

# Pubblico impiego: in Gazzetta la riforma Brunetta

**Armando Montemarano** *Senior partner dello Studio Montemarano, avvocati e commercialisti in Roma, Milano e Bologna*

*La delega al Governo si prefigge di aumentare il rendimento dei dipendenti pubblici e afferma il primato della legge sui contratti collettivi*

**Legge 4 marzo 2009, n. 15**  
(G.U. 5 marzo 2009, n. 53)

**Oggetto:** Delega al Governo finalizzata all'ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e alla efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni nonché disposizioni integrative delle funzioni attribuite al Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro e alla Corte dei conti

La modernizzazione della pubblica amministrazione passa, forse, per la «deprivatizzazione» del pubblico impiego?

Parrebbe questa l'intenzione del legislatore. È, almeno, quanto lascia intendere la disposizione, immediatamente applicabile nei rapporti di lavoro del pubblico impiego contrattualizzato, contenuta nella legge 4 marzo 2009, n. 15 (G.U. 5 marzo 2009, n. 53), con la quale al Governo è stata conferita la delega legislativa finalizzata all'ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e all'efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni.

## La «decontrattualizzazione» del pubblico impiego

La privatizzazione del pubblico impiego, realizzata col Dlgs 23 febbraio 1993, n. 29, si fondava essenzialmente sulle norme ora contenute nei commi 1, 2 e 3 dell'art. 2, Dlgs 30 marzo 2001, n. 165, vale a dire su: *a)* definizione delle linee fondamentali di organizzazione degli uffici da parte delle amministrazioni pubbliche mediante atti organizzativi; *b)* disciplina del rapporto di lavoro dei dipendenti di queste amministrazioni da parte delle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa; *c)* regolamentazione dei rapporti individuali di lavoro sulla base dei contratti collettivi. I contratti individuali, dunque, dovevano conformarsi al principio dell'inderogabilità della contrattazione collettiva.

La scelta della regolamentazione contrattuale dei rapporti individuali di lavoro faceva venire meno il potere regolamentare delle amministrazioni pubbliche e dissolveva la preminenza del procedimento di nomina, affidando alla contrattazione la disciplina dei rapporti del pubblico impiego, che per questa ragione si disse «privatizzato», cioè affidato all'imperio del contratto. Non a caso, nel tempo, molti hanno preferito sostituire a questo aggettivo un altro, certamente più appropriato, definendolo «contrattualizzato».

Nel sistema riformato acquistava prevalenza la volontà collettiva rispetto alle disposizioni di legge, fatte salve le riserve pubblicistiche per le materie dell'accesso e delle mansioni. Ciò era reso evidente dal secondo periodo del comma 2 dell'art. 2, Dlgs n. 165/2001, aggiunto dall'art. 176, Dlgs n. 196/2003, che così statuiva: «Le disposizioni di legge, regolamenti o atti amministrativi che attribuiscono incrementi retributivi non previsti da contratti cessano di avere efficacia a far data dall'entrata in vigore del relativo rinnovo contrattuale». Ora l'art. 1, legge n. 15/2009 sostituisce questo periodo con il seguente: «Eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate da successivi contratti o accordi collettivi e, per la parte derogata, non sono ulteriormente applicabili, solo qualora ciò sia espressamente previsto dalla legge».

Viene restaurata, in questo modo, la supremazia della legge sul contratto, del legislatore sulle parti sociali, degli atti amministrativi sugli strumenti negoziali. Il pubblico impiego non si può più definire «contrattualizzato», almeno non nel senso in cui finora l'aggettivo è stato usato per qualificarlo. Alla concertazione si tenta di sostituire anche in questo settore il dialogo sociale, che mira a sollecitare il consenso delle parti sociali alla norma coinvolgendole nella partecipazione alla sua creazione, la quale resta però atto del potere pubblico. La privatizzazione, intesa come prevalenza del contratto sulla legge, non ha dato i frutti auspicati nel 1993, vale a dire la riduzione delle inefficienze, la modernizzazione di un apparato inadeguato.

to, lo snellimento di strutture sclerotiche. Uno dei pochi interventi che hanno finora dato risultati in termini effettivi di produttività è stata la dilatazione delle fasce orarie di reperibilità dei pubblici dipendenti assenti per malattia, cioè una legge non derogabile dai contratti (art. 71, DL n. 112/2008). E non a caso il miraggio di una privatizzazione che si coniugasse con l'efficienza ha fatto sì che l'originario Dlgs n. 29/1993 sia stato modificato, integrato, manipolato, nell'arco di 15 anni, più di venti volte, ad opera di leggi, decreti legislativi e decreti-legge, tutti fagocitati nell'arduo intento di costruire un quadro legislativo idoneo a perseguire la modernizzazione della pubblica amministrazione fondandola sulla contrattualizzazione dei rapporti di lavoro.

