



Coordinamento-Settore
Università Ricerca Afam

Unione Italiana Lavoratori Pubblica Amministrazione

MINISTERI - ENTI PUBBLICI - UNIVERSITA' - ENTI PUBBLICI DI RICERCA - AZIENDE AUTONOME - COMPARTO SICUREZZA

Roma, 24 marzo 2009

Prot. 36.09

Ai Responsabili UILPA UR AFAM

Ai Segretari Regionali

Oggetto: Applicabilità del comma 5, art. 71 del decreto legge 112/2008.

Le diverse note interpretative e le più disparate formule applicative eseguite dalle Amministrazioni ci hanno indotto ad approfondire il diritto ed assumere l'allegato parere legale indirizzato alla fruizione dei permessi sindacali.

Inviando anche un *format* di lettera che potrete utilizzare anche personalizzandola, o che la Segreteria Nazionale, a richiesta, potrebbe inviare a quelle Amministrazioni che adottassero comportamenti difformi.

Dal parere, discende il principio della deroga implicita che vale per tutte le assenze relative a permessi e/o congedi previsti e tutelati da specifiche leggi non espressamente abrogate o modificate, principio espressamente sostenuto dal Ministro con nota n° 8/2008 del 5.9.2008 a proposta dei permessi per donazione di sangue e/o midolli.

Alcuni degli esempi di seguito riportati, evidenziano la sussistenza di normative in vigore:

- L. n.300/1970, art.10, per quanto riguarda il diritto allo studio dei lavoratori;
- L.n.448/2001, art.52, comma 57, per l'aspettativa retribuita per dottorato di ricerca;
- DPR n. 613/1994, art. 10 sul volontariato nelle attività di protezione civile;
- L. n. 53/1990 e L. n. 69/1992, art.1 che modificano il T.U. n.361/1957, art. 119 rispetto alle funzioni presso i seggi elettorali per le elezioni del Parlamento (nazionale ed europeo), per le elezioni comunali, provinciali e regionali ed in occasione delle consultazioni referendarie.

La Segreteria Nazionale, invita ad utilizzare le suddette motivazioni ed a vigilare presso ogni Amministrazione, affinché tali norme siano rispettate.

Cordiali saluti.

UILPA UR AFAM
Alberto Civica

All' Amministrazione

Oggetto: applicabilità del comma 5, art. 71 del decreto legge 112/2008.

In merito all'applicazione adottata da Codesta Amministrazione relativamente ai permessi di cui al comma 5, art. 71 del decreto legge 112/2008, si fornisce un parere legale che, partendo dall'analisi dell'applicabilità della norma suddetta ai permessi sindacali, approfondisce le argomentazioni collegate.

Da detta analisi discende il principio della deroga implicita che ha valore per tutte le assenze relative a permessi e/o congedi previsti e tutelati da specifiche previsioni legislative non espressamente abrogate o modificate, principio espressamente sostenuto dal Ministro con nota n°8/2008 del 5.9.2008 a proposta dei permessi per donazione di sangue e/o midollo.

Alcuni degli esempi di seguito riportati, evidenziano la sussistenza di normative in vigore:

- L. n. 300/ 1970, art. 10, per quanto riguarda il diritto allo studio dei lavoratori;
- L. n. 448/2001, art.52, comma 57, per l'aspettativa retribuita per dottorato di ricerca;
- DPR n. 613/1994, art. 10 sul volontariato nelle attività di protezione civile
- L. n. 53/1990, e L. n. 69/1992, art. 1 che modificano il T.U. n. 361/1957, art. 119 rispetto alle funzioni presso i seggi elettorali per le elezioni del Parlamento (nazionale ed europeo), per le elezioni comunali, provinciali e regionali ed in occasione delle consultazioni referendarie;

Per questi motivi, si chiede la revisione dei provvedimenti alla luce adottati da Codesta Spettabile Amministrazione in contrasto con quanto sopra espresso.

Distinti saluti.

