



AUSL 6
Palermo
Via Giacomo Cusmano, 24 -
90141 Palermo
Cod. Fisc. e P.I. 04328340825

Direzione Generale

Prot. N.19838/DGRU

Palermo, li 17/09/2008

OGGETTO: Conversione in legge con modifiche D.L. 25 giugno 2008, n. 112 (Legge 6 agosto 2008, n. 133)

Ai Direttori dei Dipartimenti Amministrativi e Sanitari

Al Direttore del Servizio Ospedalità Pubblica

Al Direttore del Servizio Ospedalità Privata

Al Direttore del Servizio di Medicina Legale e Fiscale

Al Direttore del S.I.M.T. CEFALU'

Ai Direttori dei Distretti Sanitari Aziendali da n. 1 a n. 14

Ai Direttori F.I.O. dei PP.00. Aziendali

Ai Responsabili del Coordinamento Amm.vo PP.OO. Aziendali

Al Responsabile delle UU.OO. in staff alla Direzione Aziendale

Al Responsabile dell'U.R.P.

LORO SEDI

Con riferimento alla circolare prot. n. 16385/DGRU del 23 luglio 2008 si informa che il Decreto Legge 25 giugno 2008, n. 112, è stato convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2008, n. 133.

Al riguardo si evidenzia che una delle modifiche che presenta particolare rilevanza, per le disposizioni che formano oggetto di trattazione della predetta circolare, è quella relativa all'ultimo rigo del comma 5, che, ora, fra le categorie di assenze escluse dalla equiparazione alla presenza in servizio, ai fini della distribuzione delle somme dei fondi della contrattazione collettiva, non fa più riferimento ai permessi di cui all'articolo 33, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, ma, più opportunamente, a quelli del comma 6, e cioè ai soli dipendenti portatori di handicap grave.

Pertanto si ribadiscono, con decorrenza dal 25.06.2008, le indicazioni e le direttive contenute nella più volte citata circolare, e particolarmente:

- 1) poiché il primo comma dell'art 71 del decreto in esame, dispone che per le assenze per malattia di qualsiasi durata nei primi 10 giorni 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 accessorio (fermo restando il trattamento più favorevole 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) **sussiste l'obbligo per tutti i responsabili (Direttori F.I.O., dei Distretti e Dipartimenti, Responsabili UU.OO.) competenti per le varie articolazioni aziendali, di comunicare mensilmente al Servizio Trattamento Economico le assenze per malattia di qualsiasi durata per le quali si applichi la nuova disposizione (dal primo al decimo giorno di ogni singolo episodio morboso) indicando il numero complessivo delle giornate da decurtare, nell'apposito prospetto riepilogativo delle variazioni mensili in uso per il pagamento delle indennità varie (straordinario, indennità di turno ecc.);**
- 2) tenuto conto altresì che il quinto comma dello stesso art. 71 prevede che non sono equiparate alla presenza in servizio, ai fini della distribuzione delle somme dei fondi della contrattazione collettiva, tutte le assenze dal servizio con esclusione di quelle tassativamente indicate, **si pone la necessità che i vari responsabili, comu-**

nichino al Servizio Stato Giuridico del Dipartimento Gestione Risorse Umane, con puntualità e precisione, anche per consentire un più funzionale tempestivo e corretto espletamento degli adempimenti connessi alla redazione del Conto annuale, tutte le assenze effettuate dai singoli dipendenti, specificandone dettagliatamente tutte le singole motivazioni, utilizzando il modello che sarà predisposto dal Servizio-Stato Giuridico

Si raccomanda il puntuale rispetto dei sopra indicati adempimenti, stante che i risparmi derivanti dalle detrazioni operate sulle retribuzioni dei dipendenti debbono costituire economie di bilancio per concorrere al miglioramento dei saldi di bilancio e non possono essere utilizzati per incrementare i fondi per la contrattazione integrativa e quindi **eventuali omissioni possono determinare non solo una responsabilità per “culpa in vigilando”, ma anche per danno erariale.**