La legge n. 15/2009 segna, se non proprio una definitiva inversione di tendenza, quanto meno una battuta d'arresto di questo processo. Pare emergere la consapevolezza che se il contratto di lavoro, come ogni contratto, è uno strumento che si basa sulla contrapposizione di opposti interessi che in esso si conciliano, è indispensabile che datore di lavoro e lavoratore siano portatori di interessi contrapposti, che nel contratto collettivo e nel contratto individuale, a livelli differenti, trovano la soluzione di convergere in un risultato infine condiviso. La declinazione nel settore pubblico di questo schema è resa difficile dal fatto che il datore di lavoro pubblico non è riuscito a trasfondere nella vicenda contrattuale interessi, da contrapporre agli interessi del lavoratore, della stessa intensità di quelli coltivati dal datore di lavoro privato; e questo squilibra il contratto.

E, allo stesso modo in cui il datore di lavoro pubblico non è il datore di lavoro privato, l'Aran non è un'associazione padronale. La legge n. 15/2009, allora, programma di intervenire anche sul modo d'essere dell'Aran, stabilendo intanto che la contrattazione non potrà più derogare alla legge - nemmeno in senso più favorevole ai lavoratori, come invece è possibile nel settore privato - quando la legge non autorizzi espressamente la deroga. È questa, probabilmente, la norma che si rivelerà alla lunga la più incisiva tra quelle contenute nella «Legge Brunetta», proprio perché destinata, a misura della sua utilizzazione da parte del legislatore, a restringere l'area di efficacia della contrattazione collettiva nel pubblico impiego. Solo il futuro potrà dire come si riuscirà a coniugare questa innovazione con il primo obiettivo fissato dalla legge delega, e cioè la convergenza degli assetti regolativi del lavoro pubblico con quelli del lavoro privato, con particolare riferimento al sistema delle relazioni sindacali.

## **Gli obiettivi della legge delega**

L'art. 2, legge n. 15/2009 delega il Governo ad adottare, entro nove mesi, uno o più decreti legislativi volti a riformare, anche mediante ulteriori modifiche al Dlgs n. 165/2001, la disciplina del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici privatizzati, e della relativa contrattazione collettiva, per il raggiungimento dei seguenti obiettivi, oltre a quello già indicato:

- miglioramento dell'efficienza e dell'efficacia delle procedure della contrattazione collettiva;
  - introduzione di sistemi interni ed esterni di valutazione del personale e delle strutture, finalizzati ad assicurare l'offerta di servizi conformi agli standard internazionali di qualità e a consentire agli organi di vertice politici delle pubbliche amministrazioni l'accesso diretto alle informazioni relative alla valutazione del personale dipendente;
  - garanzia della trasparenza dell'organizzazione del lavoro nelle pubbliche amministrazioni e dei relativi sistemi retributivi;
  - valorizzazione del merito e conseguente riconoscimento di meccanismi premiali per i singoli dipendenti sulla base dei risultati conseguiti dalle relative strutture amministrative;
  - definizione di un sistema più rigoroso di responsabilità dei dipendenti pubblici;
  - affermazione del principio di concorsualità per l'accesso al lavoro pubblico e per le progressioni di carriera;
  - introduzione di strumenti che assicurino una più efficace organizzazione delle procedure concorsuali su base territoriale, conformemente al principio della parità di condizioni per l'accesso ai pubblici uffici, da garantire, mediante specifiche disposizioni del bando, con riferimento al luogo di residenza dei concorrenti, quando tale requisito sia strumentale all'assolvimento di servizi altrimenti non attuabili o almeno non attuabili con identico risultato;
  - previsione dell'obbligo di permanenza per almeno un quinquennio nella sede della prima destinazione anche per i vincitori delle procedure di progressione verticale, considerando titolo preferenziale nelle medesime procedure la permanenza nelle sedi carenti di organico.
- Entro ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore dei decreti legislativi, il Governo potrà adottare eventuali disposizioni integrative e correttive.

