



Raccolta sistematica degli orientamenti applicativi

Istituti contrattuali: **ASSENZE PER MALATTIA**
INFORTUNIO SUL LAVORO E CAUSA
DI SERVIZIO

Comparto: **AGENZIE FISCALI**

Dicembre 2015

Indice

1. Il periodo di conservazione del posto e modalità di computo	2
2. Il trattamento economico	8
3. Patologie gravi che richiedono terapie salvavita.....	11
4. Certificazione della malattia	14
5. Accertamento inidoneità al servizio.....	15
6. Indennità di preavviso in caso di risoluzione del rapporto di lavoro	16
7. Assenze per malattia ed altri istituti del rapporto di lavoro.....	18
8. Problematiche particolari	20
9. Infortunio sul lavoro e malattia derivante da causa di servizio.....	23

1. Il periodo di conservazione del posto e modalità di computo

1.1 In caso di assenza per malattia, qual è la durata del periodo di conservazione del posto, prevista dal CCNL?

Il dipendente assente per malattia ha diritto alla conservazione del posto per un periodo diciotto mesi, nel quale si sommano tutte le assenze intervenute nei tre anni precedenti all'episodio morboso in corso. Tale periodo viene retribuito, seppure con delle decurtazioni stipendiali che si applicano dopo i primi 9 mesi di assenza. Una volta superato questo primo periodo, al dipendente che ne faccia richiesta, può essere concesso, nei casi particolarmente gravi, un ulteriore arco temporale di diciotto mesi che, invece, non viene retribuito. A tale riguardo va specificato che l'intero periodo di conservazione del posto viene definito periodo di "comporto".

1.2 I giorni festivi e non lavorativi devono essere computati ai fini della maturazione del periodo di comporto?

In proposito si fa presente che l'art. 49, c. 1, del CCNL del 28.05.2004, nel prevedere il diritto alla conservazione del posto, dispone che, ai fini della maturazione del periodo di diciotto mesi, *"si sommano tutte le assenze per malattia intervenute nei tre anni precedenti all'episodio morboso in corso"*.

In aggiunta a ciò, il comma 12 del citato art. 49, prevede che debba essere considerata come assenza per malattia la domenica intercorrente tra due periodi di malattia consecutivi (il primo che termina il sabato ed il secondo che inizia il lunedì successivo) e che il medesimo criterio trova applicazione in coincidenza di giornate pre-festive e post-festive.

Peraltro, nel corso del tempo si è consolidato l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale, in mancanza di una diversa previsione contrattuale, nel calcolo del periodo di assenza per malattia devono essere computati anche i giorni festivi che ricadano nello stesso (Cass. Civ., sez. lavoro, sentenze 10.11.2004, n. 21385, 18.10.2000, n. 13816; 1.6.1992 n. 6599; 04.03.1991 n. 2227; 26.02.1990 n. 1459; 22.02.1990 n. 1337).

In proposito occorre, altresì, precisare che, invece, qualora l'orario di lavoro sia articolato su cinque giorni e l'ultimo giorno di assenza, in base al certificato

medico, coincida con la giornata di venerdì, non dovranno essere calcolati il sabato e la domenica, precedenti al rientro in servizio il lunedì successivo.

1.3 Come si procede al computo delle assenze per malattia nell'ambito del "triennio di riferimento"?

Il sistema di computo delle assenze per malattia, ai fini dell'applicazione delle previsioni dell'art. 49 del CCNL del 28.05.2004, sia con riferimento alla verifica del rispetto del periodo massimo di conservazione del posto che della determinazione del trattamento economico da corrispondere al dipendente in occasione di ogni periodo morbososo, ha carattere dinamico.

Pertanto, man mano che trascorre il tempo e si passa da un anno all'altro, in base al meccanismo dello scorrimento annuale, in occasione di ogni ulteriore episodio morbososo, sarà necessario procedere alla sommatoria di tutte le assenze per malattia intervenute nei tre anni precedenti l'ultimo in atto.

Di volta in volta, in base alle risultanze derivanti dalla somma dei giorni di assenza dell'ultima malattia con quelli intervenute allo stesso titolo nei tre anni immediatamente precedenti la stessa, il datore di lavoro pubblico:

a) verifica il rispetto del periodo massimo di conservazione del posto in caso di malattia del dipendente ai sensi dell'art. 49, comma 1, del CCNL del 28.05.2004 (ed eventualmente ai sensi del comma 2);

b) determina il trattamento economico da corrispondere allo stesso; infatti, sulla base dell'entità delle assenze risultanti dal computo effettuato in occasione dell'ultima malattia, il lavoratore si collocherà in una delle diverse articolazioni temporali previste all'interno del periodo massimo di 18 mesi e riceverà il trattamento economico nella misura stabilita dall'art. 49, comma 7, del medesimo CCNL, per ciascuna di esse (100% della retribuzione per i primi 9 mesi di assenza; 90 % per i successivi 3 mesi; 50% della retribuzione per gli ulteriori 6 mesi).

Dato il carattere dinamico del sistema, la circostanza che in un dato momento il dipendente si trovi, sulla base delle assenze effettuate, nel periodo per il quale viene corrisposta una retribuzione pari al 90% della retribuzione, non vuol dire che da quel momento le ulteriori assenze potranno essere remunerate solo in tale misura oppure in quella più bassa pari al 50% della retribuzione, ma è sempre necessario, di volta in volta, procedere al calcolo di cui al punto b).