Alle cennate esigenze si accompagna quella, di carattere generale e preesistente all'emanazione del decreto 112/2008, convertito nella legge 133/2008, di avere cura di conservare tutta la documentazione inerente le assenze e l'orario di lavoro dei dipendenti, per consentire eventuali successivi controlli o anche verifiche di ordine statistico, nonché di trasmettere copia dei provvedimenti adottati relativi alla medesima materia, al Dipartimento Gestione delle Risorse Umane, con la documentazione in originale, per i dipendenti i cui fascicoli personali si trovano presso detta sede ed in copia per quelli che invece vengono custoditi nelle strutture periferiche, stante che le determini e i documenti originali devono essere conferiti negli stessi fascicoli.

Poiché pervengono inoltre quesiti al riguardo si coglie l'occasione per rammentare, che per effetto di disposizione contrattuali o regolamentari aziendali, tutte preesistenti peraltro alla norme del recente decreto, **l'assenza dal servizio ha sempre comportato il mancato pagamento di tutte le indennità connesse alle condizioni di lavoro (turni, reperibilità, servizio notturno e festivo, presenze nei reparti, ADI; SERT, anti TBC) o di alcune relative alle funzioni esercitate (coordinamento, polizia giudiziaria, posizione organizzativa etc.).**

Per queste ultime si evidenzia che il pagamento è strettamente connessa all'effettivo espletamento della funzione anche essendo regolarmente in servizio.

E' altresì noto che l'art. 71 del D.L. 112/2008 introduce rilevanti novità per quanto attiene gli adempimenti e gli obblighi rispettivamente a carico dell'Amministrazione e dei dipendenti, nell'eventualità di assenze per malattia.

Nel ribadire che tali adempimenti ed obblighi vengono ad aggiungersi a quelli preesistenti e previsti dalle vigenti disposizioni legislative e contrattuali, che si continuerà a dover osservare regolarmente nelle parti non modificate, appare opportuno operare di seguito un richiamo alle stesse, in una sorta di testo coordinato fra nuove e vecchie disposizioni:

1) L'assenza per malattia deve essere comunicata tempestivamente, sempre alla struttura di appartenenza, all'inizio dell'orario di lavoro del giorno in cui si verifica; detta comunicazione va ripetuta sempre il primo giorno, anche nel caso di prosecuzione dell'assenza, in modo da consentire ai rispettivi responsabili di disporre il controllo a qualunque titolo.

In conseguenza il dipendente che, durante l'assenza, dimori in luogo diverso da quello noto all'Azienda, o se ne allontani temporaneamente durante le fasce di reperibilità è obbligato a darne tempestiva comunicazione al Responsabile della struttura di appartenenza, indicando, dettagliatamente e per iscritto, il nuovo recapito; **l'omessa od errata comunicazione legittima l'Azienda a procedere al recupero della retribuzione..**

Per assicurare certezza documentale a tutte le comunicazioni dei dipendenti, appare evidente che le stesse, qualora siano telefoniche o comunque non scritte, dovranno essere registrate sotto forma di comunicazione e protocollate tempestivamente.

Si rappresenta che la preventiva comunicazione dell'allontanamento temporaneo del proprio recapito, non giustifica di per sé il dipendente che è risultato assente al domicilio al momento della visita di controllo. In tale ipotesi, infatti, egli è sollevato da ogni responsabilità solo ed esclusivamente quando dimostri che la sua assenza nelle fasce orarie di reperibilità è stata determinata da “un giustificato motivo”, stante la lettera della disposizione sopra riportata.

Il concetto di giustificato motivo, formatosi a seguito delle numerose sentenze emanate dagli organi giurisdizionali, si concretizza nell'urgenza o nell'insuperabile necessità di effettuare un determinato adempimento, che impone l'allontanamento dall'abitazione in un orario ricompreso nelle fasce di reperibilità, per evitare gravi conseguenze riferibili alla salute o di natura economica per lo stesso dipendente o per i membri della sua famiglia. In altri termini, è necessario che il dipendenti “provi che la sua assenza è stata determinata da situazioni tali da comportare adempimenti non effettuabili in ore diverse da quelle di reperibilità” (Cassazione, sez. lav., sentenza n. 4247 del 02/03/04), se non a prezzo di gravi sacrifici.

