

Contributo Professionale

su alcuni aspetti afferenti le assenze

La Circolare n. 2 del Ministro per la Pubblica Amministrazione: Commenti e indicazioni operative *Focus sulla corretta applicazione degli istituti di legge e contrattuali che disciplinano le assenze del personale della scuola nella situazione emergenziale COVID-19.*

La circolare n° 2 del 1° aprile 2020 emanata dal Ministro per la Funzione Pubblica ha esplicitato alcuni aspetti, contenuti nel decreto-legge 17 marzo 2020 n. 18, in ordine allo stato giuridico del personale delle Amministrazioni Pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, d.lgs. 165/2001, vediamo di seguito l'applicazione di detti istituti giuridici nelle Istituzioni Scolastiche Autonome.

1

Le scuole, nel rispetto della disciplina normativa e contrattuale vigente, devono definire gli aspetti di tipo organizzativo e i profili attinenti al rapporto di lavoro.

- 1) E' stato chiarito che lo smart working, modalità ordinaria di attività lavorativa nel periodo coronavirus-19, è incompatibile con le prestazioni eccedenti l'orario settimanale che diano luogo a riposi compensativi, prestazioni di lavoro straordinario, prestazioni di lavoro in turno notturno, festivo o feriale non lavorativo che determinino maggiorazioni retributive, brevi permessi o altri istituti che comportino la riduzione dell'orario giornaliero di lavoro agile, ad esempio, prestazioni di lavoro straordinario.
- 2) Il comma 3 del D.L. 17 marzo 2020 n.18, sancisce che - solo dopo aver verificato la non praticabilità delle soluzioni alternative individuate dal medesimo comma: lavoro agile, ferie pregresse, congedo, banca ore, rotazione, analoghi istituti - è possibile prevedere, come extrema ratio e pur sempre in casi puntuali, di esentare il personale dipendente, con equiparazione del periodo di esenzione al servizio prestato a tutti gli effetti di legge e, quindi, senza ripercussioni sulla loro retribuzione e senza che l'istituto incida negativamente ai fini della valutazione e dell'erogazione del trattamento accessorio.

La decisione di esentare il personale, oltre ad essere motivata, presuppone comunque una preventiva valutazione delle esigenze di servizio e potrà essere in concreto esercitata solo qualora non determini, con riguardo al particolare ed eccezionale contesto emergenziale in atto, effetti negativi sull'attività che l'amministrazione è chiamata ad espletare.

Il provvedimento di esenzione dovrà, quindi, illustrare, in maniera puntuale, la disamina della situazione in ordine ad ogni dipendente esentato, dando conto del ricorrere dei richiamati presupposti.

In parole povere, se non è possibile svolgere la prestazione in modalità agile, il dirigente scolastico può, anche a prescindere da qualsiasi preventiva programmazione, disporre che i propri dipendenti usufruiscano delle ferie pregresse ora fino al 13 aprile 2020.

Da ultimo, si rappresenta che con riferimento ad alcune figure professionali, quali dirigenti e titolari di posizioni

organizzative, che - come peraltro sottolineato proprio nella direttiva n. 2/2020 del Ministro della pubblica amministrazione - svolgono una preminente funzione di coordinamento e direzione, appare estremamente difficile ipotizzare il ricorso all'esenzione dal servizio, considerato che le relative attività lavorative appaiono in ogni caso compatibili con lo svolgimento in modalità agile.

Con riguardo al tema delle ferie pregresse, occorre fare riferimento alle ferie maturate e non fruite, nel rispetto della disciplina definita dalla contrattazione collettiva nazionale di lavoro e nell'ambito dell'esercizio delle prerogative datoriali. Sul punto si richiamano, quindi, le disposizioni contenute nei diversi CCNL del comparto scuola che pone un limite alla discrezionalità del datore di lavoro, obbligandolo a consentire la fruizione delle ferie - non godute dal lavoratore nell'anno di maturazione per "indifferibili esigenze di servizio" - entro il 30 aprile 2020.

Laddove invece è possibile proseguire in smart working, le ferie imposte unilateralmente non trovano giustificazione normativa.

Ferie esaurite

Ovviamente, non in tutti i casi è possibile applicare il lavoro agile. In questo caso si possono applicare le ferie, soprattutto laddove non si configuri un servizio essenziale. Ma che succede se i lavoratori hanno esaurito le ferie maturate al 13 aprile 2020?