Pertanto, potrebbe accadere che, decorso un significativo arco temporale dalle precedenti assenze per malattia, scorrendo in avanti il triennio di riferimento (con la conseguente possibile esclusione dal computo dei precedenti periodi di assenza per malattia più remoti nel tempo), sommando l'ultimo periodo di

malattia a quelli ricompresi nei tre anni immediatamente antecedenti allo stesso, il numero dei giorni risultanti da tale operazione consenta di collocare di nuovo il dipendente nella prima fascia retributiva stabilita dal citato comma 7 dell'art. 49 (assenze retribuite al 100%).

1.4 Come deve essere computato e da quando decorre l'ulteriore periodo di diciotto mesi non retribuiti previsti dal comma 2 dell'art. 49 del CCNL del 28.05.2004? Tale periodo è frazionabile?

Al riguardo si precisa che l'ulteriore periodo temporale concesso al lavoratore che ne faccia richiesta, con le modalità previste dal CCNL, va calcolato a decorrere dal termine dei primi diciotto mesi di assenza per malattia.

La concessione o meno di tale periodo viene valutata dall'Agenzia in relazione alla possibilità di poter recuperare il dipendente al servizio attivo.

Alla fine di tale periodo di conservazione del posto, c.d. "di comporta", l'amministrazione una volta accertata la permanente ed assoluta inidoneità del dipendente a svolgere qualsiasi proficuo lavoro, può procedere alla risoluzione del rapporto ai sensi dell'art. 49, comma 4, del CCNL del 28.05.2004.

Per quanto riguarda le modalità di fruizione di tale periodo, occorre, altresì, precisare che la formulazione adottata nel CCNL non consente un suo utilizzo in misura frazionata. E' ovvio che il dipendente, ove sopraggiunga la completa guarigione prima dello scadere dei diciotto mesi, può riprendere servizio previo accertamento delle sue condizioni di salute.

1.5 L'Agenzia può rifiutare la concessione dell'ulteriore periodo di assenza per malattia di 18 mesi oppure sussiste un diritto soggettivo del dipendente a fruire di tale periodo?

Nel caso prospettato il lavoratore non ha alcun diritto soggettivo ad avvalersi dell'ulteriore periodo di diciotto mesi di assenza, previsto dall'art. 49, comma 2, del CCNL del 28.05.2004. Infatti, dalla formulazione della clausola contrattuale, si evince chiaramente che, ai fini della concessione di tale ulteriore arco temporale, la decisione spetta all'amministrazione interessata, cui viene riconosciuto un potere discrezionale, da esercitarsi tenendo presenti tutti gli interessi in campo, sia quelli relativi alla funzionalità degli uffici, sia anche quelli diretti a tutelare lo stato di infermità del dipendente, nell'ottica di agevolarlo ai fini del suo eventuale recupero al lavoro.

Infatti, una volta conclusosi il periodo di comporta stabilito dal comma 1 del suddetto art. 49, viene meno il divieto di licenziamento del lavoratore e quindi

il datore di lavoro pubblico può procedere alla risoluzione del rapporto di lavoro, adducendo solo la circostanza del superamento del periodo di comporto.

Al fine di evitare la risoluzione del rapporto di lavoro, l'amministrazione potrà concedere l'ulteriore periodo di malattia, dopo aver valutato la sussistenza della possibilità di recupero del dipendente all'espletamento dell'attività lavorativa, anche basandosi sull'esito dell'accertamento previsto dall'art. 49, comma 3, del CCNL del 28.05.2004 che, peraltro, non ha carattere vincolante.

In caso negativo, l'amministrazione può rifiutare la concessione di tale ulteriore periodo di assenza e procedere al licenziamento.

1.6 Come viene conteggiata, ai fini del computo del triennio, la nuova assenza per malattia al dipendente che, dopo aver superato il periodo di comporto, ai sensi dell'art. 49, commi 1 e 2, del CCNL del 28.05.2004, ha riassunto servizio?

La questione posta riguarda il caso di un dipendente che, dopo aver superato il periodo di comporto, ai sensi dell'art. 49, commi 1 e 2, del CCNL del 28.05.2004, ha riassunto servizio, in quanto ritenuto idoneo a svolgere le mansioni di un profilo appartenente ad un'area sottostante e poco dopo si è assentato nuovamente per malattia. Sulla problematica la Corte di Cassazione con sentenza n. 7201 del 4 dicembre 1986, ha stabilito che *"chiuso un periodo caratterizzato dal superamento del comporto, non seguito da licenziamento, se ne apre un altro di uguale entità, nel quale rientrano gli eventi morbosi verificatisi dopo la chiusura, senza effetti rescissori, del precedente periodo."* In proposito, infatti, la clausola, al momento del superamento del periodo massimo di conservazione del posto, offre al datore di lavoro l'opportunità di recedere dal rapporto di lavoro, opportunità che deve essere attentamente valutata nell'ottica dell'effettivo recupero del dipendente all'attività lavorativa. Qualora, però, lo stesso decida di rinunciare ad esercitare tale facoltà, per il dipendente comincia *ex novo* un altro periodo di comporto, a prescindere dalle assenze per malattia effettuate nel triennio precedente. Con la sentenza n. 20722/2015, infatti, la Corte di Cassazione ha ribadito la necessità di procedere tempestivamente al licenziamento del dipendente in caso di superamento del periodo massimo di tutela del posto di lavoro, affermando che, in tale caso, la riammissione in servizio del lavoratore deve essere considerata come una implicita manifestazione di volontà datoriale di non volersi avvalere del potere recessivo. In tale sentenza, è stata infatti evidenziata la rilevanza del nesso di causalità tra il superamento del periodo di comporto e la risoluzione del rapporto di lavoro, ritenendo che il lasciar passare del tempo tra la riammissione in servizio del lavoratore e il licenziamento faccia venir meno, per quest'ultimo, la motivazione legata al superamento del periodo di conservazione del posto.