Con specifico riferimento alla circostanza in cui il dipendente si è assentato dal domicilio per sottoporsi a visita, accertamento o cure mediche, l'assenza è da ritenersi giustificata soltanto se ne viene dimostrata l'urgenza al fine di evitare un pregiudizio alla salute, ovvero alla necessità e l'impossibilità di effettuare in ore diverse da quelle della reperibilità.

In proposito si evidenzia che il Consiglio di Stato, sez. V, chiamato a giudicare, le assenze del proprio domicilio di una dipendente nelle fasce orarie suindicate, per sottoporsi a visite mediche o simili, le ha valutate ingiustificate in quanto la dipendente “... con l'addurre l'effettuazione di visite mediche e simili, non ha affatto giustificato l'inderogabilità oggettiva di ogni suo allontanamento dalla propria abitazione in quelle determinate e pur limitate fasce orarie, non avendo comprovato l'impossibilità di procrastinare gli eventi...la dipendente non ha dimostrato la sussistenza di necessità assolute ed indiffe-

ribili in presenza delle quali soltanto il dipendente pubblico può derogare all'obbligo di presenza in casa nelle fasce orarie in questione...".

Secondo costante e consolidata giurisprudenza il dipendente viola l'obbligo di reperibilità durante le fasce orarie previste per l'effettuazione della visita di controllo, non solo assentandosi senza giustificato motivo dall'abitazione, ma anche nei casi in cui, benché sia ivi presente, rifiuti volontariamente la visita, ovvero la "renda, per incuria o negligenza, o comunque per motivi non apprezzabili sul piano giuridico o sociale, impossibile, e comunque, inattuabile" (Cassazione sentenza n. 3180 del 17/04/1990).

In detta tipologia di casi, che presentano solitamente un contrasto tra la dichiarazione del medico fiscale di non avere potuto effettuare la visita e quella dell'ammalato, che sostiene di essere stato presente al proprio domicilio, la responsabilità del dipendente per violazione dell'obbligo di reperibilità può essere esclusa solo se il dipendente dimostra che la mancata effettuazione della visita di controllo è stata determinata da una causa a lui non imputabile, da uno specifico impedimento oggettivo, cioè da un caso fortuito o da forza maggiore (Cassazione sentenza n. 50/02 del 4.1.2002)

Sono stati considerati casi di violazione dell'obbligo di reperibilità per negligenza del dipendente la mancata esecuzione della visita fiscale domiciliare:

- per un guasto al campanello dell'abitazione del dipendente;
- per la mancanza del nominativo del dipendente sul citofono;
- perchè lo stesso dipendente non ha sentito suonare il campanello, in quanto al momento dell'arrivo del medico fiscale:
 - era addormentato, salvo dimostrare il caso eccezionale connesso alla specifica patologia (ad esempio la necessità e l'indifferibilità di assumere farmaci che provocano sonnolenza);
 - si trovava in cantina in giardino o nel box;
 - era impegnato a fare la doccia

2) Si precisa che il **controllo (c.d. visita fiscale) della malattia deve essere disposto fin dal primo giorno di assenza, senza alcuna eccezione**, in quanto detto obbligo già contemplato dagli articoli 23 comma 9 CCNL 1994-1997 per il comparto, e 24 comma 8 CCNL 1994/1997 per la Dirigenza Medica e 23 comma 8 CCNL 1994/1997 per la Dirigenza S.P.T.A., tutti ancora vigenti. viene ulteriormente rafforzato dal terzo comma della disposizione in esame che impone di disporre il controllo della malattia di tutti i dipendenti (c.d. "visita fiscale"), anche per assenze di un solo giorno.