## **La riforma della contrattazione collettiva**

La legge delega impegna il Governo a modificare la disciplina della contrattazione collettiva, al fine di conseguire una migliore organizzazione del lavoro e di assicurare il rispetto della ripartizione tra le materie sottoposte alla legge (nonché, sulla base

### **Contrattazione e legge (artt. 1-3)**

- ❑ viene regolato il rapporto di successione tra legge e contratto collettivo: la contrattazione non potrà più derogare alle disposizioni emanate successivamente al 20 marzo 2009 quando le stesse non autorizzino espressamente la deroga;
- ❑ i decreti delegati (da emanarsi entro il 20 dicembre 2009) dovranno precisare gli ambiti della disciplina del rapporto di lavoro pubblico riservati alla contrattazione collettiva e alla legge;
- ❑ è prevista la riforma dell'Aran (Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni);
- ❑ saranno riordinate le procedure di contrattazione collettiva nazionale ed integrativa.

### **Il rendimento del personale (art. 4)**

- ❑ i decreti delegati (da emanarsi entro 9 mesi dall'entrata in vigore della legge, ossia entro il 20 dicembre 2009), dovranno individuare sistemi di valutazione delle strutture e dei dipendenti delle amministrazioni;
- ❑ previsti mezzi di tutela giurisdizionale degli interessati nei confronti delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici che si discostano dagli standard qualitativi ed economici fissati o che violano le norme preposte al loro operato;
- ❑ previsto un organismo centrale di valutazione nell'ambito di riordino dell'Aran.

### **Incentivi (art. 5) e sanzioni (art. 7)**

- ❑ i decreti delegati (da emanarsi entro il 20 dicembre 2009) dovranno introdurre strumenti di valorizzazione del merito e metodi di incentivazione della produttività e della qualità della prestazione lavorativa, secondo le modalità attuative che dovranno essere stabilite dalla contrattazione collettiva;
- ❑ l'art. 7 impegna il Governo a modificare la disciplina delle sanzioni disciplinari e della responsabilità dei dipendenti; individuate le sanzioni che comportano il licenziamento e previsti meccanismi rigorosi per l'esercizio dei controlli medici durante il periodo di assenza per malattia.

### **Cartellino (art. 7)**

- ❑ obbligo di identificabilità per il personale a contatto con il pubblico mediante un cartellino identificativo.

### **La dirigenza pubblica (art. 6)**

- ❑ retribuzione dei dirigenti legata al risultato non inferiore al 30%;
- ❑ divieto di corrispondere il trattamento economico accessorio nell'ipotesi di responsabilità del dirigente che abbia omesso di vigilare sulla effettiva produttività delle risorse umane allo stesso assegnate;
- ❑ l'accesso alla prima fascia dirigenziale dovrà avvenire mediante concorso e dovranno essere ridefiniti i criteri di conferimento, mutamento o revoca degli incarichi; verrà favorita la mobilità.

## **Disposizioni che non necessitano dei decreti legislativi attuativi**

- ❑ prevalenza della legge sulla contrattazione (art. 1);
- ❑ le pubbliche amministrazioni non possono più risolvere, con preavviso semestrale, il rapporto di lavoro nei confronti dei dipendenti che abbiano compiuto l'anzianità massima contributiva di quaranta anni; ciò è consentito solo nei confronti del personale che abbia maturato un'anzianità massima di servizio effettivo di quaranta anni (art. 6, comma 3);
- ❑ la normativa sulla vicedirigenza (art. 17-*bis*, Dlgs n. 165/2001) si interpreta nel senso che questa è disciplinata esclusivamente ad opera e nell'ambito della contrattazione collettiva nazionale del comparto di riferimento;
- ❑ obbligo di trasmissione annuale da parte del Governo al Parlamento e alla Corte dei Conti di una relazione sull'andamento della spesa relativa all'applicazione degli istituti connessi alle prerogative sindacali (art. 12);
- ❑ riforma della Corte dei Conti, alla quale vengono attribuite ulteriori funzioni di controllo (art. 11) e nuovi compiti per il Cnel (art. 9).

di questa, ad atti organizzativi e all'autonoma determinazione dei dirigenti pubblici) e quelle sottoposte alla contrattazione collettiva.