All./ Parere legale
Circolare 8

Avvocato Jessica Amicucci

tel 3495033040 - fax 0712085692

E mail: amicucci_jessica@alice.it

Via Goito, 3 - 60121 - ANCONA

Parere in merito all'applicabilità del comma 5 dell'art. 71 del decreto – legge n. 112 del 2008, convertito in legge n. 133 del 2008, ai permessi retribuiti di cui all'art. 23 della legge 300 del 2007

In riferimento alle problematiche prospettate ed alla luce della documentazione esaminata, si rileva quanto segue.

L'art. 71 della legge 133 del 2008, nel delineare la nuova disciplina della retribuzione in caso di malattia o di assenza per permessi retribuiti, prevede la corresponsione, al lavoratore per i primi dieci giorni di assenza per malattia, della retribuzione depurata di ogni tipo di accessorio, facendo espressa riserva di esonero per i casi di malattia dovuti ad infortunio sul lavoro o causa di servizio, a ricovero ospedaliero o day hospital, nonché per le assenze relative a patologie gravi che richiedano terapie salvavita.

Per tutte le fattispecie appena elencate è previsto l'espresso rinvio al più favorevole trattamento economico eventualmente previsto dai contratti collettivi e dalla specifica normativa del settore.

Il comma 5 del medesimo articolo, nel determinare che le assenze dal servizio non sono equiparate alle presenze in servizio ai fini della

distribuzione dei fondi per la contrattazione collettiva, detta una serie di eccezioni a tale principio corrispondenti ad una lista di permessi retribuiti previsti espressamente dalla legge, fatta eccezione per la citazione a testimoniare che a tutt'oggi non aveva mai avuto una protezione legislativa.

Tale fattispecie, inserita tra le clausole di salvaguardia del lavoratore, è stata giustificata dal Dipartimento della Funzione Pubblica, con circolare n. 7/2008 a firma del Ministro Brunetta, con la necessità di evitare una penalizzazione al lavoratore che debba assentarsi dal lavoro **per una causale meritevole di tutela** al pari delle altre ipotesi ivi previste.

La lettura di tale comma, pertanto, può dare adito ad una interpretazione della norma in senso restrittivo.

Infatti, risulta evidente come nella fattispecie in esame si sia in presenza di un elenco di tipologie di permessi espressamente indicati che potrebbe essere visto come tassativo; si ricorda a tal proposito che spesso il legislatore ha utilizzato questa tecnica proprio al fine di evitare vuoti normativi e/o interpretazioni troppo estensive, e pertanto, seguendo questo ragionamento, ne deriverebbe che i permessi sindacali risulterebbero esclusi dall'eccezione prevista dal comma 5.

Se così fosse vi sarebbe un'evidente incostituzionalità della norma in quanto, anche in ragione della esplicitazione sopra richiamata effettuata

dalla già citata circolare 7/2008, il lavoratore che si assentasse per i motivi di cui all'art 23 l. 300/1970 verrebbe ingiustamente "punito" non essendo riconosciuta alla causale dell'assenza sindacale, diritto riconosciuto dalla Costituzione e garantito dalla norma appena richiamata, lo stesso rango di quelle elencate nella norma.

Tale interpretazione restrittiva sembra però smentita dalla circolare n. 8/2008 laddove, al paragrafo 2.5, in riferimento ai permessi retribuiti fruibili dai donatori di sangue e midollo osseo egualmente disciplinati dalla legge, ma non espressamente previsti dalla norma di deroga, statuisce che tali fattispecie *"non sono state contemplate specificatamente ma non sono state neanche espressamente abrogate o modificate"*.

Dalla lettura di tale dichiarazione risulta di tutta evidenza che l'interpretazione restrittiva di cui sopra non può essere condivisa e pertanto sembra legittimo desumere che anche per i permessi sindacali possa trovare applicazione la medesima implicita deroga.

Se così non fosse, infatti, ci troveremmo di fronte ai profili di incostituzionalità sopra rilevati.

Va in ogni modo sottolineato, per mera completezza espositiva, come i permessi, comunque concessi, debbano essere computati ad ore (anche nel caso in cui la legge o la contrattazione collettiva preveda la fruizione

dell'intera giornata lavorativa), in riferimento all'effettivo orario di servizio che il dipendente avrebbe dovuto prestare nella giornata oggetto del permesso stesso.