Pertanto, qualora l'amministrazione non proceda al licenziamento nell'immediato, il dipendente potrà fruire di un ulteriore periodo di conservazione del posto.

1.7 In caso di nuova assenza per malattia di un dipendente che è stato riammesso in servizio a seguito del superamento del periodo di comporta, è opportuno sottoporre a visita medico - collegiale lo stesso dipendente, per verificarne nuovamente l'idoneità al profilo di inquadramento?

Sulla opportunità o meno di sottoporre il dipendente a visita collegiale nel caso in esame, si ritiene che la materia sia di esclusiva responsabilità dell'Agenzia, che ha tutti gli elementi di valutazione per decidere al riguardo. Per quanto concerne i principi ed riferimenti normativi inerenti all'accertamento dell'idoneità al servizio, si rinvia alle osservazioni formulate al punto 5.1.

1.8 E' possibile computare, nel triennio, anche la giornata di malattia che è stata sanzionata con la perdita del trattamento economico a seguito di assenza ingiustificata alla visita fiscale di controllo?

Si ritiene che la giornata di malattia in cui il lavoratore risulta assente senza giustificato motivo alla visita fiscale di controllo non può rientrare nel computo delle assenze per malattia in quanto la stessa essendo stata sanzionata con la perdita del trattamento economico, come previsto dall'art. 5, comma 14 della legge 638 del 1983, non è da considerare come stato patologico del dipendente, ma come assenza ingiustificata al servizio.

1.9 Con riferimento di progetti terapeutici di riabilitazione dei dipendenti portatori di handicap, le relative assenze vanno calcolate nell'ambito della malattia?

A tale proposito questa Agenzia ritiene che i periodi di assenza effettuati da un lavoratore per sottoporsi ad un progetto di recupero ai sensi del comma 1, lettera a), art. 57, del CCNL del 28.05.2004, non possono essere computati nel periodo di comporta delle assenze per malattia, poiché si tratta di una specifica misura di tutela e di sostegno volta a favorire la riabilitazione e il reinserimento del dipendente che versi in particolari condizioni psico-fisiche. Tale istituto, pertanto, deve considerarsi diverso sia dagli altri benefici previsti dal medesimo art. 57, comma 1, sia dalle ordinarie assenze per malattia previste

dall'art. 49 del CCNL del 28.05.2004, benché, per quanto riguarda il trattamento economico, continua ad essere applicato il comma 7 del citato art. 49, come specificatamente previsto dal suddetto art. 57.

Si ritiene di dover segnalare, inoltre, che il principio cui si ispira la particolare e ampia tutela contenuta nel citato art. 57, è diretto a garantire ai dipendenti portatori di handicap la possibilità di partecipare a progetti terapeutici che vanno però correlati ad uno scopo riabilitativo reale, cioè, devono essere finalizzati alla possibilità di recupero parziale o totale dell'handicap, che consenta al personale interessato un più proficuo svolgimento dell'attività lavorativa.

Al riguardo si precisa che le medesime tutele sono riconosciute per i periodi di assenza effettuati dai dipendenti, nei confronti dei quali sia stato accertato uno stato di tossicodipendenza o di alcolismo cronico, per sottoporsi a progetti terapeutici di recupero, ai sensi dell'art. 56, CCNL del 28.05.2004.

2. Il trattamento economico

2.1 Ai fini del trattamento economico da corrispondere al dipendente, è possibile equiparare la prestazione sanitaria in regime di pronto soccorso al ricovero ospedaliero ed ai successivi giorni di convalescenza?

In proposito, si richiama la normativa contrattuale applicabile alla questione in esame, che deve rinvenirsi nell'art. 49, comma 7, lett. a) del CCNL del 28.05.2004, in base al quale l'indennità di amministrazione deve essere interamente corrisposta per le malattie pari o superiori a quindici giorni, in caso di ricovero ospedaliero o in day-hospital e per il successivo periodo di convalescenza post-ricovero. Tale previsione si connota per il suo carattere speciale e di maggior favore rispetto alla disciplina generale applicabile ai primi nove mesi di assenza per malattia (nel corso dei quali viene erogata l'intera retribuzione fissa mensile, con esclusione di ogni compenso accessorio).

Dalla formulazione letterale della predetta disposizione, pertanto, si evince che la stessa risulta applicabile esclusivamente alle fattispecie ivi indicate, senza possibilità di estensione, in via analogica, ad ulteriori e diverse ipotesi.