Questo fine ben si accorda con il ripristino del primato della legge e comporterà la ridefinizione degli ambiti della disciplina del rapporto di lavoro pubblico riservati, rispettivamente, alla contrattazione collettiva e alla legge, fermo restando che il legislatore dovrà mantenere la riserva di contrattazione per la determinazione dei diritti e delle obbligazioni direttamente pertinenti al rapporto di lavoro, prevedendo meccanismi di monitoraggio sull'effettività e congruenza della ripartizione delle materie attribuite a legge e contratti.

Il meccanismo per assicurare la prevalenza della legge è individuato dall'art. 3, lett. d), legge n. 15/2009: ai contratti collettivi del pubblico impiego si applicheranno le norme del codice civile che, in caso di nullità delle clausole contrattuali - non solo per violazione di norme imperative di legge, ma pure dei limiti fissati alla contrattazione collettiva - assicureranno l'inserzione di diritto delle clausole di legge nel contratto collettivo in sostituzione di quelle difformi appostevi dalle parti sociali ovvero la conservazione delle parti del contratto collettivo non affette dalla nullità. Con ciò il legislatore non soltanto ha provveduto all'incorporazione della legge nel contratto collettivo, ma ha pure delineato come vizio di nullità il superamento dei limiti fissati dalla legge alla contrattazione collettiva.

I decreti delegati dovranno anche riformare l'Aran, con particolare riguardo alle competenze, alla struttura e agli organi, per rafforzarne l'indipendenza dalle organizzazioni sindacali, potenziandone il potere di rappresentanza delle Regioni e degli enti locali. Dovranno, inoltre, essere ridefinite struttura e competenze dei comitati di settore, per rafforzarne il potere direttivo nei confronti dell'Aran. È implicita in queste misure una valutazione negativa non solo della disciplina giuridica dell'Agenzia di rappresentanza delle amministrazioni pubbliche, ma anche della sua concreta applicazione, in quanto è ben singolare porsi come obiettivo il rafforzamento dell'indipendenza dalle organizzazioni sindacali di un soggetto che, per definizione, deve essere la loro controparte. E le modalità scelte dal Parlamento per «rafforzare l'indipendenza» la dicono lunga sulle cause cui viene attribuito l'insufficiente grado di indipendenza: revisione dei requisiti soggettivi e delle incompatibilità dei componenti degli organi dell'Agenzia, con particolare riferimento ai periodi antecedenti e successivi allo svolgimento dell'incarico, e del personale della stessa.

Si dovrà poi procedere alla riduzione del numero dei comparti e delle aree di contrattazione, ferma restando la competenza della contrattazione col-

lettiva per l'individuazione della relativa composizione, modificando anche la durata dei contratti collettivi, in coerenza col settore privato, al fine di ridurre i tempi e i ritardi dei rinnovi e di far coincidere il periodo di regolamentazione giuridica con quello di regolamentazione economica. Il procedimento di contrattazione dovrà essere semplificato, anche attraverso l'eliminazione di quei controlli che non sono strettamente funzionali a verificare la compatibilità dei costi degli accordi collettivi, prevedendo che le pubbliche amministrazioni attivino autonomi livelli di contrattazione integrativa sulle materie e nei limiti stabiliti dai contratti collettivi nazionali, tra i soggetti e con le procedure negoziali che questi ultimi prevedono, con possibilità di ambito territoriale e di riferimento a più amministrazioni.

Per ridurre il ricorso a contratti di lavoro a termine, a consulenze e a collaborazioni, dovranno essere adottate disposizioni dirette ad agevolare i processi di mobilità, anche volontaria, finalizzati a garantire lo svolgimento delle funzioni pubbliche di competenza da parte delle amministrazioni che presentino carenza di organico, nonché prevedere, per favorire i processi di mobilità intercompartimentale, criteri per la definizione mediante regolamento di una tabella di comparazione fra i livelli di inquadramento previsti dai contratti collettivi relativi ai diversi comparti di contrattazione.