Avvocato Jessica Amicucci

DFP-0040319-05/09/2008-1.2.3.3

Alle Amministrazioni pubbliche di cui
all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001

(in corso di registrazione presso la Corte dei conti)

CIRCOLARE N. 8/2008

Decreto legge n. 112 del 2008 convertito in legge n. 133 del 2008 – “Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria” – art. 71 – assenze dal servizio dei pubblici dipendenti - ulteriori chiarimenti.

Con legge n. 133 del 2008, pubblicata sul Supplemento ordinario n. 196 alla Gazzetta Ufficiale n. 195 del 21 agosto 2008, è stato convertito in legge con modifiche il d.l. n. 112 del 2008, recante “*Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria*”.

A seguito delle modifiche apportate all'originario provvedimento normativo e considerati i numerosi quesiti pervenuti dalle amministrazioni circa l'applicazione della nuova disciplina si ritiene opportuno fornire ulteriori indicazioni ad integrazione di quelle già date con la precedente circolare n. 7 del 2008.

La materia è di estrema delicatezza e di assoluta rilevanza, in quanto riguarda sia la sfera privata dei dipendenti pubblici, sia la correttezza dei loro rapporti con l'amministrazione, con i colleghi e con i cittadini. Peraltro, data la sua complessità, si pregano le amministrazioni di far conoscere le eventuali criticità riscontrate nell'applicazione delle norme anche per consentire un intervento finalizzato al loro riordino attraverso interventi legislativi.

1. Assenze per malattia

Si segnala innanzi tutto che la legge di conversione ha operato una modifica integrativa introducendo dopo il primo comma dell'art. 71 in esame un comma 1 *bis*. Tale disposizione stabilisce che: “*Le disposizioni di cui al presente articolo non si applicano al comparto sicurezza e difesa per le malattie conseguenti a lesioni riportate in attività operative ed addestrative.*”. Con la modifica pertanto è stata introdotta un'esclusione espressa dall'ambito di applicazione della nuova disciplina. Tale esclusione riguarda dal punto di vista soggettivo il personale del comparto sicurezza e difesa e dal punto di vista oggettivo gli eventi di malattia conseguenti a lesioni riportate in attività operative ed addestrative. E' rimasta per il momento esclusa la componente dei vigili del fuoco, in altri casi doverosamente equiparata al comparto sicurezza e difesa. In proposito, si segnala sin da ora che il Dipartimento della funzione pubblica si adopererà in sede parlamentare per prevedere un'integrazione alla normativa per quanto riguarda gli eventi di malattia conseguenti a lesioni riportate in attività operative ed addestrative.

Considerate le richieste di chiarimento giunte all'attenzione del Dipartimento, si rende necessario dare indicazioni circa le nuove modalità di decurtazione della retribuzione in caso di

assenza per malattia in applicazione dell'art. 71 comma 1. La disposizione stabilisce che, salvo le eccezioni previste, *“nei primi dieci giorni di assenza è corrisposto il trattamento economico fondamentale con esclusione di ogni indennità o emolumento, comunque denominati, aventi carattere fisso e continuativo, nonché di ogni altro trattamento economico accessorio”*. La norma prescrive una decurtazione “permanente” nel senso che la trattenuta opera per ogni episodio di assenza (anche di un solo giorno) e per tutti i dieci giorni anche se l'assenza si protrae per più di dieci giorni. Pertanto, nel caso di assenza protratta per un periodo superiore a dieci giorni (ad esempio per undici giorni o più) i primi dieci giorni debbono essere assoggettati alle ritenute prescritte mentre per i successivi occorre applicare il regime giuridico - economico previsto dai CCNL ed accordi di comparto per le assenze per malattia. In sostanza, i dieci giorni non sono un contingente predefinito massimo esaurito il quale si applicano le regole contrattuali e l'assenza per malattia che si protrae oltre il decimo giorno non consente la corresponsione della retribuzione contrattuale (individuata dai CCNL e dagli accordi di comparto) a partire dal primo giorno, ma il trattamento deve essere comunque “scontato” relativamente ai primi dieci giorni.