Peraltro, si segnala che, con riferimento alla decurtazione del trattamento economico per i periodi di assenza per malattia, è intervenuto l'art. 71 del d.l. n. 112 del 2008 convertito con modificazioni dalla legge n. 133 del 2008, che ha anche individuato le fattispecie escluse da tale decurtazione. In merito alla definizione dell'ambito di applicazione delle citate esclusioni, si rinvia agli orientamenti forniti dal Dipartimento della Funzione Pubblica, istituzionalmente competente nella interpretazione di norme di legge che disciplinano il rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici, che possono essere rinvenuti sul relativo sito internet.

2.2 Come si configura il *day hospital* nell'ambito delle assenze per malattia?

Al riguardo, la normativa contrattuale concernente il quesito in esame, deve rinvenirsi nell'art. 49, comma 7, lett. a) del CCNL del 28.05.2004, che prevede l'attribuzione per intero dell'indennità di amministrazione al verificarsi di alcune condizioni, tra cui, il ricovero ospedaliero, il *day hospital* ed il successivo periodo di convalescenza post ricovero.

In aggiunta a ciò, si fa presente che l'art. 71, comma 1, del D.L. n. 112 del 2008 convertito dalla legge n. 133 del 2008, nel prevedere la decurtazione del trattamento economico per i primi dieci giorni di assenza per malattia, dispone la conservazione del trattamento più favorevole eventualmente previsto dai contratti collettivi o dalle specifiche normative di settore in relazione ad alcune tipologie di assenze, quali tra le altre, quelle dovute a ricovero ospedaliero o a *day hospital*.

Pertanto, il *day hospital* deve essere computato come assenza per malattia, ferma restando l'applicazione del trattamento economico di maggior favore, quale descritto sopra.

2.3 Al periodo di assenza successivo al *day hospital* deve essere applicata la decurtazione dell'indennità di amministrazione?

Al riguardo occorre premettere che per le assenze per malattia occorre fare riferimento alla disciplina prevista dal D.L. n. 112 del 2008 convertito dalla legge n. 133 del 2008.

Per quanto di competenza del CCNL, invece, si osserva che l'art. 49, comma 7, lett. a) del CCNL del 28.05.2004, prevede che l'indennità di amministrazione, decurtabile in caso di malattia inferiore ai 15 giorni, compete per intero al verificarsi di determinate condizioni tra cui il ricovero ospedaliero, il *day hospital*, il successivo periodo di convalescenza post ricovero e il ricovero domiciliare, purché sostitutivo del ricovero ospedaliero. Il mancato riferimento al periodo di riposo successivo al ricovero in *day hospital* esclude che possa essere attribuita l'indennità di amministrazione anche in tale ultima ipotesi e, pertanto, si ritiene che l'assenza effettuata per tale finalità, anche nel caso in cui sia inferiore ai 15 giorni, non rientri nei casi di deroga individuati nel citato articolo 49.

Resta, in ogni caso, fermo quanto stabilito dalle disposizioni legislative vigenti, nonché dalle circolari applicative emanate dal Dipartimento della funzione pubblica.

2.4 E' possibile estendere alle fattispecie del *day surgery* e del *day service*, il trattamento economico previsto nelle ipotesi di ricovero ospedaliero ovvero di *day hospital*?

In proposito, si fa presente che il ricovero in *day surgery* è un metodo di degenza che prevede l'erogazione di prestazioni chirurgiche nell'arco di una giornata e che, quindi, lo stesso si configura come una modalità di ricovero del tutto simile al *day hospital*. In considerazione di ciò, si ritiene che a tale

fattispecie possa essere applicata la disciplina di maggior favore relativa alle ipotesi di ricovero ospedaliero o di *day hospital* di cui all'art. 49, comma 7, lett. a) del CCNL del 28.05.2004. Si precisa che, analogamente a quanto avviene per la convalescenza successiva al *day hospital*, la predetta disciplina di miglior favore non trova applicazione per i giorni di convalescenza che seguono al *day surgery*.

Con riguardo al *day service*, invece, che si concretizza in una modalità di assistenza riconducibile a prestazioni specialistiche ambulatoriali, non è possibile ammettere l'applicazione della normativa contrattuale concernente il ricovero ospedaliero o il *day hospital*. In tal caso l'assenza potrà essere giustificata mediante il ricorso alla ordinaria regolamentazione delle assenze per malattia ovvero mediante la fruizione di altri istituti del rapporto di lavoro (a titolo esemplificativo si menzionano i permessi per motivi personali o familiari ovvero i permessi a recupero).

2.5 E' possibile frazionare ad ore l'assenza per malattia?

Al riguardo va chiarito che la disciplina contrattuale ha quantificato le assenze per malattia esclusivamente in giorni. Pertanto, non è possibile che tali assenze vengano frazionate in ore, nell'arco della giornata.

3. Patologie gravi che richiedono terapie salvavita

3.1 Quali sono le condizioni per poter fruire della particolare tutela relativa alle terapie salvavita di all'art. 49, comma 8, del CCNL del 28.05.2004?