### **La dirigenza pubblica**

L'esercizio della delega dovrà essere finalizzato pure a modificare la disciplina della dirigenza pubblica, favorendo il riconoscimento di meriti e demeriti e rafforzando il principio di distinzione tra le funzioni di indirizzo e controllo spettanti agli organi di governo e le funzioni di gestione amministrativa spettanti alla dirigenza, nel rispetto della giurisprudenza costituzionale in materia, regolando il rapporto tra organi di vertice e dirigenti titolari di incarichi apicali, in modo da garantire la piena e coerente attuazione dell'indirizzo politico degli organi di governo in ambito amministrativo. Dovrà essere prevista anche una specifica ipotesi di responsabilità del dirigente, in relazione agli effettivi poteri datoriali, nel caso di omessa vigilanza sulla produttività delle risorse umane assegnate e sull'efficienza della relativa struttura. L'accertamento della responsabilità comporterà la mancata corresponsione del trattamento economico accessorio; la decadenza da questo trattamento è invece prevista nei confronti del dirigente che, senza giustificato motivo, non abbia avviato il procedimento disciplinare nei confronti dei dipendenti.

L'accesso alla prima fascia dirigenziale dovrà avvenire mediante il ricorso a procedure selettive

pubbliche concorsuali per una percentuale dei posti e dovranno essere ridefiniti i criteri di conferimento, mutamento o revoca degli incarichi dirigenziali, escludendo la conferma in caso di mancato raggiungimento dei risultati, valutati sulla base dei criteri e degli obiettivi indicati al momento del conferimento dell'incarico, secondo i sistemi di valutazione adottati dall'amministrazione. Andrà anche rivista la disciplina delle incompatibilità per i dirigenti pubblici e rafforzata l'autonomia di costoro rispetto alle organizzazioni rappresentative dei lavoratori e all'autorità politica.

La componente della retribuzione dei dirigenti legata al risultato dovrà essere fissata, nel medio periodo, in una misura non inferiore al 30% della retribuzione complessiva, fatta eccezione per la dirigenza del Servizio sanitario nazionale.

L'art. 17-bis, Dlgs n. 165/2001 consentiva al personale del comparto Ministeri appartenente alle posizioni C2 e C3, e al personale delle altre amministrazioni appartenente a posizioni equivalenti a quelle, di essere classificato in un'apposita separata area della vicedirigenza, purché avesse maturato complessivamente cinque anni di anzianità in dette posizioni o nelle corrispondenti qualifiche VIII e IX del precedente ordinamento. La disposizione aveva originato contenzioso definito da provvedimenti contrastanti; l'art. 8 della legge delega dà un'interpretazione autentica alla norma, stabilendo che la vicedirigenza è disciplinata esclusivamente ad opera e nell'ambito della contrattazione collettiva nazionale del comparto di riferimento, che ha facoltà di introdurre una specifica previsione costitutiva al riguardo. Il personale in possesso dei requisiti previsti dal predetto articolo può essere destinatario della disciplina della vicedirigenza soltanto a seguito dell'avvenuta costituzione di quest'ultima.

## **Il rendimento del personale**

Altro obiettivo da perseguire nell'esercizio della delega è la modifica del sistema di valutazione delle strutture e dei dipendenti delle amministrazioni, prevedendo pure mezzi di tutela giurisdizionale degli interessati nei confronti delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici che si discostassero dagli standard qualitativi ed economici fissati o che violassero le norme preposte al loro operato.

Il Governo dovrà individuare sistemi di valutazione delle amministrazioni diretti a rilevare, anche con il coinvolgimento degli utenti, la corrispondenza dei servizi e dei prodotti resi ad oggettivi standard di qualità, individuati anche a livello internazionale, ed estendere la valutazione a tutto il

personale dipendente ed ai comportamenti organizzativi dei dirigenti.