Si ribadisce inoltre che, per le parti non incompatibili con il nuovo regime legale, continuano ad applicarsi le clausole dei contratti collettivi e degli accordi negoziali di riferimento. La decurtazione retributiva di cui al comma 1 dell'art. 71 opera in tutte le fasce retributive previste dai CCNL in caso di assenza per malattia. In proposito, come noto, i vigenti CCNL già disciplinano una decurtazione retributiva che è di diversa entità a seconda dei periodi di assenza. Queste decurtazioni non sono state soppresse dalla nuova disciplina legale e permangono, cosicché la trattenuta di cui al comma 1 dell'art. 71 opera per i primi dieci giorni sovrapponendosi al regime contrattuale relativo alla retribuzione in caso di malattia.

1.2. Le assenze per visite specialistiche, terapie e accertamenti diagnostici

Numerosi quesiti sono pervenuti circa le modalità con cui considerare, alla luce della nuova normativa, le assenze dovute a visite specialistiche, ad esami diagnostici o terapie effettuati dai dipendenti, se, cioè, esse vadano considerate come assenza per malattia con assoggettamento al relativo trattamento e al nuovo regime.

In proposito, è opportuno evidenziare che il d.l. n. 112 del 2008 non ha modificato le modalità di imputazione delle assenze in questione. Quindi, anche dopo l'entrata in vigore del provvedimento, tali assenze continuano ad essere imputate come in precedenza. Gli istituti cui il dipendente può ricorrere per la giustificazione dell'assenza sono: i permessi brevi, soggetti a recupero, secondo le previsioni dei CCNL di comparto o degli accordi recepiti in d.P.R. ovvero secondo le specifiche normative di settore; i permessi per documentati motivi personali, secondo i CCNL di comparto, gli accordi recepiti in d.P.R. ovvero secondo le specifiche normative di settore (3 giorni all'anno); l'assenza per malattia, giustificata mediante certificazione medica, nei casi in cui ne ricorrono i presupposti (secondo l'orientamento della giurisprudenza: Cass. civ., n. 5027 del 5 settembre 1988; Cass. civ. n. 3578 del 14 giugno 1985); gli altri permessi per ciascuna specifica situazione previsti da leggi o contratti; le ferie. Il ricorso all'uno o all'altro istituto dipende dalle circostanze concrete, tra cui anche la durata dell'assenza, dalle valutazioni del dipendente e del medico competente (che redige il certificato o la prescrizione).

Si precisa che, dopo l'entrata in vigore del d.l. n. 112 del 2008, in linea generale, se l'assenza per effettuare visite specialistiche, cure o esami diagnostici - ricorrendone i presupposti - è imputata a malattia, si applica il nuovo regime sia per quanto concerne le modalità di certificazione, sia per quanto riguarda la retribuzione. Pertanto, salvo quanto di seguito specificato, le assenze in questione saranno trattate dall'amministrazione come assenze per malattia ai fini dell'applicazione della relativa disciplina. Esse quindi debbono essere considerate per la decurtazione retributiva ai

fini dell'art. 71, comma 1, del d.l. n. 112 del 2008 e debbono essere calcolate quali giornate di malattia ai fini dell'applicazione dell'art. 71, comma 2. In proposito, si fa rinvio a quanto già detto nella circolare n. 7 del 2008.

Quanto alle modalità di certificazione di queste assenze, nel caso in cui l'assenza venga a coincidere con il terzo o successivo evento nell'arco dell'anno solare ovvero l'assenza per malattia si protragga oltre il decimo giorno, qualora il dipendente debba o voglia sottoporsi ad una prestazione specialistica presso una struttura privata dovrà produrre, unitamente all'attestazione da quest'ultima rilasciata, la relativa prescrizione effettuata da una struttura pubblica o del medico convenzionato con il S.S.N.

