei provvedimenti rappresenterà l'eccezione che dovrà essere motivata dalla garanzia di interessi ben precisi, come il segreto di Stato, o la privacy, *o ancora le tutele commerciali.*

<u>Se l'ufficio nega, non serve più il Tar.</u>

Vediamo ora come funziona il nuovo diritto di accesso agli atti e come può difendersi il cittadino se l'Amministrazione dice no.

Con l'ok definitivo del Governo al Foia, si determinerà una vera e propria rivoluzione di "trasparenza" della P.A. attraverso il riconoscimento del diritto di accesso gratuito dei cittadini a tutti gli atti pubblici (salvo specifiche e ben motivate eccezioni), indipendentemente dalla presenza di una posizione di diritto soggettivo o interesse legittimo.

Vediamo ora come potrà essere esercitato tale diritto; infatti, non sempre il cittadino dovrà chiedere, perché il provvedimento approvato rilancia l'obbligo "automatico" di pubblicazione: le P.A. saranno

tenute, infatti, a mettere *online* i pagamenti eseguiti nei confronti dei fornitori; gli enti locali dovranno pubblicare i dati dei titolari degli incarichi dirigenziali ivi compresi gli stipendi; la sanità dovrà pubblicare i criteri di formazione delle liste di attesa, etc.

Per tutto il resto, ovviamente, il primo passo è la domanda da parte dell'interessato.

Chi è intenzionato a conoscere un'informazione o un atto potrà rivolgersi a tre uffici: quello che possiede materialmente i documenti, laddove di sua conoscenza; quello per le relazioni con il pubblico; una terza struttura indicata *ad hoc* dall'ente sul proprio sito internet.

Laddove, invece, la richiesta di accesso si spinga verso atti non resi pubblici, nonostante gli obblighi di legge, l'interessato potrà fare domanda al responsabile anti-corruzione.

La domanda dovrà contenere i dati sulle informazioni o sugli atti richiesti, senza alcun bisogno di motivazione.

Alla ricezione dell'istanza, l'ente interpellato deve rispondere entro 30 giorni, fornendo quanto richiesto, oppure motivando la decisione negativa. Non vale più il silenzio-rifiuto, che nella versione iniziale del provvedimento, avrebbe fatto decadere l'istanza dell'interessato dopo 30 giorni di silenzio. I tempi però possono dilatarsi anche notevolmente, se scatta la salvaguardia della privacy. La P.A. interessata, infatti, ricevuta la domanda potrà individuare i titolari di dati personali o commerciali che potrebbero subire danni dalla pubblicazione. In tal caso, l'ufficio avvisa questi soggetti controinteressati, i quali hanno 10 giorni di tempo per opporsi alla pubblicazione. Le obiezioni alla diffusione dei dati richiesti, in ogni caso, non vincolano l'ufficio, il quale potrà anche decidere di fornire atti e informazioni anche contro la loro opposizione. In questa ipotesi, la pubblicazione potrà essere fatta soltanto dopo 15 giorni dall'avviso ai controinteressati. E comunque, in base al testo del provvedimento, le obiezioni di costoro possono avere chance di successo soltanto se c'è in gioco un pregiudizio concreto sulla riservatezza dei dati, su segreti commerciali, diritti d'autore, etc..

indice

GLOSSARIO

Affidamento familiare (detto anche affidamento etero-familiare):
affidamento ad una famiglia o ad una persona singola di un minore che si trova temporaneamente privo di un ambiente familiare idoneo. Esso non è mai finalizzato all'adozione pertanto deve essere tenuto distinto sia dall'affidamento provvisorio e da quello pre-adottivo, entrambi finalizzati invece all'adozione del minore.

***Affinità*:**
è il rapporto che unisce il coniuge con i parenti dell'altro coniuge, il grado di affinità è il medesimo che ha il coniuge con il proprio parente: ad es. affinità tra suocero/nuora o suocera/genero è di primo grado; quello tra cognati è di secondo grado; quello tra zio del marito/moglie è di terzo grado. Gli affini di un coniuge non sono affini tra loro : ad es. la moglie del cognato di una persona non è affine con quest'ultima.

***Atto autoritativo*:**
è un atto con il quale la P.A. manifesta la propria volontà nell'esercizio dei suoi poteri. E' volto alla realizzazione di un particolare interesse pubblico.

