

TRIBUNA SINDACALE

RACCOLTA INFORMATIVA ON-LINE DEL 09 NOVEMBRE 2010

QUADERNI FORMATIVI N. 4 - 5

**IL REGIME DELLE ASSENZE A
SEGUITO DELLA RIFORMA
PREVISTA IN ATTUAZIONE DEL
DECRETO LEGISLATIVO 27
OTTOBRE 2009, N. 150**

**LA RIFORMA BRUNETTA: LIMITI
DI APPLICABILITA' IN MATERIA
DI GESTIONE DEL RAPPORTO
DI LAVORO NEL PUBBLICO
IMPIEGO**

IL REGIME DELLE ASSENZE A SEGUITO DELLA RIFORMA PREVISTA IN ATTUAZIONE DEL DECRETO LEGISLATIVO 27 OTTOBRE 2009, N. 150

Assenze per malattia

L'art. 72, comma 1, del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, ha abrogato i commi 2 e 3 del DL 112/2008, convertito nella L. 133/2008.

Tuttavia, il contenuto dei commi abrogati è stato trasferito nel nuovo articolo 55- septies che è stato aggiunto al D.Lgs. 165/2001.

Pertanto, in base all'art. **55-SEPTIES** del Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165, il regime delle assenze per malattia risulta così definito:

- assenze per malattia superiori a 10 giorni: obbligo di presentazione del certificato medico rilasciato da una struttura sanitaria pubblica o da un medico convenzionato con il s.s.n.;

- assenze per malattia di qualsiasi durata, a partire dal terzo evento nell'anno solare: obbligo di presentazione del certificato medico rilasciato da una struttura sanitaria pubblica o da un medico convenzionato con il s.s.n.;

- assenze per malattia di qualunque durata e sin dal primo giorno: obbligo per l'amministrazione di inviare la visita fiscale ("tenuto conto delle esigenze funzionali ed organizzative") nelle fasce orarie fissate da uno specifico decreto del ministero per la funzione pubblica; il decreto del 18 dicembre 2009, in vigore dal 4 febbraio 2010 prevede che le fasce di reperibilità' dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni sono fissate secondo i seguenti orari: dalle 9 alle 13 e dalle 15 alle 18. L'obbligo di reperibilità' sussiste anche nei giorni non lavorativi e festivi. Lo stesso decreto dispone l'esclusione dall'obbligo di reperibilità' nei seguenti casi:

a) patologie gravi che richiedono terapie salvavita;

b) infortuni sul lavoro;

c) malattie per le quali è stata riconosciuta la causa di servizio;

d) stati patologici sottesi o connessi alla situazione di invalidità' riconosciuta.

Sono altresì' esclusi i dipendenti nei confronti dei quali è stata già effettuata la visita fiscale per il periodo di prognosi indicato nel certificato.

- mancata attivazione dei controlli sulle assenze per malattia da parte dei dirigenti responsabili: scatta l'ipotesi di responsabilità dirigenziale prevista dall'art. 21 del d.lgs. 165/2001 [novità rispetto alla legge 133/2008];

- mancata attivazione delle procedure disciplinari nei confronti del personale che attua “condotte assenteistiche”: sospensione dal servizio con privazione della retribuzione per i dirigenti responsabili (art. 55-sexies, c. 3, d.lgs. 165/2001) [novità rispetto alla legge 133/2008].

non ci sono invece novità rispetto a quanto stabilito dall’art. 71 della l. 133/2008 (recentemente modificato dall’art. 17 della l. 69/2009) in materia di trattamento economico spettante in caso di assenza per malattia.

Permanente inidoneità psico-fisica

L’Articolo 69, comma 1, del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, ha aggiunto l’articolo 55-octies al d.lgs. 165/2001, nel quale si affronta il tema della riforma delle le norme relative all’accertamento e al trattamento dello stato di permanente inidoneità psico-fisica. al riguardo, si stabilisce che le nuove regole saranno decise tramite un apposito regolamento da emanarsi con d.p.r. situazione attuale: i contratti collettivi prevedono che lo stato di permanente inidoneità psico-fisica venga accertato a cura dell’amministrazione su richiesta del dipendente e dopo i primi 18 mesi di assenza per malattia, durante i quali si ha diritto alla conservazione del posto; in caso di accertamento positivo, l’amministrazione può concedere un periodo di altri 18 mesi di assenza, oppure può risolvere il rapporto di lavoro salvo particolari esigenze e previa corresponsione al dipendente dell’indennità sostitutiva di preavviso.