E' opportuno evidenziare che, nel caso di imputazione dell'assenza per effettuare visite specialistiche, cure o esami diagnostici a malattia, l'amministrazione che ha conoscenza della circostanza a seguito della comunicazione del dipendente deve valutare di volta in volta, in relazione alla specificità delle situazioni, se richiedere la visita domiciliare di controllo per i giorni di riferimento. In tal caso possono ricorrere quelle *"esigenze funzionali ed organizzative"* di cui si deve tener conto nel richiedere la visita fiscale secondo l'art. 71, comma 3, del d.l. n. 112 del 2008. Infatti, il tentativo di effettuare l'accesso al domicilio del lavoratore da parte del medico della struttura competente potrebbe configurarsi come ingiustificato aggravio di spesa per l'amministrazione in quanto, in assenza del dipendente, potrebbe non avere lo scopo di convalidare la prognosi.

Si rammenta che la nuova normativa ha tenuto in particolare considerazione le assenze per malattia dovute a patologie gravi che richiedono terapie salvavita. Infatti, il secondo periodo del comma 1 dell'art. 71 stabilisce: *"Resta fermo il trattamento più favorevole eventualmente previsto dai contratti collettivi o dalle specifiche normative di settore per le assenze per malattia dovute ad infortunio sul lavoro o a causa di servizio, oppure a ricovero ospedaliero o a day hospital, nonché per le assenze relative a patologie gravi che richiedano terapie salvavita."*

Al riguardo, si coglie peraltro l'occasione per segnalare la previsione dell'art. 12 *bis* del d.lgs. n. 61 del 2000, innovato da ultimo dalla legge finanziaria per il 2008 (*Ipotesi di trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto di lavoro a tempo parziale.*) a proposito del lavoro *part-time* dei dipendenti affetti da patologie oncologiche per i quali residui una ridotta capacità lavorativa, anche a causa degli effetti invalidanti di terapie salvavita. Tale disposizione accorda al dipendente del settore pubblico o privato interessato un *diritto* alla trasformazione del rapporto da tempo pieno a tempo parziale in caso di richiesta e, successivamente alla trasformazione, un diritto alla riconversione a tempo pieno. Questa norma, in quanto *lex specialis* approvata in favore di una specifica categoria di soggetti, deve ritenersi ancora vigente nonostante la successiva entrata in vigore dell'art. 73 del d.l. n. 112 del 2008 (che ha innovato il regime della trasformazione da tempo pieno a tempo parziale) dei rapporti di lavoro con le amministrazioni. Il medesimo art. 12 *bis* – alle condizioni previste – accorda poi anche una precedenza rispetto agli altri lavoratori ad ottenere la trasformazione per i dipendenti che assistono i malati oncologici o soggetti riconosciuti inabili al lavoro (comma 2) e per i genitori di figli conviventi di età minore di tredici anni o portatori di handicap (comma 3). Per queste ultime ipotesi la precedenza opera in base al nuovo regime del *part-time* risultante dalle innovazioni apportate dal citato art. 73.

Si raccomanda ai dirigenti competenti di dare le opportune indicazioni al personale circa la necessità per i dipendenti di comunicare l'assenza per malattia con tempestività, comunicando il domicilio di reperibilità e inviando il relativo certificato. Si chiede quindi l'osservanza di quanto prescritto in materia dagli accordi collettivi (es.: art. 21 commi 8 ss. CCNL del 16 maggio 1995 per il personale del comparto ministeri: "8. *L'assenza per malattia deve essere comunicata all'ufficio di appartenenza tempestivamente e comunque all'inizio dell'orario di lavoro del giorno in cui si verifica, anche nel caso di eventuale prosecuzione dell'assenza, salvo comprovato impedimento.* 9. *Il dipendente è tenuto a recapitare o spedire a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento il certificato medico di giustificazione dell'assenza entro i due giorni successivi all'inizio della malattia o alla eventuale prosecuzione della stessa. Qualora tale termine scada in giorno festivo esso è prorogato al primo giorno lavorativo successivo. ...*10. *Il dipendente che, durante l'assenza, per particolari motivi, dimori in luogo diverso da quello di residenza, deve darne tempestiva comunicazione, precisando l'indirizzo dove può essere reperito.*"). Ciò sia per permettere all'amministrazione di organizzare l'attività in maniera da non recare detrimento alla funzionalità e all'offerta di servizi sia per consentire l'effettuazione dei prescritti controlli.