Nell'ambito del riordino dell'Aran dovrà procedersi all'istituzione, in posizione autonoma e indipendente, di un organismo centrale che operi in collaborazione con la Ragioneria generale dello Stato e il Dipartimento della funzione pubblica, con il compito di indirizzare, coordinare e sovrintendere all'esercizio indipendente delle funzioni di valutazione, di garantire la trasparenza dei sistemi di valutazione, di assicurare la comparabilità e la visibilità degli indici di andamento gestionale, informando annualmente il Ministro per l'attuazione del programma di governo sull'attività svolta. I componenti, in numero non superiore a cinque, dovranno essere scelti tra persone di elevata professionalità, anche estranee all'amministrazione, che non abbiano interessi di qualsiasi natura in conflitto con le funzioni dell'organismo, con comprovate competenze in Italia o all'estero nelle materie attinenti alla definizione dei sistemi valutativi, nel rispetto del principio della rappresentanza di genere; resteranno in carica sei anni, previo parere favorevole delle competenti Commissioni parlamentari, espresso a maggioranza dei due terzi dei componenti.

Chi vorrà agire in giudizio nei confronti delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici per dedurre la violazione di standard qualitativi ed economici o di obblighi contenuti nelle carte dei servizi - come pure l'omesso esercizio di poteri di vigilanza, di controllo o sanzionatori, la violazione dei termini o la mancata emanazione di atti amministrativi generali - dovrà rivolgersi al giudice amministrativo e, se da tutto ciò derivi la lesione di interessi giuridicamente rilevanti per una pluralità di utenti o consumatori, dovrà essere consentita la proposizione dell'azione anche ad associazioni o comitati a tutela degli interessi dei propri associati. Il ricorso dovrà essere preceduto da una diffida all'amministrazione o al concessionario ad assumere, entro un dato termine, le iniziative utili alla soddisfazione degli interessati. All'esito del giudizio, il giudice potrà ordinare all'amministrazione o al concessionario di porre in essere le misure idonee a porre rimedio alle violazioni, alle omissioni o ai mancati adempimenti e, nei casi di perdurante inadempimento, disporre la nomina di un commissario. La sentenza definitiva comporterà l'obbligo di attivare le procedure relative all'accertamento di eventuali responsabilità disciplinari o dirigenziali.

L'art. 5, legge n. 15/2009 impegna il legislatore delegato ad introdurre nell'organizzazione delle pubbliche amministrazioni strumenti di valorizzazione del merito e metodi di incentivazione della produttività e della qualità della prestazione lavo-

rativa, secondo le modalità attuative che dovranno essere stabilite dalla contrattazione collettiva, anche mediante l'affermazione del principio di selettività e di concorsualità nelle progressioni di carriera e nel riconoscimento degli incentivi.

Occorrerà al fine stabilire percentuali minime di risorse da destinare al merito e alla produttività, previa valutazione del contributo e del rendimento del singolo dipendente formulata in relazione al risultato, evitando la corresponsione generalizzata ed indifferenziata di indennità e premi incentivanti a tutto il personale; si dovrà anche prevedere che la valutazione positiva conseguita in un congruo arco temporale costituisca titolo rilevante ai fini della progressione in carriera e dei concorsi riservati al personale interno.

Il personale a contatto con il pubblico dovrà indossare un cartellino identificativo ovvero esporre sulla scrivania una targa indicante nome e cognome (da tale obbligo saranno escluse determinate categorie di personale, in relazione alla specificità dei compiti ad esse attribuiti).

L'art. 7 impegna il Governo a modificare la disciplina delle sanzioni disciplinari e della responsabilità dei dipendenti, al fine di potenziare il livello di efficienza degli uffici pubblici contrastando i fenomeni di scarsa produttività ed assenteismo. Nell'ambito delle norme delegate dovranno essere individuate le disposizioni inderogabili inserite di diritto nei contratti collettivi.

Andranno ricomprese tra le infrazioni che, per la loro gravità, dovranno comportare il licenziamento, quelle relative a casi di scarso rendimento, di attestazioni non veritiere di presenze e di presentazione di certificati medici non veritieri; in relazione a queste due ultime ipotesi di condotta dovrà essere anche configurata una fattispecie autonoma di reato, perseguibile d'ufficio, e contemplato l'obbligo del risarcimento del danno patrimoniale, pari al compenso corrisposto a titolo di retribuzione nei periodi per i quali sia accertata la mancata prestazione,

nonché del danno all'immagine subito dall'amministrazione. Dovranno anche essere previsti meccanismi rigorosi per l'esercizio dei controlli medici durante il periodo di assenza per malattia, nonché la responsabilità disciplinare - e, se pubblico dipendente, il licenziamento per giusta causa - del medico nel caso in cui concorra alla falsificazione di documenti attestanti lo stato di malattia ovvero violi i canoni di diligenza professionale nell'accertamento della patologia. Dovranno essere aboliti i Collegi arbitrali di disciplina, vietando espressamente di istituirli in sede di contrattazione collettiva.