LE REGOLE FUTURE (in base al regolamento preannunciato nel nuovo art. 55- octies del d.lgs. 165/2001) prevederanno:

- accertamento dello stato di permanente inidoneità psico-fisica anche su iniziativa dell’amministrazione;
- possibilità per l’amministrazione di adottare provvedimenti di sospensione cautelare dal servizio del dipendente da sottoporre ad accertamento;
- possibilità per l’amministrazione di risolvere il rapporto di lavoro, se il dipendente rifiuta di sottoporsi a visita di idoneità;
- sarà il regolamento a stabilire “il contenuto e gli effetti” dei provvedimenti (sia di sospensione cautelare, che definitivi) adottati dall’amministrazione dopo l’effettuazione della visita di idoneità. quindi, scompare la corresponsione automatica dell’indennità di preavviso;
- scompare la possibilità di concedere ulteriori 18 mesi di assenza con diritto alla conservazione del posto.

non ci sono novità rispetto a quanto previsto dall’art. 2, comma 15 della legge 8 agosto 1995, n. 335 in materia di calcolo della pensione di inabilità.

LA RIFORMA BRUNETTA: LIMITI DI APPLICABILITA' IN MATERIA DI GESTIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO NEL PUBBLICO IMPIEGO

E' ben noto come all'indomani dell'emanazione del decreto legislativo n°150 del 27 ottobre 2009 (c.d. riforma Brunetta) siano emerse molte problematiche riferite alla effettiva applicabilità degli istituti previsti dal decreto.

Tra gli interventi più incisivi, oltre alle novità costituite dalla introduzione del sistema di misurazione e valutazione della prestazione ai fini del conseguimento della c.d. performance, il legislatore è intervenuto a modificare il sistema di legislazione contrattata attraverso la riformulazione dell'art. 40 del D.lgs. n°165 del 30 marzo 2001 (per effetto dell'art. 54 del D.lgs. n°150/2009) e cioè elencando quelle che sono le materie sottratte alla contrattazione collettiva, salvo attribuzione esplicita alla medesima e, nel primo comma, attraverso una definizione normativa non molto chiara in riferimento ai diritti e doveri del rapporto di lavoro; ed è proprio la formula assai generica adoperata nella norma "la contrattazione collettiva determina i diritti e gli obblighi direttamente pertinenti al rapporto di lavoro, nonché le materie relative alle relazioni sindacali", ad aver dato luogo a numerosi problemi interpretativi. Purtroppo, come è ben noto, con il D.L. n°78 del 31/5/2010 (recante misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito con la L.122 del 30 luglio 2010, che ha eliminato il primo triennio contrattuale 2010-2012, si è persa la possibilità di precisare il concetto di "diretta pertinenza", in relazione ai diritti e doveri dei dipendenti, ricostruendo lo spazio reale della contrattazione nazionale nel pubblico impiego, con ciò ponendosi problemi di applicazione e di coerenza tra l'attuale sistema delle relazioni sindacali e quello previsto dal decreto legislativo di riforma. In tale contesto non poteva che apparire come fisiologica la problematica dello spazio reale della contrattazione integrativa, come è noto caratterizzata dalla "subalternità" rispetto a quella nazionale, confermata nel nuovo art. 40 bis del D.lgs. n°165/01. Per altro verso la esplicitazione delle c.d. materie escluse dall'ambito della contrattazione collettiva, unitamente ad una riformulazione dell'art. 5 c.2 del D.lgs. n°165/01 quanto al potere di organizzazione, nella parte in cui sembra attribuire alla pubblica amministrazione "in via esclusiva l'assunzione delle misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro", ha fatto ritenere a molte pubbliche