L' art. 49, comma 8, del CCNL del 28.05.2004 in deroga alla regolamentazione ordinaria delle assenze per malattia contenuta nel comma 1, ha previsto l'applicazione di una disciplina più favorevole per le assenze dovute a gravi patologie. Al riguardo, occorre specificare che la norma contrattuale non richiede solo la presenza di particolari patologie ma anche la contestuale necessità di ricorso a specifiche terapie, definite come "salvavita": i due elementi, tra loro inscindibili, costituiscono il presupposto per l'applicazione della normativa in questione. Infatti, ai sensi di tale disposizione, sono esclusi dal calcolo del periodo di assenza per la conservazione del posto, di cui al primo comma del citato art. 49, oltre ai giorni di assenze per ricovero ospedaliero o di *day-hospital*, anche quelli che, sulla base della certificazione della competente ASL, risultano essere legati alla concreta effettuazione delle citate terapie, intendendo con tale ultima formulazione ricomprendere anche i casi di effettuazione dei trattamenti al di fuori delle strutture suindicate.

Occorre, inoltre, precisare che la particolare tutela contrattuale si riferisce non a tutte le giornate di assenza dovute a patologie di particolare gravità, ma solo a quelle relative alle ipotesi di ricovero ospedaliero e di *day-hospital*, o comunque utilizzate per l'effettuazione delle summenzionate terapie salvavita. Di conseguenza la norma di miglior favore non risulta essere applicabile agli altri periodi di assenza del lavoratore, ritenuti in qualche modo connessi o consequenziali alle stesse, come ad esempio quelli della preparazione alla somministrazione terapeutica, delle visite specialistiche di controllo o convalescenza post terapeutica.

Per tali casi, ove ne ricorrono le condizioni, può farsi riferimento al trattamento ordinario delle assenze per malattia, come previsto dal citato art. 49 del CCNL del 28.05.2004.

3.2 Quali sono le gravi patologie che legittimano l'applicazione della disciplina di cui all'art. 49, c. 8, del CCNL del 28.05.2004?

In proposito si segnala che le patologie riportate nel testo dell'art. 49, c. 8, del CCNL del 28.05.2004, quali l'emodialisi, la chemioterapia ed il trattamento per l'infezione da HIV-AIDS nelle fasi a basso indice di disabilità specifica, vengono inserite nella norma contrattuale a titolo esemplificativo, come si può evincere da un'interpretazione letterale della disposizione stessa.

Pertanto, il suddetto elenco di gravi patologie, che richiedono terapie salvavita, è suscettibile di integrazione, ferma restando l'esistenza degli ulteriori presupposti richiesti dalla medesima normativa contrattuale per il riconoscimento e la fruizione del beneficio stesso.

3.3 Qual è il trattamento economico spettante in caso di effettuazione di terapie salvavita?

Per quanto riguarda il trattamento economico, il CCNL prevede che *"in tali giornate il dipendente ha diritto in ogni caso all'intera retribuzione"* prevista dal contratto stesso, per cui nei giorni di effettuazione delle terapie non devono essere applicate le decurtazioni retributive previste dalle disposizioni legislative e contrattuali.

L'esclusione delle suddette decurtazioni è stata confermata anche dalle circolari n. 7 del 2008 e n. 8 del 2010 del Dipartimento della Funzione Pubblica, alle quali si rinvia anche per le valutazioni concernenti l'erogazione degli incentivi alla produttività.

3.4 Qual è la certificazione medica richiesta per il riconoscimento della disciplina delle particolari patologie di cui all'art. 49, comma 8, del CCNL del 28.05.2004? In particolare è da ritenersi indispensabile la certificazione rilasciata dalla competente Azienda sanitaria ovvero dalla Struttura convenzionata oppure può essere considerato sufficiente il certificato del medico di famiglia?

Al riguardo si ritiene che la precisazione contenuta all'art. 6, comma 1, punto 7/bis del CCNL del 16 maggio 2001 non sia casuale ed è strettamente connessa alla disciplina più favorevole di cui trattasi, che avendo carattere derogatorio rispetto al sistema ordinario, richiede conseguentemente una specifica documentazione da parte delle strutture sanitarie citate nel suindicato art. 6, da cui emerga chiaramente che la condizione morbosa è assimilabile ad una

patologia grave, per la quale è necessaria l'effettuazione di terapie salvavita. L'assenza dal servizio sarà poi giustificata di volta in volta dalla struttura o dal medico che fornisce le singole prestazioni secondo quanto previsto dalla normativa vigente.

Sotto tale ultimo profilo, infatti, la norma contrattuale non richiede solo la presenza di particolari patologie, ma anche la contestuale necessità di ricorso alle terapie salvavita: i due elementi, tra loro inscindibili, costituiscono il presupposto per l'applicazione della disciplina più favorevole.

3.5 In caso di gravi patologie, l'esclusione dei giorni di assenza per l'effettuazione di terapie salvavita dal computo del periodo massimo di conservazione del posto, si applica anche ad altri periodi di assenza connessi alle citate terapie?

Circa la possibilità di poter escludere dal computo delle assenze per malattia ai fini del raggiungimento del periodo massimo di conservazione del posto, oltre ai giorni utilizzati per le terapie salvavita in caso delle particolari patologie previste dall'art. 49, c. 8, del CCNL del 28.05.2004, anche quelli relativi agli eventuali periodi di convalescenza, occorre precisare che la particolare tutela contrattuale si riferisce non a tutte le giornate di assenza dovute a patologie di particolare gravità, ma solo a quelle relative ai casi di ricovero ospedaliero e di day-hospital, o comunque utilizzate per l'effettuazione delle citate terapie salvavita.