### **In attesa dei decreti attuativi**

Gli interventi previsti dalla legge n. 15/2009 costituiscono, allo stato, soltanto intenzioni del legislatore e non incidono ancora in nulla sulle materie oggetto della delega. Occorre, dunque, attendere i decreti attuativi perché i principi diventino norme.

Oltre alla modificazione dell'art. 2, Dlgs n. 165/2001 e all'intervento interpretativo in materia di vicedirigenza, solo un'altra disposizione della legge delega incide da subito sui rapporti di pubblico impiego: le pubbliche amministrazioni non possono più risolvere, con preavviso semestrale, il rapporto di lavoro nei confronti dei dipendenti che abbiano compiuto l'anzianità massima contributiva di quaranta anni, come era stato consentito dall'art. 72, comma 11, Dl n. 112/2008. L'art. 6, comma 3, legge n. 15/2009 lo consente ora soltanto nei confronti del personale che abbia maturato un'anzianità massima di servizio effettivo di quaranta anni (la disposizione, peraltro, continua a non applicarsi ai magistrati ed ai professori universitari).

Per questo si è detto all'inizio che la vera importante novità sta nella riforma impressa al sistema dalla modificazione dell'art. 2 del decreto legislativo del 2001 che compendia le norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche.

È il recupero del primato della legge sulla contrattazione collettiva nel pubblico impiego la chiave di lettura della legge delega.

### **Malattia e allontanamento dal domicilio durante le fasce di reperibilità**

*Il Dipartimento della funzione pubblica, con il parere 13 febbraio 2009, n. 2, fornisce alcuni chiarimenti in merito alla disciplina delle assenze per malattia così come riformulata dall'art. 71 del Dl n. 112/2008, convertito in legge n. 133/2008 (cd. manovra d'estate - si veda Guida al Lavoro n. 28/2008, pag. 80). Il caso di specie riguarda una dipendente che, assente per patologie depressive, presenti un'attestazione del medico curante che dichiara incompatibile con la patologia l'obbligo di rispettare le fasce di reperibilità.*

*L'art. 71, comma 3, del decreto legge n. 112/2008 prevede che l'Amministrazione dovrà disporre il controllo in ordine alla sussistenza della malattia del dipendente anche nel caso di assenza di un solo giorno, tenuto conto peraltro delle esigenze funzionali e organizzative. Pertanto, precisa il Dipartimento della funzione pubblica, deve essere considerata la possibilità che l'Amministrazione richieda al dipendente una comunicazione preventiva sui giustificati e documentati motivi in base ai quali si allontana dal domicilio fiscale, in modo tale da evitare un esito negativo della visita di controllo.*

*La Funzione pubblica, con il parere in oggetto, fornisce chiarimenti anche sulle voci di retribuzione che, per i periodi di malattia, possono essere decurtate, in quanto non correlate al trattamento economico fondamentale (si veda Il Corriere delle paghe n. 3/2009, pag. 21). (Red.)*

**DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA, UPPA, PARERE 13 FEBBRAIO 2009, N. 02**

**Oggetto:** Art. 71 del DI n. 112 del 25 giugno 2008 convertito in legge n. 133 del 6 agosto 2008.

Si fa riferimento alla nota del 24 ottobre 2008, con la quale si sono posti diversi quesiti circa la disposizione in oggetto, in particolare circa le modalità attuative nel caso in cui un dipendente assente per patologie depressive presenti, unitamente alla certificazione della prognosi, un'attestazione nella quale il medico curante convenzionato Asl dichiara incompatibile quella patologia con l'obbligo di rispettare le fasce di reperibilità.