amministrazioni, soprattutto locali, che le materie di contrattazione potessero essere oggetto di intervento unilaterale, anche durante l'attuale periodo di vigenza dei CCNL 2006-2009 in regime di prorogatio, omettendo le stesse l'attivazione delle procedure di partecipazione sindacale previste dall'attuale sistema delle relazioni sindacali. Diversamente tutti i recenti pronunciamenti dei giudici del lavoro che, intervenendo su ricorsi per comportamento antisindacale ai sensi dell'art. 28 della L.300/1970, hanno condannato tutte le pubbliche amministrazioni, ritenendo invece applicabile l'attuale sistema delle relazioni sindacali e sancendo il diritto delle organizzazioni sindacali fino al prossimo triennio di contrattazione. A ben vedere tutte le sentenze fanno leva sulla disposizione dell'art. 65 del D.lgs. n°150 del 2009, che prevede l'adeguamento (ed in mancanza la inefficacia) della contrattazione integrativa nel pubblico impiego alle disposizioni riguardanti la definizione degli ambiti riservati alla contrattazione collettiva, alla legge e al titolo III del decreto n°150/2009, fissando dei termini rispettivamente al 31/12/2010 e al 1/1/2011 per i comparti tradizionali, al 31/12/2011 (adeguamento) e al 31/12/2012 (inefficacia) per gli Enti locali. Detta disposizione rappresenta, nell'analisi di tutti i provvedimenti dei giudici del Lavoro, "una sorta di clausola di salvaguardia per la contrattazione integrativa", atteso che i medesimi ritengono che "la nuova ripartizione di materia tra legge e contrattazione collettiva" possa essere applicata solo dalla prossima tornata contrattuale (e cioè nel primo triennio 2013-2015), sulla base dell'ultimo comma dell'art. 65 del D.lgs. n°150/2009. Prima tra tutte la sentenza del Tribunale di Torino - Sez. Lavoro del 2 aprile 2010 contro l'I.N.P.S., di particolare importanza atteso che si occupa del tema delle relazioni sindacali ed in particolare del rapporto tra contratti collettivi nazionali vigenti, adeguamento e applicabilità dei contratti integrativi ai sensi dell'art. 65 del D.lgs. n°150/2009 e delle misure immediatamente applicabili a seguito dell'entrata in vigore del decreto stesso. Nel caso di specie l'INPS, ritenendo che il nuovo art. 40 del D.lgs. n°165/01 circa la nuova ripartizione tra materie oggetto di contrattazione e di legge si applicasse immediatamente, assume iniziative unilaterali sfavorevoli su materie invece oggetto di contrattazione, senza procedere alla attivazione degli strumenti delle relazioni sindacali e dunque senza alcun confronto. Nello specifico l'I.N.P.S. interviene disciplinando unilateralmente la regolamentazione della c.d. Banca delle ore o banca del tempo, che attiene in sostanza alla disciplina dei recuperi delle ore di lavoro straordinario prestato, sostenendo " che detta materia non costituisce un istituto contrattuale". Il giudice, ritenendo sussistente la violazione di numerosi obblighi di informazione preventiva e successiva del tutto violati, condanna per comportamento antisindacale l'INPS, ritenendo altresì che "i contratti integrativi cessino di efficacia solo dal 1 gennaio 2011 che dunque i contratti nazionali restano in vigore sino alla prevista scadenza". Non si può non far rilevare poi come detto

provvedimento sia stato confermato in sede di opposizione con sentenza n°2680/2010 del 16 settembre 2010 dallo stesso Tribunale di Torino adito dall'INPS, al fine di ottenere la revoca del decreto del 2 aprile di condanna. Segue poi la sentenza del Giudice del Lavoro di Pesaro del 19 luglio 2010, che accerta la omessa attivazione delle procedure di concertazione previste dal CCNL Enti Locali, nei confronti delle organizzazioni sindacali da parte del Comune di Pergola, che aveva disposto l'assegnazione di quattro educatrici di nido, durante il periodo di interruzione scolastica, in attività di lavoro in biblioteca ritenute dal giudice "ulteriori e diverse" rispetto a quelle consentite dal contratto nazionale e cioè relative alla formazione e aggiornamento professionale o comunque connesse al profilo di inquadramento. Anche in riferimento a tale fattispecie, la difesa dell'Ente locale si incentra sulla presunta "immediata applicabilità del decreto n° 150 del 27 ottobre 2009", nella parte in cui attribuisce la gestione del rapporto di lavoro in via esclusiva alla pubblica amministrazione, ai sensi del combinato disposto degli artt. 40 e 5 del D.lgs. n°165/01 (come modificati dal D.lgs n°150/2009), che dunque può disporre unilateralmente in materia. La sentenza, nel condannare il Comune per sussistenza del comportamento antisindacale, sottolinea che le disposizioni dell'articolo 65 c.5 del D.lgs. n°150/2009, nella parte in cui pongono l'obbligo di adeguamento in capo alla contrattazione integrativa, non possono che trovare applicazione solo in riferimento ai contratti integrativi stipulati dopo l'entrata in vigore della riforma e non a quelli stipulati anteriormente e che fino a nuova contrattazione collettiva il sistema delle relazioni sindacali resta quello definito nei contratti collettivi nazionali, ancora vigenti. Di notevole importanza poi la sentenza del Giudice del lavoro di Salerno emanata nei confronti del Comune di Bellizzi del 3 agosto 2010, atteso che rappresenta il primo tentativo di applicazione in ordine all'istituto di provvisoria sostituzione dei contenuti di una contrattazione integrativa non conclusa, introdotto dall'art. 54 comma 3 ter del D.lgs. n°150/2009 ed inserito nel corpo dell'art. 40 del D.lgs. n°165/01. Nel caso di specie infatti l'Ente locale, con propria delibera, aveva deciso di ridurre autonomamente, e pur essendo le spese per il personale non superiori a quelle dell'anno precedente, il fondo salari accessori, non rispettando l'intesa sul contratto decentrato per l'utilizzazione delle risorse economiche per il 2009/ 2010 siglata con i sindacati; in mancanza di accordo aveva deciso unilateralmente di avvalersi proprio dell'istituto dell'applicazione provvisoria di cui all'art. 54 comma 3 ter del D.lgs. n° 150/2009, dunque ritenendolo già applicabile. Anche detto provvedimento appare in linea con gli altri pronunciamenti qui menzionati, atteso che si sottolinea come la contrattazione integrativa, con particolare riferimento alle autonomie locali, fruisca di un termine più ampio in ordine all'adeguamento rispetto alle nuove disposizioni che definiscono le materie oggi riservate alla legge e alla contrattazione collettiva (rispettivamente fino al 31 dicembre 2011 per l'adeguamento e