"Laddove le ferie pregresse, il congedo, la banca ore, e altri analoghi istituti previsti, utilizzati nel rispetto della contrattazione collettiva siano stati integralmente consumati e non vi siano altre prestazioni che tali lavoratori possano svolgere in modalità di lavoro agile, i periodi di assenza di tali dipendenti, conseguenti ai provvedimenti di contenimento del fenomeno epidemiologico da COVID-19, costituiscono servizio prestato a tutti gli effetti di legge analogamente a quanto previsto dall'art. 19, comma terzo, del DL n. 9 del 2020.

Non rientrano, invece, nel concetto di ferie pregresse le giornate per le festività soppresse che devono necessariamente essere godute nell'anno di riferimento, pena la non fruibilità delle stesse.

Articolo 24 del d.l. 18/2020 - permessi ex lege n. 104 del 1992

La norma prevede che i permessi retribuiti a disposizione dei lavoratori che assistono i soggetti disabili in situazione di gravità, stabiliti in 3 giorni al mese (articolo 33, comma 3, della legge n. 104/1992), "sono incrementati di ulteriori complessive dodici giornate usufruibili nei mesi di marzo ed aprile". Vengono previste, quindi, ulteriori 12 giornate complessive - che si aggiungono a quelle già stabilite dalla normativa vigente - fruibili indifferentemente tra marzo e aprile, compatibilmente con le esigenze organizzative della pubblica amministrazione per un totale di 18 giorni (3 + 3 + 12) usufruibili nei mesi di marzo e aprile 2020.

La circolare 2/2020 chiarisce che le regole da seguire sono quelle ordinarie in relazione all'applicazione della norma, ovvero che, se un dipendente assiste più di una persona disabile, come in passato accadeva per i permessi dei 3 giorni, così oggi ha diritto di sommare tanti incrementi quante sono le persone assistite. Quindi, ad esempio, se prima si aveva diritto a 6 giorni di permesso totali al mese per due familiari, adesso si ha diritto a 36 giorni da utilizzare unicamente fra marzo e aprile 2020, benché siffatto budget di giornate risulti oggettivamente non fruibile entro la data di scadenza prevista.

L'applicazione della norma, ovviamente vale anche per il personale della scuola disabile.

Non è possibile convertire in permesso ex articolo 33, comma 3, della legge n. 104/1992 le assenze già effettuate nel mese di marzo 2020 – prima dell'entrata in vigore della norma in esame – utilizzando altri istituti giuridici contrattualmente previsti (congedi ordinari, permessi per motivi personali, ecc..).

Articolo 25 del d.l. 18/2020 - congedi e bonus

L'articolo 25 del decreto reca disposizioni in materia di congedo e indennità per i lavoratori dipendenti del settore pubblico ed introduce una nuova forma di congedo a favore dei genitori (anche affidatari) ulteriore rispetto a quello ordinariamente previsto dall'articolo 2 del decreto legislativo n. 151 del 2001. Il bisogno urgente di soluzioni da praticare in fase emergenziale al fine di ridurre al minimo spostamenti di persone ha condotto alla previsione di un congedo la cui fruizione agisce con retroattività rispetto all'entrata in vigore della norma.

I dipendenti pubblici, quindi anche il personale della scuola, genitori di figli di età non superiore ai 12 anni, a domanda, hanno diritto a fruire di 15 giorni di congedo parentale straordinario continuativo o frazionato con il pagamento di una indennità pari al 50% della retribuzione per i periodi di sospensione delle attività didattiche a decorrere dal 5 marzo. L'eventuale periodo di congedo parentale fruito nel corso dei periodi di sospensione dell'attività didattica è convertito nel congedo parentale straordinario con l'erogazione della relativa indennità e non è computato come congedo parentale. La fruizione del congedo di 15 giorni è riconosciuta alternativamente ad entrambi i genitori. Per i genitori con figli in situazione di disabilità grave il limite dei 12 anni del bambino di cui al comma 1 viene meno. I dipendenti pubblici, genitori di figli con età tra i 12 ed i 16, anni hanno diritto di astenersi dal lavoro per tutto il periodo di sospensione delle attività didattiche senza corresponsione di indennità né riconoscimento di contribuzione figurativa. Tale congedo può essere fruito a condizione che l'altro genitore non fruisca di forme di sostegno al reddito o che abbia una prestazione lavorativa in corso. Le disposizioni valgono anche per i genitori affidatari. Per fruire del beneficio il lavoratore presenta la domanda on-line all'INPS indicando il numero di giorni di indennità.

