

REPUBBLICA ITALIANA
LA
CORTE DEI CONTI
IN
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA
LOMBARDIA

composta dai magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua	Presidente
dott. Antonio Caruso	Consigliere
dott. Giuliano Sala	Consigliere
dott. Giancarlo Penco	Consigliere
dott. Angelo Ferraro	Consigliere
dott. Giancarlo Astegiano	Primo Referendario
dott. Gianluca Braghò	Referendario (relatore)
dott. Massimo Valero	Referendario
dott. Laura De Rentiis	Referendario

nell'adunanza del 4 marzo 2010

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con il regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

Vista la legge 21 marzo 1953, n. 161;

Vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20;

Vista la deliberazione delle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 14/2000 del 16 giugno 2000, che ha approvato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, modificata con le deliberazioni delle Sezioni riunite n. 2 del 3 luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2004;

Visto il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 recante il Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali;

Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista la deliberazione n. 1/pareri/2004 del 3 novembre 2004 con la quale la Sezione ha stabilito i criteri sul procedimento e sulla formulazione dei pareri previsti dall'articolo 7, comma 8, della legge n. 131/2003;

Vista la nota n.860 del 6 febbraio 2010 con la quale il Sindaco del Comune di Verderio Inferiore ha chiesto un parere in materia di applicazione dell'art. 71, comma 1 della legge 6 agosto

2008,n.133;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla richiesta proveniente dal Sindaco del Comune di Verderio Inferiore;

Udito il relatore, Gianluca Braghò;

PREMESSO CHE

Il Sindaco del Comune di Verderio Inferiore (LC), con nota n.860 del 6 febbraio 2010, ha formulato alla Sezione una richiesta di parere inerente l'applicazione della disciplina posta dall'art. 71, comma 1 della legge 6 agosto 2008, n.133, avente ad oggetto il trattamento economico che consegue ai periodi di assenza per malattia dei pubblici dipendenti delle amministrazioni di cui all'art.1, comma 2, del D. Lgs. 30 marzo 2001, n.165.

Il Sindaco, dopo aver riprodotto la citata disposizione legislativa nella sua interezza, ha richiesto di conoscere l'interpretazione e le modalità attuative del suddetto comma di legge, in presenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, ovvero a tempo parziale (part-time) su base verticale di 14 ore settimanali su due giorni, con retribuzione giornaliera rapportata a 26 giorni in ragione di mese, con frequenti assenze per malattia, certificate solo ed esclusivamente per i giorni nei quali il dipendente avrebbe dovuto svolgere la prestazione lavorativa.

In particolare, l'ente locale richiede se, in caso di assenza per malattia per un intero mese, giustificata con quattro diversi certificati medici di due giorni ciascheduno, coincidenti con i soli giorni lavorativi, per un totale di otto giorni di malattia, l'esclusione del salario accessorio debba limitarsi ai soli giorni di effettiva malattia (per cui 8 giorni su 26 giorni con esclusione del salario accessorio e 18 giorni su 26 pagati interamente), o le assenze debbano invece essere riproporzionate rispetto all'orario a tempo pieno, dato che in questo caso con gli otto giorni di malattia si verifica l'assenza effettiva per l'intero mese.

OSSERVA CHE

La richiesta di parere in esame è intesa ad avvalersi della facoltà prevista dalla norma contenuta nell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131, la quale dispone che le Regioni, i Comuni, le Province e le Città metropolitane possono chiedere alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti "*pareri in materia di contabilità pubblica*".

La funzione consultiva delle Sezioni regionali è inserita nel quadro delle competenze che la legge n. 131 del 2003, recante adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, ha attribuito alla Corte dei conti.

In relazione allo specifico quesito formulato dal Sindaco del Comune di Verderio Inferiore (LC), la Sezione evidenzia quanto segue.

In merito all'ammissibilità della richiesta

Il primo punto da esaminare concerne la verifica in ordine alla circostanza se la richiesta proveniente dal Comune di Verderio Inferiore rientri nell'ambito delle funzioni attribuite alle Sezioni regionali della Corte dei conti dall'art. 7 comma ottavo, della legge 6 giugno 2003, n. 131, norma in forza della quale Regioni, Province e Comuni possono chiedere a dette Sezioni pareri in materia di contabilità pubblica nonché ulteriori forme di collaborazione ai fini della regolare gestione finanziaria e dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione amministrativa.