Di conseguenza la norma di miglior favore non risulta essere applicabile agli altri periodi di assenza del lavoratore, ritenuti in qualche modo connessi o consequenziali alle terapie stesse, come ad esempio i giorni di convalescenza.

4. Certificazione della malattia

4.1 E' possibile che il lavoratore, in base ad una sua autonoma decisione, rientri in servizio prima della scadenza del termine previsto dal certificato medico?

Si ritiene che il dipendente possa rientrare in servizio anche prima della scadenza del periodo di assenza per malattia previsto dal relativo certificato medico. In ogni caso, sembra opportuno che l'amministrazione, al fine di evitare ogni eventuale responsabilità al riguardo, richieda al lavoratore una specifica certificazione medica dalla quale risulti la piena idoneità psico-fisica allo svolgimento delle mansioni proprie del profilo di appartenenza dello stesso. Ciò in considerazione del fatto che, ai sensi delle disposizioni dell'art. 2110 e dell'art. 2087 del codice civile, del TUSL (Testo Unico Sicurezza Lavoro – d.lgs. n. 81 del 2008) e dell'art. 38 della Costituzione, risulta necessario che il datore di lavoro adotti tutte le misure volte a tutelare l'integrità fisica non solo del dipendente che intende rientrare in servizio, ma anche degli altri lavoratori (ad esempio, nel caso il cui l'assenza sia dovuta a malattie infettive).

5. Accertamento inidoneità al servizio

5.1 In quali occasioni l'Amministrazione può procedere, in via autonoma, all'accertamento dell'idoneità al servizio del dipendente?

Al riguardo occorre precisare che con il D.P.R. 27.07.2011, n. 171, è stato adottato il "Regolamento di attuazione in materia di risoluzione del rapporto di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche dello Stato e degli enti pubblici nazionali in caso di permanente inidoneità psicofisica, a norma dell'articolo 55-octies del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165." Tale D.P.R. è intervenuto anche sulla questione dell'accertamento dell'idoneità al servizio, laddove all'art. 3, comma 3, dispone che l'amministrazione *"avvia la procedura per l'accertamento dell'inidoneità psicofisica del dipendente, in qualsiasi momento successivo al superamento del periodo di prova, nei seguenti casi: a) assenza del dipendente per malattia, superato il primo periodo di conservazione del posto previsto nei contratti collettivi di riferimento; b) disturbi del comportamento gravi, evidenti e ripetuti, che fanno fondatamente presumere l'esistenza dell'inidoneità psichica permanente assoluta o relativa al servizio; c) condizioni fisiche che facciano presumere l'inidoneità fisica permanente assoluta o relativa al servizio."*

Tale ultimo punto conferma che qualora ci siano dei fondati dubbi sulle condizioni di salute del dipendente e sulla sua idoneità al lavoro, l'amministrazione può intervenire, richiedendo una visita medica, proprio al fine di tutelare sia le esigenze organizzative del datore di lavoro, che l'incolumità psicofisica del lavoratore.

Del resto, tale possibilità era già stata prevista nel parere del Dipartimento della funzione pubblica n. 203 del 2005, che, nel precisare che l'accertamento delle varie forme di inidoneità sono regolate dalle specifiche norme di legge, afferma che *"l'individuazione di uno specifico iter procedimentale, non esclude che l'amministrazione abbia la facoltà, prevista dall'art. 5 della legge 300 del 1970 di fare sottoporre il dipendente, secondo le forme previste, alla visita per inidoneità al servizio"*. Tale principio è stato ulteriormente confermato da uno specifico ulteriore orientamento, pubblicato nel sito *Linea amica* - Presidenza del consiglio dei Ministri – Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione.

6. Indennità di preavviso in caso di risoluzione del rapporto di lavoro

6.1 In caso di risoluzione del rapporto di lavoro dopo il decorso dei periodi di comporto previsti dai commi 1 e 2 dell'art. 49 del CCNL del 28.05.2004, al dipendente deve essere corrisposta l'indennità di mancato preavviso? Come deve essere calcolato tale emolumento?

In proposito si richiama l'art. 49, comma 4, del CCNL del 28.05.2004, secondo il quale, in seguito al superamento dei periodi di conservazione del posto previsti dai commi 1 e 2 del medesimo articolo, l'amministrazione può procedere a risolvere il rapporto di lavoro, corrispondendo al dipendente l'indennità sostitutiva del preavviso. Pertanto, secondo un'interpretazione letterale della clausola contrattuale, al verificarsi della risoluzione del rapporto di lavoro, riconducibile alla malattia del lavoratore, l'amministrazione deve corrispondere allo stesso l'indennità in argomento.

A tale conclusione si perviene anche sulla base di quanto disposto dall'art. 2110, comma 2, del codice civile che, nel prevedere il diritto dell'imprenditore di recedere dal contratto, richiama espressamente la disciplina del licenziamento con preavviso, di cui all'art. 2118 c.c..

Per quanto concerne la quantificazione dell'indennità sostitutiva del preavviso, l'art. 74 del CCNL 28.05.2004, dispone che l'erogazione di tale indennità debba avvenire *"computando la retribuzione fissa e le stesse voci di trattamento accessorio riconosciute in caso di malattia superiore a 15 giorni."*

6.2 Il dipendente che, nel corso dell'assenza per malattia con retribuzione al 50%, viene dichiarato permanentemente inidoneo al lavoro, percepisce l'indennità di mancato preavviso per intero o in misura corrispondente alla riduzione del trattamento economico?