Si è già, inoltre, più volte indicato nelle precedenti circolari che, assolto obbligatoriamente l'adempimento dell'invio della visita fiscale sin dal primo giorno, non esiste alcuna disposizione contrattuale o legislativa che precluda all'amministrazione la facoltà di disporre nuovamente il controllo della malattia nel corso di questa.

La precisazione appare quanto mai opportuna, e pertanto se ne consiglia la pratica, laddove si consideri che lo stesso terzo comma ha esteso le fasce orarie entro le quali devono essere effettuate le visite mediche di controllo e, correlativamente, l'obbligo di reperibilità del lavoratore, e di permanenza presso il domicilio abituale o presso quello appositamente comunicato, se diverso dal solito e che tali fasce vanno dalle ore 8.00 alle ore 13.00 e dalle ore 14 alle ore 20.00 di tutti i giorni, compresi i non lavorativi e i festivi.

A fronte delle perplessità di ordine pratico (mancanza di numero di medici fiscali sufficienti) si evidenzia che la fonte normativa originaria, vale a dire l'art 5 del Decreto Legge 12 Settembre 1983, N. 463 (G. U. 12 settembre 1983, n. 250), convertito, con modificazioni, nella legge 11 novembre 1983, n. 638 (G. U. 11 novembre 1983, n. 310), al comma 10, prevede fra l'altro che "... le unità sanitarie locali predispongono un servizio idoneo ad assicurare entro lo stesso giorno della richiesta, anche se domenicale o festivo, in fasce orarie di reperibilità, accertamenti preliminari al controllo stesso **anche mediante personale non medico...**"

Il Servizio di Medicina Legale e Fiscale in indirizzo, disporrà, ove già non fatto, l'attivazione di detto servizio.

3) **Si ribadisce che entro tre giorni successivi a quello d'inizio della malattia o della eventuale prosecuzione della stessa, il certificato medico rilasciato dai soggetti innanzi indicati, corredato da apposita istanza che riporti i dati anagrafici e professionali del dipendente, deve essere inviato all'U.O. di appartenenza, che, come del resto tutta la corrispondenza in entrata, va protocollato**, non solo per dare certezza sulla data di arrivo.

Si segnala all'uopo l'opportunità, che tale documentazione sia sempre inviata in allegato a specifiche note di trasmissione o moduli all'uopo predisposti, contenenti l'indicazione dei dati necessari all'identificazione del dipendente e cioè nome, cognome, data di nascita, domicilio, recapito telefonico, profilo professionale, numero di matricola, sede di servizio, ubicazione e recapito telefonico della stessa.

Il secondo comma dell'art 71 ha introdotto l'obbligo per i dipendenti di giustificare le assenze per malattia per un periodo superiore a dieci giorni, e tutte le assenze per malattia a partire dalla terza nell'anno solare, esclusivamente mediante presentazione di certificazione medica rilasciata da struttura sanitaria pubblica.

Sull'argomento il Dipartimento della Funzione Pubblica, con il parere UPPA 45/08 del 04.07.2008, ha precisato, che anche il medico di medicina generale, convenzionato dal Servizio Sanitario Nazionale, cui risulta iscritto il dipendente, può utilmente rilasciare la certificazione idonea a giustificare lo stato di malattia e quindi nessun'altra certificazione può essere considerata valida.

Successivamente la circolare n. 7 del 17.07.2008 dello stesso Dipartimento ha affermato che:

- ovviamente la qualità del medico - ossia l'evidenza del rapporto con il Servizio sanitario nazionale - dovrà risultare dalla certificazione;

- la norma sicuramente esclude che nelle ipotesi descritte la certificazione a giustificazione dell'assenza possa essere rilasciata da un medico libero professionista non convenzionato con il Servizio sanitario nazionale e pertanto *non si potranno considerare come assenze giustificate* quelle avvenute per malattia per le quali il dipendente produca un certificato di un medico libero professionista non convenzionato.