In proposito, questa Sezione ha precisato, in più occasioni, che la funzione di cui al comma ottavo dell'art. 7 della legge n. 131/2003 si connota come facoltà conferita agli amministratori di Regioni, Comuni e Province di avvalersi di un organo neutrale e professionalmente qualificato per acquisire elementi necessari ad assicurare la legalità della loro attività amministrativa.

I pareri e le altre forme di collaborazione si inseriscono nei procedimenti amministrativi degli enti territoriali consentendo, nelle tematiche in relazione alle quali la collaborazione viene esercitata, scelte adeguate e ponderate nello svolgimento dei poteri che appartengono agli amministratori pubblici, restando peraltro esclusa qualsiasi forma di cogestione o coamministrazione con l'organo di controllo esterno (per tutte 11 febbraio 2009, n. 36).

Infatti, deve essere messo in luce che il parere della Sezione attiene a profili di carattere generale anche se, ovviamente, la richiesta proveniente dall'ente pubblico è motivata, generalmente, dalla necessità di assumere specifiche decisioni in relazione ad una particolare situazione. L'esame e l'analisi svolta nel parere è limitata ad individuare l'interpretazione di disposizioni di legge e di principi generali dell'ordinamento in relazione alla materia prospettata dal richiedente, spettando, ovviamente, a quest'ultimo la decisione in ordine alle modalità applicative in relazione alla situazione che ha originato la domanda.

Con specifico riferimento all'ambito di legittimazione soggettiva ed oggettiva degli enti in relazione all'attivazione di queste particolari forme di collaborazione, è ormai consolidato l'orientamento che vede nel caso del Comune, il Sindaco o, nel caso di atti di normazione, il Consiglio comunale quale organo che può proporre la richiesta.

Inoltre, è acquisito ed incontestato che non essendo ancora insediato in Lombardia il Consiglio delle autonomie, previsto dall'art. 123 della Costituzione e dallo Statuto della Regione Lombardia, i Comuni e le Province possano, nel frattempo, chiedere direttamente i pareri alla Sezione regionale. A tale riguardo, il momento costitutivo ed il primo insediamento del predetto organo regionale è demandato, a mente dell'art. 14, alle prime elezioni per il rinnovo del Consiglio Regionale successive all'entrata in vigore della legge regionale n.22 del 2 ottobre 2009, recante disposizioni sulla "Disciplina del Consiglio delle Autonomie locali della Lombardia".

In relazione al profilo oggettivo, limiti vanno stabiliti solo in negativo. In proposito deve essere posto in luce che la nozione di "contabilità pubblica" deve essere intesa nella ampia

accezione che emerge anche dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione in tema di giurisdizione della Corte dei conti ed investe così tutte le ipotesi di spendita di denaro pubblico oltre che tutte le materie di bilanci pubblici, di procedimenti di entrata e di spesa, di contrattualistica che tradizionalmente e pacificamente rientrano nella nozione. D'altro canto la norma in discussione non fissa alcun limite alle richieste di altre forme di collaborazione.

In negativo, senza peraltro voler esaurire la casistica, va posta in luce l'inammissibilità di richieste che interferiscano con altre funzioni intestate alla Corte ed in particolare con l'attività giurisdizionale, che si risolvano in scelte gestionali, di esclusiva competenza degli amministratori degli enti, che attengano a giudizi in corso, che riguardino attività già svolte, dal momento che i pareri sono propedeutici all'esercizio dei poteri intestati agli amministratori e dirigenti degli enti e non possono essere utilizzati per asseverare o contestare provvedimenti già adottati.

La richiesta di parere in esame risponde ai requisiti indicati sopra e pertanto, è da ritenere ammissibile e può essere esaminata nel merito, atteso che la medesima afferisce all'interpretazione di norme finanziarie direttamente incidenti sui bilanci degli enti pubblici territoriali e sulla composizione delle somme da destinare alla contrattazione integrativa.

Merito

Il richiedente ha posto alla Sezione un quesito in ordine all'interpretazione ed applicazione di alcuni aspetti della disciplina inerente le assenze per malattia del dipendente pubblico.