al 31/ 12/2012 per l'inefficacia), ma che fino ad allora, proprio giusto il disposto di cui all'ultimo comma dell'art. 65 del D.lgs. n°150/2009, il contratto conserva la sua efficacia e che "solo dopo tali scadenze la p.a. potrà procedere in via provvisoria sulle materie oggetto del mancato accordo fino a successiva sottoscrizione come prevede la nuova normativa". Di particolare rilevanza la recentissima sentenza del Giudice del lavoro di Trieste del 5-6 ottobre 2010, atteso che interviene sulla natura e sulla applicabilità della circolare della Funzione Pubblica n°7 del 13 maggio 2010; circa la immediata applicazione del nuovo riparto di materie del rapporto di lavoro a favore della legislazione statale, confermata dalla circolare suindicata secondo il Comune che si era difeso ai fini della esclusione del comportamento antisindacale, il Giudice del lavoro ritiene che "non può avere rilievo la diversa previsione della circolare amministrativa della funzione pubblica n°7 del 13 maggio 2010, cui il Comune si è adeguato, dal momento che come è noto le circolari interpretative hanno una funzione di esprimere un parere finalizzato a disciplinare l'attività degli organi amministrativi inferiori, ma non costituendo fonti del diritto non sono in alcun modo vincolante per il giudice"; il medesimo ritiene altresì che "le disposizioni dell'articolo 65 c.5 del D.lgs. n°150/2009, vadano interpretate armonizzando il sistema con le disposizioni dei commi precedenti e che dunque le norme del decreto che riguardano la contrattazione nazionale non possono che trovare applicazione solo in riferimento ai contratti nazionali stipulati dopo l'entrata in vigore della riforma e non a quelli stipulati anteriormente, con la conseguente salvezza degli effetti di contratti integrativi già stipulati, che saranno caducati non già per contrasto con le norme del decreto Brunetta, bensì per il sopravvenire della disciplina di fonte collettiva successiva realizzata nel contesto della nuova disciplina legislativa". Il provvedimento appare poi di particolare importanza in ordine alla problematica costituzionale dei rapporti tra Stato e Regioni a seguito della riforma del titolo V della Costituzione. Nel caso di specie il giudice del Lavoro dubita altresì dell'applicabilità del decreto c.d. Brunetta direttamente agli enti locali della regione, atteso che "la Regione Friuli secondo lo statuto speciale è titolare di competenza primaria in materia di organizzazione locale di personale, rendendosi necessaria la emanazione di norme costituenti principi fondamentali dell'ordinamento da introdurre nell'ordinamento regionale perché possano trovare applicazione i principi del decreto legislativo n°150 del 27 ottobre 2009" (**Avv. Maurizio Danza - Arbitro Pubblico Impiego**).