

PARERE UFFICIO LEGALE

In materia di assenze da lavoro per visite, terapie, prestazioni specialistiche ed esami diagnostici, il comma 5-ter dell'art. 55-septies del D.Lgs. n. 165 del 2001, come modificato dall'art. 16, comma 9, del D.L. 6 luglio 2011 n. 98 e, da ultimo, dall'art. 4, comma 16-bis, lettere a), b) e c), del D.L. 31 agosto 2013, n. 101, convertito dalla Legge 30 ottobre 2013, n. 125 dispone che: *“Nel caso in cui l'assenza per malattia abbia luogo per l'espletamento di visite, terapie, prestazioni specialistiche od esami diagnostici il permesso e' giustificato mediante la presentazione di attestazione, anche in ordine all'orario, rilasciata dal medico o dalla struttura, anche privati, che hanno svolto la visita o la prestazione o trasmessa da questi ultimi mediante posta elettronica”*.

Il nuovo testo, correggendo un dettato che poteva dare adito ad abusi, ha inteso precisare i diversi passaggi necessari alla giustificazione dell'assenza da lavoro per una delle suddette ragioni.

Con circolare n. 2/2014, la Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della Funzione Pubblica *“al fine di assicurare l'interpretazione omogenea della norma [...]”* ha rilevato che *“[...] per l'effettuazione di visite, terapie, prestazioni specialistiche od esami diagnostici il dipendente deve fruire dei permessi per documentati motivi personali, secondo la disciplina dei CCNL, o di istituti contrattuali similari o alternativi (come i permessi brevi o la banca delle ore)”*.

Orbene tale interpretazione della norma non può essere condivisa.

Va infatti salvaguardato, da una parte, il complessivo dettato del comma in esame e, dall'altro, la *ratio* di tutela della salute che non può essere espunta dall'ordinamento stante il preciso dettato dell'art. 32 della Costituzione.

Sotto il primo profilo, si rileva come ai sensi dell'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale è stabilito che *“nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio della parole secondo la connessione di esse [...]”*.

In applicazione della norma sopra citata, il significato contenuto nel comma 5-ter dell'art. 55-septies richiamato non può essere diverso da quello di considerare *“assenza per malattia”* anche *“l'espletamento di visite, terapie, prestazioni specialistiche od esami diagnostici”* il cui permesso a fruirne *“e' giustificato mediante la presentazione di attestazione, anche in ordine all'orario, rilasciata dal medico o dalla struttura, anche privati, che hanno svolto la visita o la prestazione o trasmessa da questi ultimi mediante posta elettronica”*.

Una tale considerazione non può essere stravolta da una interpretazione che privi l'assenza dell'istituto normativo che la giustifica in quanto tale.

Di conseguenza, l'unico senso che è possibile dare alla disposizione in oggetto è esclusivamente quello sopra riportato in quanto solo una tale interpretazione può dare un significato alla norma.

Anche da una lettura generale dell'art. 55-septies si ricava facilmente come la disposizione disciplini i casi e le modalità legate alle assenze del lavoratore pubblico dovute a causa di malattia, disciplinando espressamente, al comma 5-ter, il caso in cui l'assenza per malattia abbia luogo per *“l'espletamento di visite, terapie, prestazioni specialistiche od esami diagnostici”*.

Una diversa interpretazione dunque non sarebbe aderente al principio legislativo sopra indicato e sarebbe data in violazione dello stesso.

Sotto il secondo profilo, va evidenziato come una interpretazione che intenda privare il lavoratore della tutela riconosciuta all'assenza per malattia qualora la stessa sia dovuta a ragioni che sono strettamente connesse allo stato di salute della persona (visita, terapia, prestazione specialistica, esame diagnostico) snaturerebbe non solo la funzionalità di queste prestazioni rispetto allo stato di salute ma finirebbe per rendere immotivatamente più gravoso il ricorso a prestazioni comunque di natura medica.

Si evidenzia poi che la errata interpretazione della normativa citata contenuta nella circolare n. 2/2014 va incontro ad un gravissimo giudizio di discriminazione, sia a livello nazionale che a livello comunitario, con riferimento ai rapporti di lavoro a tempo determinato.

Ed, infatti, volendo in astratto applicare la normativa così come interpretata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, la stessa risulterebbe discriminante e lesiva per tutti i lavoratori del comparto pubblico assunti con contratto di lavoro a tempo determinato, oltre a comportare un aggravio economico per quest'ultimi, posto che agli stessi, a norma dei contratti collettivi sottoscritti nei vari comparti, per i casi in esame, non è riconosciuta la fruizione di permessi retribuiti.

Una tale interpretazione mal si concilia sia con il diritto interno sia con il diritto comunitario in materia di contratti a termine.

Ed infatti la stessa troverebbe un ostacolo insuperabile nell'art. 6 del D.Lgs. n. 368 del 2001 il quale stabilisce che: *“Al prestatore di lavoro con contratto a tempo determinato spettano le ferie e la gratifica natalizia o la tredicesima mensilità, il trattamento di fine rapporto e ogni altro trattamento in atto nell'impresa per i lavoratori con contratto a tempo indeterminato comparabili, intendendosi per tali quelli inquadrati nello stesso livello in forza dei criteri di classificazione stabiliti dalla contrattazione collettiva, ed in proporzione al periodo lavorativo prestato sempre che non sia obiettivamente incompatibile con la natura del contratto a termine”*.

Tale incompatibilità inoltre sarebbe facilmente riscontrabile anche a livello comunitario in quanto una siffatta interpretazione sarebbe violativa anche della direttiva n. 70/1999 che ha recepito la clausola n. 4 dell'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato e stabilisce che: *“Per quanto riguarda le condizioni di impiego, i lavoratori a tempo determinato non possono essere trattati in modo meno favorevole dei lavoratori a tempo indeterminato comparabili per il solo fatto di avere un contratto o rapporto di lavoro a tempo determinato, a meno che non sussistano ragioni oggettive.”*.

Per tutto quanto sopra, la circolare n. 2/2014 del Dipartimento della Funzione pubblica prevedendo che qualora il dipendente sia costretto a sottoporsi a visite, terapie, prestazioni specialistiche o esami diagnostici potrà fruire esclusivamente di permessi per documentati motivi personali “o di istituti contrattuali similari o alternativi (come i permessi brevi o la banca delle ore)” oltre a snaturare e far venir meno il nesso di causalità tra le prestazioni mediche suddette e la tutela della salute crea una discriminazione tra lavoratori assunti a tempo indeterminato e lavoratori con rapporto di lavoro a tempo determinato.