Si rileva che la Sezione non può fornire il proprio orientamento su aspetti specifici che concernono la disciplina del rapporto di lavoro individuale fra dipendente pubblico ed ente locale, essendo tali ambiti rimessi alla contrattazione collettiva e alla giurisdizione del giudice ordinario, per quanto concerne le ipotesi di lite.

Il parere si focalizza esclusivamente sull'interpretazione delle norme contenute nella disposizione dell'art. 71, comma 1, della legge 6 agosto 2008, come modificato ed integrato dall'art. 17 del d.l. 1 luglio 2009, n.78, convertito con modifiche nella legge 3 agosto 2009, n.102, con l'avvertenza che il Ministero per la Pubblica amministrazione e l'Innovazione ha emanato una circolare, in risposta a numerosi quesiti circa l'applicazione della nuova disciplina in tema di assenze dal servizio dei pubblici dipendenti (circ. n.8/2008).

Come si evince dalla relazione di accompagnamento all'art. 71 della legge 6 agosto 2008, n.133, l'intento del legislatore in materia di assenza per malattia del dipendente che presta il proprio lavoro alle dipendenze delle amministrazioni indicate nell'art.1, comma 2, del D. Lgs. 30 marzo 2001, n.165, è mirato a ridurre il fenomeno dell'assenteismo sul luogo di lavoro, incidendo con maggior rigore sulla disciplina delle assenze per malattia e dei permessi retribuiti. La normativa agisce su due fronti convergenti, mediante la previsione di norme che interessano la disciplina del rapporto di lavoro individuale nel periodo di sospensione della

prestazione di lavoro a causa del verificarsi di una malattia, ovvero con disposizioni finanziarie che impattano sui saldi di bilancio delle amministrazioni statali e locali e sulla composizione dei fondi per la contrattazione integrativa.

Sotto il primo profilo, la legislazione “Brunetta” pone un disincentivo economico al periodo di malattia inferiore ai dieci giorni (art. 71, comma 1); richiede altresì una certificazione medica rilasciata da struttura sanitaria pubblica o da un medico convenzionato con il servizio sanitario nazionale per la giustificazione di assenza per malattia protratta per un periodo superiore a dieci giorni, ovvero, in ogni caso, dopo il secondo evento di morbidità verificatosi nell'anno solare (art.71, comma 2); pone infine a carico dell'amministrazione pubblica, l'obbligo di controllare la sussistenza della malattia del dipendente anche nel caso di assenza di un solo giorno, tenuto conto delle esigenze funzionali ed organizzative (art. 71 comma 3).

L'art. 71, comma 1, non è stato attinto dalle modifiche legislative introdotte con la legge 3 agosto 2009, n.102. Pertanto, rimane in pieno vigore il principio di decurtazione della retribuzione nei primi dieci giorni di assenza per malattia del dipendente, salve le eccezioni di legge, il cui computo si limita alla corresponsione del 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 opera una decurtazione a carattere definitivo e permanente, nel senso che essa consegue ad ogni episodio di malattia e per l'intera decade, se l'evento morboso si protrae per oltre dieci giorni.

Ne consegue che il termine di dieci giorni vale per ogni episodio e non costituisce un periodo di morbidità esaurito il quale si applicano le norme del contratto collettivo di lavoro.

Il regime giuridico ed economico più favorevole, previsto dai contratti collettivi, si applica dopo la scadenza del decimo giorno di assenza per malattia, salve le ipotesi derogatorie previste da norme di settore o per assenze dovute ad infortunio su lavoro, a ricovero ospedaliero, anche giornaliero, e a patologie gravi che richiedano terapie salvavita.

Sotto il secondo profilo, inerente il miglioramento dei bilanci pubblici e la messa a disposizione di somme per i fondi previsti dalla contrattazione integrativa, il legislatore specifica che le disposizioni del citato articolo 71 costituiscono norme di coordinamento della finanza pubblica e non sono derogabili dai contratti o dagli accordi collettivi. Ne consegue che le clausole convenzionali incompatibili sono nulle e sono sostituite di diritto con le disposizioni di legge, ai sensi dell'art. 1339 c.c.