4) Appare a questo punto opportuno precisare che **l'obbligo della tempestiva comunicazione deve essere distinto da quello di invio del certificato medico, in quanto rispondente ad altra finalità: il primo ha valore di giustificazione dell'assenza dal posto di lavoro, l'altro è diretto a provare la causa dell'assenza e conseguentemente l'inosservanza di uno solo degli stessi può dare luogo alle sanzioni disciplinari ed alle trattenute economiche previste dalla legge.**

5) Relativamente alle sanzioni conseguenti al mancato adempimento degli obblighi a carico del dipendente si riporta il testo integrale dell'art 5 comma 14 del Decreto Legge 12 Settembre 1983, N. 463, convertito, con modificazioni, nella legge 11 novembre 1983, n. 638, che disciplina l'ipotesi in cui l'accertamento sanitario (c.d. visita fiscale) non può essere effettuato per irreperibilità del lavoratore:

"14. Qualora il lavoratore, pubblico o privato, risulti assente alla visita di controllo **senza giustificato motivo**, decade dal diritto a qualsiasi trattamento economico per l'intero periodo sino a dieci giorni e nella misura della metà per l'ulteriore periodo, esclusi quelli di ricovero ospedaliero o già accertati da precedente visita di controllo (1).

(1) *(Con sentenza n. 78 del 26 gennaio 1988, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma, nella parte in cui non prevede una seconda visita medica di controllo prima della decadenza del diritto a qualsiasi trattamento economico di malattia nella misura della metà per l'ulteriore periodo successivo ai primi dieci giorni.)*

Sostanzialmente se la visita fiscale non può essere compiuta per irreperibilità del lavoratore il medico incaricato, rilascerà un avviso contenente l'invito a recarsi nel successivo giorno non festivo presso il competente ambulatorio pubblico; qualora il dipendente non si presenti neanche a tale visita o vi si presenti senza fornire successivamente valide giustificazioni per l'assenza alla contestazione che dovrà essere effettuata dal Responsabile della struttura di appartenenza, previa segnalazione scritta di quest'ultimo, si opererà la decurtazione stipendiale indicata.

La visita ambulatoriale, ovviamente, non ha lo scopo di sanare l'assenza al domicilio, ma solo quello di certificare l'effettività dello stato di malattia e valutarne la durata.

E' utile sottolineare che la sanzione economica predetta non ha natura disciplinare, ma si fonda sul solo fatto obiettivo dell'assenza al domicilio del dipendente, senza giustificato motivo, durante le fasce orarie di reperibilità in occasione della visita di controllo.

Pertanto, il Responsabile dell'ufficio di appartenenza, venuto a conoscenza della violazione dell'obbligo di reperibilità, è tenuto a richiedere tempestivamente idonea giustificazione al dipendente entro termini ristretti; nel caso in cui l'interessato non vi provveda, lo stesso ufficio procederà sia all'applicazione della sanzione economica, dandone comunicazione al dipendente, sia alle iniziative di carattere disciplinare da porre in essere per violazione degli obblighi in tema di assenze per malattia.

A tal riguardo è assai importante evidenziare che, per le finalità rivestite dalle visite di controllo disposte dal datore di lavoro, solo in caso di conferma da parte del medico fiscale della prognosi del medico di parte l'assenza dal servizio può dirsi giustificata; quindi, qualora il dipendente abbia vanificato il tentativo dell'amministrazione di sottoporlo a visita medica, l'assenza dal servizio deve considerarsi ingiustificata, con tutte le conseguenze di ordine disciplinare (C.G.A. 29/06/1989, n. 250).

E' bene a questo punto richiamare l'attenzione sull'importanza che gli uffici di appartenenza acquisiscano, con i mezzi più rapidi i referti dei medici fiscali e li facciano pervenire in tempi ristretti, allegando apposita relazione, alla struttura preposta all'azione disciplinare, in modo che quest'ultima abbia completa e tempestiva conoscenza dell'infrazione commessa, che dovrà costituire oggetto della contestazione di addebito.