***Congedo di maternità*:**
è l' astensione obbligatoria.

***Contribuzione figurativa*:**
sono contributi *"fittizi"* riconosciuti al lavoratore per quei periodi durante i quali non c'è stata attività lavorativa e di conseguenza non c'è stato il versamento dei contributi obbligatori. Sono utili sia per raggiungere il diritto alla pensione sia per calcolarne l'importo.

***Diritto potestativo*:**
il diritto potestativo è una situazione soggettiva alla quale il nostro ordinamento giuridico riconosce e collega una posizione di particolare vantaggio per chi ne è titolare. Egli, infatti, gode del potere di soddisfare un proprio interesse con il semplice esercizio unilaterale del diritto. Non vi sarà, cioè, alcuna necessità di avere la collaborazione, autorizzazione o approvazione da parte di altri soggetti, ai quali è riservata una posizione di completa passività. Ad esempio colui che è titolare del diritto potestativo di utilizzare un permesso sindacale, non deve fare altro, per soddisfare il proprio

interesse, che comunicare la sua volontà, nelle forme previste, all'Amministrazione che non potrà in alcun modo impedire né valutare l'esercizio del diritto stesso, ma solo *"subirlo"*.

***Emoderivati o emocomponenti*:**
sostanze derivate dal sangue per impieghi terapeutici o preventivi (plasma,piastrine o leucociti).

***Estensione del congedo di maternità*:**
è l' interdizione anticipata dal lavoro la c.d. *"maternità a rischio"*.

***Famiglia anagrafica*:**
i componenti del nucleo familiare del lavoratore risultanti dallo stato di famiglia.

***Parente entro il secondo grado*:**
figli, fratelli, genitori, nipoti (figli di figlio/a).

***Parentela*:**
i gradi di parentela si computano conteggiando per quella in linea retta, le generazioni,dal capostipite (escluso) al parente considerato, (es. la parentela tra madre/figlio è di primo grado, quella tra nonno/nipote è di secondo grado) e così via; in via collaterale, invece, si deve risalire dalla persona, generazione per generazione, al capostipite comune, e poi ridiscendere alla persona interessata, sempre escludendo dal conteggio il capostipite(es. grado di parentela tra fratelli è di secondo grado, quello zio/nipote è di terzo grado, quello tra cugini è di quarto).

***Parenti entro il terzo grado*:**
figli, nipoti (figli di figlio/a), genitori, fratelli, zii.

***Part-time*:**
rapporto di lavoro con orario inferiore rispetto a quello ordinario a tempo pieno.

Part-time orizzontale:
articolazione della prestazione di servizio ridotta in tutti i giorni lavorativi.

***Part-time verticale*:**
articolazione della prestazione lavorativa su alcuni giorni della settimana, del mese, o in alcuni periodi dell'anno.

***Part-time misto*:**
combinazione del part-time orizzontale con quello verticale.

***Riposi giornalieri*:**
sono i c.d. "riposi per allattamento".

***R.S.U.*:**
Rappresentanza Sindacale Unitaria, è un organismo unitario, anche se composto da delegati eletti su liste diverse; nel suo insieme rappresenta i lavoratori e non i sindacati nelle cui liste sono stati eletti i componenti. I componenti delle RSU sono dirigenti sindacali, ai sensi dell'art.10 del CCNQ 1998 e, pertanto, ad essi, come agli altri soggetti sindacali, si applica la particolare tutela prevista dall'art.18 del CCNQ citato.
Trattandosi di un organo collegiale che assume le proprie decisioni a maggioranza, la posizione del singolo componente o della maggioranza non può che avere rilievo all'interno dell'organismo. I diritti spettano alla RSU nel suo insieme che decide come usarli. In caso di contrasto decide a maggioranza.

***Terminali sindacali*:**
sono strutture organizzative delle organizzazioni sindacali di categoria, costituite presso i luoghi di lavoro. I dipendenti ad essi addetti sono considerati dirigenti sindacali e godono delle conseguenti prerogative, ma solo se l'organizzazione sindacale è rappresentativa; altrimenti ne è data comunicazione all'Amministrazione a soli fini conoscitivi dell'esistenza della struttura.

indice

BIBLIOGRAFIA

Si segnala che le massime giurisprudenziali sono state estratte dalle seguenti fonti:

www.cassazione.it

altalex

diritto&diritto

la previdenza

il portale della P.A,

Sono stato consultati, inoltre, i siti

dell'ARAN

della Funzione pubblica

della D.G del Personale Civile

dei Sindacati maggiormente rappresentativi

Il Foro Italiano

www.lavoro.gov.it

www.dpl.modena.it

www.diritto.it