I risparmi derivanti dall'applicazione della nuova disciplina costituiscono economie di bilancio per le amministrazioni statali e concorrono a migliorare i saldi di bilancio per gli enti diversi dalle amministrazioni dello Stato. La legge pone il divieto di recuperare le somme economizzate per incrementare i fondi a disposizione della contrattazione integrativa, al fine di evitare che attraverso accordi di secondo o terzo livello le economie derivanti dal principio di decurtazione della retribuzione accessoria, in ragione dell'assenza da malattia, possano essere retrocesse ai dipendenti pubblici, senza che le medesime siano legate all'effettivo incremento

di produttività (divieto c.d. oggettivo). Sulla questione, tuttavia, si registra l'abolizione del divieto di distribuzione soggettiva in precedenza stabilito dal comma 5 dell'art. 71 della legge 6 agosto 2008, n.133, per effetto dell'entrata in vigore della legge 3 agosto 2009, n.102, di conversione del d.l. 1 luglio 2008, n.78, il quale prevedeva che le assenze dal servizio dei dipendenti di cui al comma 1 dell'art.71 non potevano essere equiparate alla presenza in servizio, salve le eccezioni di legge, ai fini della distribuzione dei fondi per la contrattazione integrativa. Ne scaturisce che i lavoratori assenti ai sensi dell'art. 71 comma 1 della citata legge, dopo l'entrata in vigore della legge 3 agosto 2009, n.102, sono considerati come presenti ai fini della distribuzione delle somme inserite nei fondi per la contrattazione integrativa.

Delineato il quadro sintetico della disciplina legislativa, per rispondere ai quesiti posti nel caso di specie, si evidenzia che la norma sulla decurtazione del trattamento economico accessorio, non distingue fra diverse tipologie di rapporto di lavoro. La decurtazione opera in ogni caso per i periodi di assenza inferiori ai dieci giorni, per malattie di qualunque durata.

L'effetto economico disincentivante le assenze per malattia è conforme per tutte le tipologie di rapporto di lavoro pubblico dipendente e resta indifferente alle diverse modalità in cui viene concretamente resa la prestazione di lavoro, sia essa a tempo indeterminato o a termine, a tempo pieno o *part time*. Non sono previste dalla legge modalità di calcolo differenti circa la decurtazione retributiva per assenze che incidono sulla prestazione espletata da un dipendente a tempo parziale su base verticale, rispetto a quello a tempo pieno.

Ferma la sfera di discrezionalità che concerne la disciplina ed i controlli della pubblica amministrazione sulla gestione del rapporto di lavoro individuale, la Sezione osserva che nel caso del dipendente che produce quattro certificati medici per periodi non consecutivi, si applicano, a partire dal terzo episodio le formalità certificative dell'assenza per malattia previste dall'art.71, comma 2, della legge 6 agosto 2008, n.133, come modificato dalla legge 3 agosto 2009, n.102, con la conseguenza che se l'attestazione medica non è stata rilasciata da struttura sanitaria pubblica o da medico convenzionato col servizio sanitario nazionale, l'assenza del dipendente sarà ingiustificata ad ogni effetto di legge.

In conclusione, la disciplina delle assenze per malattia del pubblico dipendente è contenuta nell'art.71 della legge 6 agosto 2008, n.133. La normativa sancisce il principio della decurtazione definitiva e permanente del trattamento economico accessorio per i periodi di assenza per malattia, di qualunque durata, nei primi dieci giorni di assenza. Tale termine di decurtazione si calcola in ragione di ogni episodio di morbidità e non costituisce un tetto massimo oltre il quale rivivono le norme più favorevoli del contratto collettivo. Le norme in materia di assenze per malattia, salve le deroghe previste da leggi settoriali o dai casi previsti nella stessa trama dell'art. 71, sono disposizioni inderogabili per i contratti collettivi e costituiscono principi di legislazione finanziaria. La decurtazione si applica in modo uniforme quale effetto giuridico ed economico conseguente ad ogni giorno di effettiva malattia correttamente certificata, indipendentemente dalle modalità in cui si estrinseca la prestazione

di lavoro e dalla tipologia di rapporto pubblico che lega l'amministrazione al proprio dipendente.

P.Q.M.

nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

Il Relatore
(dott. Gianluca Braghò)

Il Presidente
(dott. Nicola Mastropasqua)

Depositato in Segreteria

il 4 marzo 2010

Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)