2. Permessi retribuiti

Altra questione su cui sono pervenute numerose richieste di chiarimento riguarda la tematica dei permessi per i portatori di *handicap* grave e per i loro assistenti disciplinati dalla l. n. 104 del 1992.

2.1. Le modifiche in sede di conversione del d.l. n. 112 del 2008

Preliminarmente si segnala che la legge di conversione è intervenuta a modificare il comma 5 dell'art. 71 del d.l. n. 112 del 2008 sostituendo il riferimento al comma 3 dell'art. 33 della l. n. 104 del 1992 con quello al comma 6. In base al testo attualmente vigente si prevede che: "5. *Le assenze dal servizio dei dipendenti di cui al comma 1 non sono equiparate alla presenza in servizio ai fini della distribuzione delle somme dei fondi per la contrattazione integrativa. Fanno eccezione le assenze per congedo di maternità, compresa l'interdizione anticipata dal lavoro, e per congedo di paternità, le assenze dovute alla fruizione di permessi per lutto, per citazione a testimoniare e per l'espletamento delle funzioni di giudice popolare, nonché le assenze previste dall'articolo 4, comma 1, della legge 8 marzo 2000, n. 53, e per i soli dipendenti portatori di handicap grave, i permessi di cui all'articolo 33, comma 6, della legge 5 febbraio 1992, n. 104.*". Quindi, la disciplina relativa alla distribuzione dei fondi destinati alla contrattazione collettiva contenuta nel comma 5 dell'art. 71 prevede ora una deroga espressa per tutte le tipologie di permesso fruibili dai portatori di *handicap* grave, sia quelli giornalieri (previsti dal comma 3 dell'art. 33 della l. n. 104 del 1992) sia quelli orari (previsti dal comma 2 del medesimo articolo), entrambi richiamati nel testo del comma 6 dell'art. 33.

2.2. Permessi previsti in favore delle persone con *handicap* in situazione di gravità

Per quanto riguarda le tipologie e la fruizione dei permessi in questione, si ritiene opportuno precisare quanto segue.

L'art. 33, comma 6, della l. n. 104 del 1992 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 (comma 6 dell'art. 33) 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.

E' importante chiarire che i permessi accordati alle persone con *handicap* in situazione di gravità sono istituiti dalla legge, con previsione generale per il settore pubblico e per quello privato. Quindi, secondo quanto previsto dall'art. 71, comma 4, primo periodo, eventuali limitazioni con fissazione di un monte ore sono rimesse alla disciplina legislativa ("4. *La contrattazione collettiva ovvero le specifiche normative di settore ... definiscono i termini e le modalità di fruizione delle stesse, con l'obbligo di stabilire una quantificazione esclusivamente ad ore delle tipologie di permesso retribuito, per le quali la legge, i regolamenti, i contratti collettivi o gli accordi sindacali prevedano una fruizione alternativa in ore o in giorni.*").

Il trattamento giuridico di queste agevolazioni non è stato innovato dal d.l. n. 112 del 2008. Si chiarisce quindi che, in base alla legge vigente, i portatori di *handicap* 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).

Si aggiunge poi che alcuni contratti collettivi (ad es. comparto ministeri, CCNL del 16 maggio 2001, art. 9; comparto regioni ee.ll., CCNL 6 luglio 1995, art. 19; comparto agenzie fiscali, CCNL 28 maggio 2004, art. 46; comparto Presidenza Consiglio ministri, CCNL 17 maggio 2004, art. 44) le clausole prevedono 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 di scegliere se fruire di una o più giornate intere di permesso oppure di frazionarle a seconda delle esigenze. Considerato che i tre giorni di permesso sono accordati direttamente dalla legge senza indicazione di un monte ore massimo fruibile, la limitazione a 18 ore contenuta nei CCNL vale solo nel caso di fruizione frazionata. 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.