Con riguardo alla suddetta questione, si fa presente che, secondo quanto previsto dall'art. 49, comma 4, del CCNL del 28.05.2004, l'amministrazione, nei confronti del dipendente dichiarato permanentemente inidoneo a svolgere qualsiasi proficuo, può procedere a risolvere il rapporto di lavoro, corrispondendo al medesimo l'indennità sostitutiva del preavviso.

Peraltro, l'art. 74 del CCNL 28.05.2004 dispone che l'erogazione di tale indennità debba avvenire *"computando la retribuzione fissa e le stesse voci di trattamento accessorio riconosciute in caso di malattia superiore a 15 giorni..."*.

Pertanto, la disciplina contrattuale sopra richiamata prevede un'unica regola generale per il calcolo dell'indennità sostitutiva del preavviso, senza introdurre specifici criteri o parametri di quantificazione per l'ipotesi in cui il dipendente sia assente per malattia, con decurtazioni del trattamento economico. Si ritiene, quindi, che la suddetta disciplina trovi applicazione anche con riguardo alla fattispecie in esame e che non si debba procedere ad una riduzione dell'importo spettante a tale titolo.

7. Assenze per malattia ed altri istituti del rapporto di lavoro

7.1 Si deve procedere ad una riduzione proporzionale delle ferie per i periodi di assenza per malattia, in cui viene applicata la decurtazione del trattamento economico?

In proposito, occorre richiamare l'art. 44, comma 15, del CCNL 28.05.2004, il quale stabilisce che *"il periodo di ferie non è riducibile per assenze per malattia o infortunio, anche se tali assenze si siano protratte per l'intero anno solare"*. Tale disposizione ha una portata generale, per cui anche nei periodi di assenza per malattia in cui sono applicate le riduzioni del trattamento economico, il dipendente continua a maturare le ferie.

7.2 La malattia della madre insorta durante la fruizione di un periodo di congedo parentale, ne provoca la relativa interruzione?

In proposito, si ritiene che, qualora nel periodo di congedo parentale (in precedenza definito come astensione facoltativa) insorga la malattia per il lavoratore o la lavoratrice interessati, si determini automaticamente l'interruzione del predetto periodo di astensione dal lavoro.

Tale interpretazione sembra essere coerente con quanto previsto dal decreto legislativo n. 151 del 2001. Infatti l'art. 22, comma 6 stabilisce, con riferimento ai periodi di astensione obbligatoria, che "Le ferie e le assenze eventualmente spettanti alla lavoratrice ad altro titolo non vanno godute contemporaneamente ai periodi di congedo di maternità". Tali disposizioni sono, peraltro, estese anche al congedo parentale dall'art. 34, comma 6 dello stesso decreto legislativo.

7.3 E' possibile fruire delle ferie subito dopo un'assenza per malattia?

In merito alla questione in esame, occorre segnalare che non si rinvencono disposizioni, legislative o contrattuali, ostative alla fruizione delle ferie

successivamente ad un'assenza per malattia e, quindi, senza la ripresa del servizio.

Tuttavia, si ritiene utile sottolineare che, sulla base di quanto previsto dall'art. 2109 del codice civile, è il datore di lavoro che stabilisce le ferie " tenuto conto delle esigenze dell'impresa e degli interessi del prestatore di lavoro". Pertanto, la fruizione delle ferie può avvenire solo a seguito di una espressa autorizzazione da parte del dirigente, che dovrà valutare, in relazione alle esigenze di servizio, se concedere o meno le stesse in tale circostanza. In ogni caso, il dipendente dovrà presentare una specifica richiesta e, solo dopo aver ottenuto la prescritta autorizzazione, potrà fruire delle ferie.

8. Problematiche particolari

8.1 Come va considerata l'assenza di un dipendente che durante l'orario di servizio sia colpito da un malessere e, quindi, costretto a lasciare la sede di lavoro?

L'art. 49, comma 11, del CCNL del 28.05.2004, disciplina il caso della malattia insorta durante l'orario di lavoro, a seguito della quale il dipendente sia costretto a lasciare la sede di lavoro.

Ferma rimanendo l'impossibilità di fruizione oraria dell'istituto, le due ipotesi previste sono quelle di seguito riportate.

a) La giornata non sarà considerata assenza per malattia se la relativa certificazione medica ha decorrenza dal giorno successivo a quello della parziale prestazione lavorativa. In tale evenienza, il dipendente, ai fini del completamento dell'orario, recupererà le ore non lavorate concordandone i tempi e le modalità con il dirigente, anche ai sensi dell'art. 47 del CCNL del 28.05.2004.

b) Se, invece, il certificato medico coincide con la giornata della parziale prestazione lavorativa, la stessa sarà considerata assenza per malattia e il dipendente potrà invece utilizzare successivamente le ore lavorate come riposo compensativo di pari entità.

8.2 Qual è la normativa di riferimento per la fruizione delle cure termali?

In primo luogo, si fa presente che l'istituto delle cure termali viene disciplinato dall'art. 13 della legge n. 638 del 1983, che riconosce ai lavoratori dipendenti, pubblici e privati, la possibilità di fruire di un periodo massimo di 15 giorni all'anno per l'espletamento di tali cure. Il citato periodo di 15 giorni annui deve essere considerato come assenza per malattia, in quanto con la contrattualizzazione del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici sono stati superate le preesistenti fattispecie del congedo straordinario e dell'aspettativa per infermità.