Appare utile premettere che, ancor prima dell'entrata in vigore dell'art. 71 del DI n. 112 del 25 giugno 2008, convertito in legge n. 133 del 6 agosto 2008, sulla base delle clausole contrattuali del comparto del personale delle Regioni ed Autonomie locali, parte normativa 1994-1997 e parte economica 1994-1995, in ogni caso, «il dipendente assente per malattia, pur in presenza di espressa autorizzazione del medico curante ad uscire, è tenuto a farsi trovare nel domicilio comunicato all'amministrazione, in ciascun giorno, anche se domenicale o festivo (...). Qualora il dipendente debba allontanarsi, durante le fasce di reperibilità, dall'indirizzo comunicato, per visite mediche, prestazioni o accertamenti specialistici o per altri giustificati motivi, che devono essere, a richiesta, documentati, è tenuto a darne preventiva comunicazione all'amministrazione» (art. 21, commi 12 e 13, del Ccnl sottoscritto il 6 luglio 1995).

In proposito, si rileva che l'art. 71, comma 3, della citata normativa, nel prescrivere che l'amministrazione debba disporre «il controllo in ordine alla sussistenza della malattia del dipendente anche nel caso di assenza di un solo giorno», contempla tuttavia un contemperamento dell'obbligo stesso, facendo espresso riferimento a «esigenze funzionali ed organizzative».

Ciò significa che la richiesta di visita fiscale è sempre obbligatoria, anche nelle ipotesi di prognosi di un solo giorno ma l'amministrazione, in relazione a peculiari condizioni in cui si trova ad operare, può far salvo, come pure chiarito da questo Dipartimento nella circolare n. 7/2008, i «particolari impedimenti del servizio del personale derivanti da un eccezionale carico di lavoro o urgenze della giornata».

Si pone a questo punto il problema di come si configura la conoscenza, da parte dell'amministrazione che dispone il controllo, di apposita documentazione che attesti la situazione di incompatibilità della patologia con l'obbligo di rispetto delle fasce di reperibilità.

Infatti, preso atto in ogni caso della certificazione, prodotta dal dipendente, proveniente da una struttura sanitaria pubblica o dal medico convenzionato con il Servizio sanitario nazionale il quale, secondo quanto affermato dalla Corte di Cassazione, sezione VI penale, nella sentenza n. 35836 del 1° ottobre 2007, riveste la qualifica di pubblico ufficiale in quanto «svolge la sua attività, indipendentemente dal rapporto fiduciario esistente con il paziente, per mezzo di poteri pubblicistici di certificazione (...)», codesto Ente deve prudentemente procedere ad un'attenta valutazione del caso concreto, nell'ambito della discrezionalità ed in relazione ai canoni di correttezza ed efficienza nella gestione delle risorse umane.

Ed invero, stante l'obbligatorietà della disposizione sulle visite di controllo, deve essere considerata la possibilità di richiedere al dipendente di dare preventiva comunicazione all'amministrazione dei giustificati e documentati motivi, in base ai quali si allontana dal domicilio fiscale, al fine di disporre la richiesta alla Asl per la visita di controllo, nel corso di tutto il periodo di assenza per quell'evento di malattia. Ciò anche al fine di evitare un probabile esito negativo della stessa che, ad avviso dello scrivente, potrebbe ragionevolmente configurare un'incuria delle «esigenze funzionali ed organizzative».

Per quanto riguarda la corretta individuazione delle voci retributive non correlate al trattamento economico fondamentale, e in quanto tali soggette alla decurtazione prevista dal comma 1 del citato art. 71, si fa presente che l'indennità di posizione *ad personam* per incarichi dirigenziali di cui all'art. 110, comma 3, del decreto legislativo n. 267/2000 e l'indennità di posizione per titolari di posizione organizzativa, non essendo qualificate dalle relative disposizioni contrattuali come voci del trattamento fondamentale, siano tutte da considerare utili ai fini della decurtazione prevista dal citato art. 71 (vedi il parere n. 01/2009, consultabile sul sito web di questo Dipartimento).

Per quanto riguarda, infine, il trattamento economico spettante nei giorni di convalescenza conseguente a ricovero ospedaliero, nel rinviare a quanto affermato nel parere n. 53/2008 di questo Dipartimento, reso ad un'amministrazione dello Stato, si fa presente che per effetto del rinvio mobile o dinamico alla contrattazione collettiva il regime previsto per il ricovero ospedaliero debba comprendere anche il periodo di convalescenza *post* ricovero, laddove esista la specifica regolamentazione da parte del contratto collettivo del relativo comparto.