E' importante chiarire che queste previsioni non incidono sulla possibilità alternativa per il dipendente di fruire delle due ore di permesso al giorno, che, come detto, sono accordate direttamente dalla legge e quindi restano salve.

In buona sostanza, se i CCNL di comparto prevedono la possibilità di frazionamento ad ore dei permessi di cui all'art. 33, comma 3, fissando il tetto delle 18 ore, i portatori di *handicap* grave nel corso del mese possono fruire *alternativamente* di:

- due ore di permesso al giorno per ciascun giorno lavorativo del mese (comma 2 dell'art. 33);
- tre giorni interi di permesso a prescindere dall'orario della giornata (comma 3 dell'art. 33) ovvero 18 ore mensili, da ripartire nelle giornate lavorative secondo le esigenze, cioè con articolazione anche diversa rispetto a quella delle due ore giornaliere (secondo le previsioni dei CCNL che stabiliscono la frazionabilità ad ore dei permessi di tre giorni).

2.3. Permessi per coloro che assistono le persone con *handicap* in situazione di gravità

In base al combinato disposto dell'art. 33, comma 3, della l. n. 104 del 1992 e dell'art. 20 della l. n. 53 del 2000, soggetti legittimati alla fruizione di permessi sono i genitori e i parenti o affini entro il terzo grado che assistono una persona con *handicap* in situazione di gravità, conviventi o, ancorché non conviventi, se l'assistenza è caratterizzata da continuità ed esclusività.

Secondo l'art. 33, comma 3, della l. n. 104 in esame, i genitori di figli con *handicap* grave e gli altri soggetti legittimati possono fruire di tre giorni di permesso mensile. In questa ipotesi la legge non prevede alternativa rispetto alla tipologia di permesso, che è giornaliero. Tuttavia in alcuni contratti collettivi, per venire incontro alle esigenze dei lavoratori che prestano assistenza, è stato stabilito che tali permessi giornalieri possono essere fruiti anche in maniera frazionata, cioè ad ore, ed è stato fissato il contingente massimo di ore (18). Anche in questo caso vale il ragionamento sopra esposto: poiché questi permessi giornalieri sono disciplinati direttamente dalla legge, è la legge stessa che dovrà stabilire un eventuale monte ore, mentre il contingente delle 18 ore previsto dal CCNL vale solo nel caso in cui il dipendente opti per una fruizione frazionata del permesso giornaliero.

2.4. Permessi per documentati motivi personali e familiari

Diversamente, per quanto riguarda i permessi giornalieri documentati per particolari motivi personali e familiari disciplinati dai contratti collettivi (ad es.: CCNL del 16 maggio 2001 del comparto ministeri, art. 9; CCNL del 28 maggio 2004 del comparto agenzie fiscali, art. 46; CCNL del 17 maggio 2004 del comparto Presidenza del Consiglio) e dagli accordi negoziali recepiti in d.P.R. (d.P.R. n. 105 del 4 aprile 2008 per il personale della carriera prefettizia; d.P.R. n. 107 del 20 gennaio 2006), nel caso di previsione da parte dei medesimi contratti della possibilità di fruizione frazionata degli stessi con fissazione del monte ore (18), trova applicazione la nuova disciplina di cui all'art. 71, comma 4, del d.l. n. 112 del 2008, come chiarito nella circolare n. 7. (Art. 71, comma 4, secondo periodo: *“Nel caso di fruizione dell'intera giornata lavorativa, l'incidenza dell'assenza sul monte ore a disposizione del dipendente, per ciascuna tipologia, viene computata con riferimento all'orario di lavoro che il medesimo avrebbe dovuto osservare nella giornata di assenza.”*).

Per quanto riguarda il periodo transitorio, il decreto legge non ha previsto una specifica disciplina per il calcolo dei permessi. Un utile criterio per l'anno 2008 in corso può essere il seguente: al fine di poter conteggiare le ore di permesso fruibili in applicazione della nuova disciplina, le eventuali giornate fruiti per motivi personali precedentemente al 25 giugno 2008 (dal 2 gennaio al 24 giugno 2008) andranno considerate figurativamente come pari a 6 ore a giornata; le ore eventualmente godute in eccesso rispetto all'ammontare di 18 ore annue previste dalla contrattazione collettiva non saranno soggette a recupero in quanto fruiti prima della vigenza dell'art. 71 del d.l. n. 112 del 2008.