In merito, deve evidenziarsi che - pur essendo rimesse al singolo dipendente le decisioni in ordine alla fruizione del nuovo istituto - deve presumersi che lo stesso avrà una portata applicativa limitata e residuale, tenuto conto della descritta funzione di sistema dell'articolo 87.

Inoltre, la vigenza dello stesso è circoscritta al 13 aprile 2020, in quanto - per effetto del DPCM 8 marzo 2020 - è sospesa fino a tale data la frequenza delle scuole di ogni ordine e grado. Ne consegue che l'istituto del congedo si applica a decorrere dal 5 marzo e sino al termine della sospensione delle attività didattiche, ossia - allo stato - sino al prossimo 3 aprile 2020.

Il nuovo decreto (DPCM 1° aprile 2020) che proroga fino al 13 aprile la chiusura di scuole, negozi, attività non essenziali, pertanto automaticamente tale beneficio slitta al 13 aprile 2020.

Per i dipendenti pubblici le modalità di fruizione dei permessi aggiuntivi sono a cura dell'Amministrazione pubblica per cui lavorano. **La domanda va presentata al Dirigente Scolastico.**

Il lavoro agile di un genitore legittimi la fruizione del congedo Covid-19 da parte dell'altro genitore, in considerazione della circostanza che lo smart working non è un diverso tipo di contratto di lavoro, ma solo un modo diverso di svolgere l'attività professionale, con ciò determinando un'incompatibilità con la cura dei figli. Le condizioni legittimanti

il permesso escludono solo le previsioni nelle quali l'altro genitore è beneficiario di uno strumento di sostegno al reddito, in caso di sospensione o cessazione dell'attività lavorativa.

In aggiunta al beneficio di cui sopra, lo stesso articolo 25, al successivo comma 3, prevede che per i lavoratori dipendenti del settore sanitario, pubblico e privato accreditato, appartenenti alla categoria dei medici, degli infermieri, dei tecnici di laboratorio biomedico, dei tecnici di radiologia medica e degli operatori sociosanitari, il bonus per l'acquisto di servizi di baby-sitting per l'assistenza e la sorveglianza dei figli minori fino a 12 anni di età, previsto dall'articolo 23, comma 8, in alternativa alla prestazione di cui al comma 1, è riconosciuto nel limite massimo complessivo di 1.000 euro.

Tale disposizione viene estesa anche al personale del comparto sicurezza, difesa e soccorso pubblico impiegato per le esigenze connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19.

Non è, pertanto, possibile richiedere il bonus se l'altro genitore è disoccupato/non lavoratore o usufruisce di strumenti di sostegno al reddito o è già stato richiesto il Congedo COVID-19.

Il bonus può essere chiesto anche se si usufruisce dei giorni aggiuntivi di permesso retribuito (legge n. 104/1992) o dei congedi parentali prolungati per i genitori di figli con disabilità grave.

Articolo 26 del d.l. 18/2020 - ulteriori misure a favore di particolari categorie di dipendenti

L'articolo 26, comma 2, del decreto stabilisce che: "Fino al 30 aprile ai lavoratori dipendenti pubblici e privati in possesso del riconoscimento di disabilità con connotazione di gravità ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n.104, nonché ai lavoratori in possesso di certificazione rilasciata dai competenti organi medico legali, attestante una condizione di rischio derivante da immunodepressione o da esiti da patologie oncologiche o dallo svolgimento di relative terapie salvavita, ai sensi dell'articolo 3, comma 1, della medesima legge n. 104 del 1992, il periodo di assenza dal servizio prescritto dalle competenti autorità sanitarie, è equiparato al ricovero ospedaliero di cui all'articolo 19, comma 1, del decreto legge 2 marzo 2020, n. 9".

Viene, quindi, riconosciuta la possibilità di assentarsi dal lavoro, fino al 30 aprile 2020, alle seguenti categorie di dipendenti privati e pubblici:

- a) disabili gravi, ai sensi del citato articolo 3, comma 3, della legge n.104/1992;
- b) immunodepressi, lavoratori con patologie oncologiche o sottoposti a terapie salvavita, in possesso di idonea certificazione.

In tali casi, l'assenza dal servizio è equiparata al ricovero ospedaliero ai sensi dell'articolo 19, comma 2, del decreto legge 2 marzo 2020 n. 9, attualmente in fase di conversione.

Si segnala che - nonostante la rubrica dell'articolo 26 faccia riferimento esclusivamente ai lavoratori privati - il comma 2 dello stesso è applicabile anche ai lavoratori pubblici.

Lì, 07/04/2020

Sabato Simonetti

Responsabile ufficio studi e consulenza del personale