6) Nell'ipotesi in cui il dipendente ometta di comunicare inizio della malattia e/o luogo di dimora, o di presentare la certificazione medica relativa, per il periodo di assenza, non dovrà essere corrisposta la relativa retribuzione e va attivato il relativo procedimento disciplinare con le modalità in vigore in Azienda..

Appare però opportuno a solo scopo esemplificativo distinguere le singole fattispecie che possano verificarsi:

- a) nell'ipotesi in cui il dipendente, assente ad esempio per cinque giorni, ometta o tardi ad adempiere all'obbligo di comunicazione in ciascuno o in parte di essi e, ripresentatosi in servizio, trasmetta il relativo certificato, lo stesso è da considerare egualmente assente ingiustificato per i giorni in cui manchi la giustificazione (tutti in caso di omissione e quelli precedenti alla data di comunicazione in caso di ritardo) e quindi, previa relativa contestazione del Dirigente responsabile con invito a presentare le proprie giustificazioni sull'inadempimento, ove le stesse non vengano riconosciute valide, si dovrà procedere alla trattenuta sulla retribuzione;

- b) se nell'ipotesi di cui al precedente punto a) l'assenza ingiustificata raggiunga o superi i 15 giorni dovrà peraltro essere altresì attivata la procedura disciplinare prevista per l'applicazione della sanzione del licenziamento con preavviso;
- c) nell'ipotesi in cui invece il lavoratore comunichi correttamente il proprio stato di malattia fin dal primo giorno, e poi produca il certificato medico in ritardo, lo stesso potrà essere considerato giustificato e si dovrà tuttavia attivare il procedimento disciplinare per tardiva osservanza dell'obbligo di presentazione del certificato medico;
- d) se nell'ipotesi di cui al punto c) invece il dipendente, dopo la comunicazione, non presenti certificato medico, l'assenza è da considerarsi ingiustificata (*rectius* non provata la causa) con le conseguente attivazione delle procedure già descritte ai precedenti punti a), b) e c).

L'attivazione di tutte le procedure previste dal predetto punto 6) lettere a,b,c e d sono a carico del dirigente della struttura di appartenenza del dipendente assente.

Indipendentemente dall'applicazione delle anzidette ritenute sul trattamento economico, il mancato tardivo o incompleto invio del certificato medico, i ritardi del lavoratore nell'informare l'U.O. sul proprio morbosissimo stato di salute e le assenze ai controlli fiscali domiciliari od ambulatoriali, daranno luogo all'attivazione, a cura dei responsabili delle strutture di appartenenza, di procedimenti disciplinari che, nei casi più eclatanti o reiterati potranno concludersi anche con la comminazione della più grave delle sanzioni e cioè il licenziamento con o senza preavviso.

Si raccomanda di avere cura di assicurare la massima divulgazione della presente a tutto il personale (anche mediante affissione ai rispettivi albi) e di vigilare sia sull'osservanza della medesima da parte dei dipendenti delle strutture dalle SS.LL. dirette che degli adempimenti posti a carico di ciascun responsabile.

Si confida, infine, che le SS.LL. impartiscano le necessarie disposizioni perchè il controllo e le comunicazioni afferenti le assenze vengano effettuati integralmente, onde evitare che, a seguito di controlli interni od esterni, **eventuali omissioni possano determinare per le SS.LL. una responsabilità per "culpa in vigilando" e danno erariale**, e ciò nella considerazione, più volte ribadita, che il pagamento degli emolumenti al personale presuppone che, da parte delle SS.LL., venga effettuata la verifica periodica e preventiva che i dipendenti assegnati, espletino regolarmente le ore di lavoro previste dal CCNL di categoria, senza assenze che comportino riduzione del trattamento economico

Si inoltra altresì copia della presente all'U.R.P per la pubblicazione sul sito dell'Azienda.

F.to: IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
(Dr. Vincenzo Barone)

F.to: IL DIRETTORE SANITARIO
(Dottor Giovanni Peritore)

F.to: IL DIRETTORE GENERALE
(Dr. Salvatore Iacolino)