

PARERE: DECURTAZIONE DELL'INDENNITÀ PENITENZIARIA
IN CASO DI ASSENZA PER MALATTIA

Come noto, con lettera circolare n. 72717 del 29.02.2016, avente ad oggetto <<*Decurtazione dell'indennità penitenziaria in caso di assenza per malattia del personale Comparto Ministeri*>>, il Ministero della Giustizia invitava i propri organismi (Provveditorati, Direttori degli Uffici Locali Esecuzione Esterna ecc.) a dare applicazione alle direttive formulate dai Servizi Ispettivi del Ministero dell'Economia e Finanza, confermati nel merito dall'A.R.A.N. all'uopo interpellata, secondo cui, stante il dettato dell'art. 71 del D.L. 112/2008, l'indennità penitenziaria, rientrando nell'alveo della indennità di amministrazione e rivestendo natura di retribuzione accessoria, non è dovuta al dipendente in caso di assenza per malattia per i primi dieci giorni.

Con Nota Ministeriale GDAP-0072717 del 29.02.2016, avente ad oggetto il <<*Monitoraggio decurtazione dell'indennità penitenziaria in caso di assenza per malattia del personale del Comparto Ministeri*>>, la medesima Direzione - richiamati gli atti di cui sopra - ritenendo di dovere provvedere alla ricognizione numerica e documentata delle giornate di malattia e visite specialistiche del personale del comparto ministeri, effettuate nel periodo luglio 2008 – luglio 2015, invitava le Direzioni degli Istituti, degli UEPE, delle Scuole di Formazione ed Aggiornamento a trasmettere ai Provveditorati modulo excel per la raccolta e l'assemblaggio delle richieste informazioni.

Dalla medesima nota si evince che l'attività ricognitiva è stata finalizzata, in presenza di malattia fruita, al recupero mediante decurtazione stipendiale delle somme presuntivamente corrisposte in esubero.

Ciò premesso, si ritiene che l'Amministrazione non abbia alcun diritto di credito ed alcun titolo al recupero delle somme corrisposte per indennità penitenziaria.

In particolare.

L'art. 34 del C.C.N.L. Ministeri del 1995 (Disciplina della retribuzione accessoria), nel garantire la conservazione dei *<<trattamenti economici accessori in atto presso le singole amministrazioni>>*, ha stabilito le modalità di conservazione dei trattamenti (comma 2) prevedendo nell'Allegato B le voci e le quote di retribuzione accessoria, corrispondenti alle distinte amministrazioni, mediante tabelle secondo il livello d'impiego, comprendenti le quote di retribuzione accessoria aventi carattere di generalità e continuità, altresì stabilendo che le residue quote di retribuzione accessoria, non aventi carattere di generalità e continuità, concorrano ad alimentare il Fondo per la produttività collettiva (art. 36).

Il medesimo art. 34, comma 5, ha stabilito che *<<Gli incrementi sessennali dell'indennità di servizio penitenziario derivanti dall'art. 16, 1° comma della legge 16 ottobre 1991, n. 321, e dalla relativa tabella, cessano di essere corrisposti dal 1° dicembre 1995. Da tale data, gli incrementi sessennali in godimento al 30 novembre 1995, con l'aggiunta della valutazione economica dei ratei di incremento sessennale maturati alla stessa data, vengono corrisposti in aggiunta agli importi di cui alla allegata Tabella B.>>*.

Il medesimo art. 34, al comma 6, ha stabilito che *<<l'indennità di servizio penitenziario derivante dall'art. 16, 1° comma, della legge 16 ottobre 1991, n. 321, e dalla relativa tabella, come riportata nell'Allegato B al presente contratto, nonché dal trattamento di cui al comma 5, continua ad essere*

corrisposta per tredici mensilità e ad essere utile agli effetti del calcolo del trattamento di quiescenza.>>.

Le disposizioni citate hanno garantito e mantenuto un regime speciale per l'indennità di servizio penitenziario, pur inclusa nel trattamento accessorio.

L'Allegato B del C.C.N.L., facendo riferimento all'art. Art. 34, 2° comma del contratto, che ha previsto la conservazione delle indennità preesistenti e le modalità di conservazione, individua gli << ... istituti normativi utili ai fini della corresponsione della retribuzione accessoria>> stabilendo testualmente: <<1. Gli istituti normativi presi in esame sono: Tempo parziale (art. 15), Ferie (art. 16), Permessi retribuiti (art. 18), Maternità (art. 18, 7 comma), **Assenza per malattia (art. 21)**, Sospensione cautelare per procedimento disciplinare (art. 26), Sospensione cautelare per procedimento penale (art. 27), Permessi distacchi e aspettative sindacali, Sciopero.>>. La disposizione, prosegue e precisa che <<2. **Le voci retributive considerate sono: Indennità di amministrazione (art. 34), Fondo di produttività collettiva (art. 36), Fondo per la qualità della prestazione individuale (art. 37), Compenso per lavoro straordinario. 3. Le indennità di amministrazione vengono corrisposte**, di norma, nelle medesime fattispecie in cui viene erogato lo stipendio tabellare; vengono ridotte, perciò, pro quota in caso di tempo parziale orizzontale, ed al 50% in caso di sospensione cautelare per procedimento disciplinare. ... 6. **In caso di malattia di durata inferiore a 15 giorni lavorativi, la riduzione dell'indennità sulle giornate di assenza viene calcolata sulla base di 1/30, come disposto dalla normativa vigente.**>>.