2.5. Permessi per donazioni di sangue e midollo osseo

La Legge 13 luglio 1967, n. 584, all'art. 1, stabilisce che i donatori di sangue e di emocomponenti con rapporto di lavoro dipendente hanno diritto ad astenersi dal lavoro per l'intera giornata in cui effettuano la donazione, conservando la normale retribuzione per l'intera giornata lavorativa. Per quanto riguarda i donatori di midollo osseo, l'art. 5 della legge 6 marzo 2001, n. 52, riconosce al lavoratore dipendente il diritto a conservare la normale retribuzione per le giornate di degenza ospedaliera occorrenti al prelievo del sangue midollare nonché per le successive giornate di convalescenza che l'équipe medica che ha effettuato il trapianto ritenga necessarie ai fini del completo ripristino dello stato fisico del donatore stesso. La legge prevede inoltre il diritto a conservare la normale retribuzione anche per i permessi orari concessi al lavoratore per il tempo occorrente all'espletamento di vari atti preliminari alla donazione, fissati per legge.

Tali casistiche non sono state contemplate specificamente dal decreto – legge e dalla legge n. 133, ma non sono state neanche espressamente abrogate o modificate. Considerata la rilevanza e la delicatezza della materia in questione, il Dipartimento della funzione pubblica intende

promuovere delle iniziative normative per evitare discriminazioni o compromissioni alle importanti attività in questione che sono il frutto di ammirevoli atti di solidarietà.

3. La programmazione delle presenze e delle assenze dal servizio per la funzionalità dell'amministrazione

Si raccomanda ai dirigenti competenti di ciascuna amministrazione di verificare la sussistenza dei presupposti per il riconoscimento dei permessi, di chiedere e di verificare la documentazione a supporto per la fruizione dei permessi stessi (ove previsto dalla normativa vigente) e a giustificazione dell'assenza. Sarà cura inoltre dei dirigenti competenti organizzare l'attività lavorativa in maniera tale da evitare che le assenze giustificate del personale possano andare a detrimento della funzionalità e dell'offerta di servizi. In quest'ottica, è particolarmente rilevante l'attività di programmazione da parte del dirigente anche relativamente alle presenze e alle assenze dal servizio; quindi dovranno essere date chiare indicazioni ai dipendenti affinché nei limiti del possibile le richieste di permesso siano presentate con congruo anticipo.

4. Il monitoraggio sui permessi di cui alla l. n. 104 del 1992

Si pregano infine le amministrazioni in indirizzo di cooperare al monitoraggio sulla corretta attuazione della legge n. 104 del 1992 in materia di permessi di assenza dal lavoro che questo Dipartimento intende avviare, anche in previsione di un eventuale riordino della disciplina allo scopo di garantire un autentico ed efficace supporto sia ai dipendenti pubblici portatori di *handicap* grave, sia ai dipendenti pubblici ai quali incombe la necessità di assistere, in maniera continuativa ed esclusiva, familiari con *handicap* in situazione di gravità. Il monitoraggio, nel pieno rispetto della tutela della riservatezza dei soggetti interessati, sarà volto ad acquisire i dati relativi alla consistenza delle situazioni di *handicap* grave certificate dalle strutture competenti, la loro reale incidenza sull'organizzazione del lavoro, e anche le difficoltà riscontrate dagli stessi dipendenti pubblici, titolari di permessi, nell'applicazione complessiva della legge. Il monitoraggio sarà finalizzato al riconoscimento effettivo dei diritti di accesso alla legge n. 104 del 1992, ad un corretto funzionamento della legge nell'interesse degli aventi diritto e ad una maggiore efficienza della pubblica amministrazione.

IL MINISTRO PER LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE
E L'INNOVAZIONE

Renato Brunetta