In virtù del combinato disposto delle due disposizioni citate, l'indennità di amministrazione, rientrante nella retribuzione accessoria, fin dal 1995

veniva contratta e proporzionalmente ridotta per i giorni di malattia, ove inferiori a 15, eventualmente fruiti dal dipendente.

La norma è chiara nel precisare sia quali sono le voci retributive considerate (tra cui l'indennità di amministrazione) che gli istituti normativi presi in esame perché comportanti le penalizzazioni sulle voci retributive.

L'Allegato B del C.C.N.L., laddove disciplina l'interferenza degli <<istituti normativi utili ai fini della corresponsione della retribuzione accessoria>>, prevedendo tra questi la <<Assenza per malattia (art. 21)>> fa specifico riferimento all'art. 34, 2° comma, mentre non contiene alcun riferimento ai commi 5 e 6 destinati alla disciplina della indennità di servizio penitenziario.

In buona sostanza, già nel 1995 era stata prevista la incidenza penalizzate della assenza per malattia sulla indennità di amministrazione.

In concreto poi è altresì noto che con riferimento ai dipendenti del D.A.P. le previste decurtazioni non sono mai state operate, invero correttamente, con riferimento all'indennità di servizio penitenziario, per il caso di assenza del dipendente, pur essendo diversamente prevista la decurtazione dell'indennità di amministrazione.

Tanto premesso, anche a volere considerare l'indennità di servizio penitenziario come rientrante nella retribuzione accessoria, deve ritenersi che tale indennità non sia stata mai equiparata alla indennità di amministrazione, ed abbia continuato a fruire di un regime speciale con la conseguenza che - considerato il quadro normativo rappresentato - le disposizioni che disciplinano l'indennità di servizio penitenziario sono connotate da specialità in deroga al regime comune delle altre indennità.

L'indennità di amministrazione è voce retributiva accessoria in cui si identifica il trattamento erogato con carattere di generalità e continuità, che per il Ministero di giustizia è quello erogato al personale di cancelleria e di segreteria degli uffici giudiziari e al personale amministrativo delle magistrature speciali.

L'art. 71 del D.L. 112/2008 - a mente del quale ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni, per i periodi di assenza per malattia, nei primi dieci giorni di assenza è corrisposto il trattamento economico fondamentale con esclusione di ogni indennità o emolumento, aventi carattere fisso e continuativo, nonché di ogni altro trattamento accessorio - costituisce regola generale posteriore non idonea ad incidere sulle disposizioni speciali anteriori, tra cui quelle relative alla indennità di servizio penitenziario.

La circostanza che la norma ex art. 71 citato abbia stabilito la perdurante vigenza delle norme che disciplinano il trattamento più favorevole per le particolari assenze per malattia indicate nella norma stessa, non esclude la perdurante vigenza delle norme connotate da specialità quali quelle relative alla indennità per il servizio penitenziario.

L'indennità di cui si tratta è interamente pensionabile, la corresponsione non è legata alla presenza in servizio, tale per cui è corrisposta anche con la tredicesima mensilità.

Sino ad oggi sono state versate ai dipendenti interamente le somme agli stessi dovute per indennità di servizio penitenziario, senza alcuna decurtazione per il caso di assenza per malattia, di tal che - trattandosi di somme versate in virtù di un titolo sussistente ed idoneo - non sono soggette a recupero diretto nei confronti dei dipendenti, soprattutto se ritenute parte del salario

accessorio, considerato che stanziare le somme nei fondi e pagata l'indennità i pagamenti non parrebbero recuperabili.

Nè potrebbe ritenersi avvenuto il pagamento *sine titolo* a fronte di una prestazione lavorativa già resa, essendo stato ritenuto equiparato il sofferto periodo di malattia alla esecuzione della prestazione.

L'Amministrazione, pur a fronte della adozione del D.L. 112/2008, e pur a fronte del tempo trascorso dal 2008, ha continuato a provvedere al pagamento della indennità di cui si tratta senza alcuna decurtazione, correttamente adempiendo della prestazione retributiva nascente dal contratto. Ed infatti, l'Amministrazione della Giustizia ha sempre ritenuto che l'indennità di servizio penitenziario dovesse essere corrisposta per intero senza alcuna decurtazione per i giorni di malattia, suffragata dai concordi pareri dell'Aran, cioè a dire ha ritenuto spettante quella indennità anche nel periodo di malattia.

In altre parole, l'Amministrazione ha eseguito il pagamento dell'indennità come dovuta, correttamente, in adempimento dell'obbligazione retributiva.

D'altro canto l'Amministrazione non può incidere se non illegittimamente sui diritti già acquisiti, anche nel quantum, da parte dei dipendenti.

Conclusivamente si ritiene:

- L'indennità penitenziaria è diversa e non riconducibile nell'alveo dell'indennità di amministrazione;
- L'indennità penitenziaria ha sempre fruito di regime speciale a sé stante;

- Trattandosi di indennità disciplinata da norme speciali, queste norme non possono essere derogate dalla normativa successiva di ordine generale;
- In ogni caso, a tutto volere concedere, deve ritenersi non recuperabile quanto corrisposta in presenza di un titolo, connesso con la equiparazione ai primi dieci giorni di malattia a periodo effettivamente lavorato, in adempimento di un obbligazione gravante sul datore di lavoro, per indennità rientrante nella retribuzione accessoria.

Si resta a disposizione per qualsivoglia chiarimento.

Avv. Emanuela Mazzola