In aggiunta a ciò, si segnala che l'art. 16, comma 5, della legge n. 412 del 1991, prevede che "le prestazioni idrotermali possono essere fruite dai lavoratori dipendenti pubblici e privati, anche al di fuori dei congedi ordinari e delle ferie annuali, esclusivamente per la terapia o la riabilitazione relative ad

affezioni o stati patologici per la cui risoluzione sia giudicato determinante, anche in associazione con altri mezzi di cura, un tempestivo trattamento termale motivatamente prescritto da un medico specialista dell'unità sanitaria locale...".

Pertanto, dalla disposizione legislativa appena richiamata sembra evincersi che le cure termali debbano essere fruite, in via generale, nell'ambito delle ferie annuali e, nelle ipotesi individuate dalla norma stessa, anche al di fuori del periodo feriale. Soltanto in quest'ultimo caso, quindi, l'assenza per l'espletamento delle cure termali verrà imputata a malattia e, tra le ferie annuali e il periodo utilizzato per le cure medesime, dovrà intercorrere un intervallo di almeno 15 giorni (art. 13, comma 5, legge n. 638 del 1983).

Un'ulteriore aspetto dell'istituto in esame concerne le previsioni del comma 6 del più volte citato art. 13, secondo il quale l'assenza per sottoporsi a cure termali non può riguardare le cure elioterapiche, climatiche e psammoterapiche, salvo che non si tratti di invalidi per causa di guerra, di servizio e del lavoro, di ciechi, di sordomuti o di invalidi civili superiori ai due terzi. Si fa presente che una disposizione di analogo contenuto si rinviene anche nell'art. 22 della Legge n.724 del 1994.

In conclusione, si ritiene opportuno precisare che le osservazioni sopra riportate costituiscono una mera ricostruzione del quadro normativo vigente in materia di cure termali e che l'interpretazione di norme di legge concernenti il rapporto di lavoro pubblico non rientra nelle competenze istituzionali dell'Aran.

8.3 Nel caso in cui la Commissione medica collegiale abbia dichiarato un dipendente temporaneamente inidoneo ad ogni proficuo lavoro, come deve essere considerato il conseguente periodo di assenza dal lavoro?

In proposito, si ritiene che, stante l'impossibilità per il dipendente di svolgere qualsiasi attività lavorativa, lo stesso debba essere considerato assente per malattia ai sensi dell'art. 49 del CCNL del 28.05.2004 e successive modifiche ed integrazioni. Infatti, nel caso in esame, la Commissione medica, che ha il compito di verificare le condizioni di salute del dipendente, ha accertato la presenza di uno stato patologico che non consente allo stesso, per un periodo di tempo limitato, di effettuare la prestazione lavorativa. La fattispecie quindi sembra essere comunque riconducibile all'istituto della malattia. Al riguardo, infatti, la giurisprudenza ha chiarito, infatti, che, ai fini dell'applicazione dell'art. 2110 del codice civile, deve essere considerata "malattia" ogni alterazione patologica in atto di organi e delle loro funzioni (o anche dell'organismo considerato nel suo complesso) che per i sintomi con cui si manifesta e per le conseguenze che produce sull'organismo del lavoratore

impedisce temporaneamente l'esecuzione della prestazione lavorativa dovuta, in quanto risulta del tutto incompatibile con l'ulteriore svolgimento delle attività necessarie all'espletamento della prestazione stessa (Cass. 23.9.1987, n.7279; Cass. 30.7.1987 n.6632).

Tale concezione della "malattia" sembra, pertanto, essere applicabile anche al caso in esame.

9. Infortunio sul lavoro e malattia derivante da causa di servizio

9.1 Con riferimento alla causa di servizio, quali sono le conseguenze applicative determinate dalle previsioni del D.L. n. 201 del 2011?

In proposito, occorre precisare che l'art. 6 del D.L. n. 201 del 6 dicembre 2011, convertito con modificazioni dalla Legge 22 dicembre 2011, n. 214, ha disposto, dalla data di entrata in vigore del predetto decreto legge, l'abrogazione degli istituti dell'accertamento della dipendenza dell'infermità da causa di servizio, del rimborso delle spese di degenza per causa di servizio, dell'equo indennizzo e della pensione privilegiata.

Tale disciplina non si applica ai procedimenti già in corso alla data di entrata in vigore del decreto legge, né ai procedimenti per i quali, alla medesima data, non sia ancora scaduto il termine di presentazione della domanda, nonché ai procedimenti instaurabili d'ufficio per eventi occorsi prima della predetta data.

Con particolare riferimento al regime transitorio, il Dipartimento della Funzione Pubblica ha fornito indicazioni, sulle modalità di corretta applicazione del citato art. 6 del D.L. n. 201 del 2011, con il parere n. 32934 del 6.8.2012, consultabile sul relativo sito istituzionale.

Le disposizioni contrattuali previste, in materia di malattia dovuta a causa di servizio, dall'art. 22 del CCNL del 16.05.1995, pertanto, continuano a trovare applicazione :

- a) nei casi in cui la causa di servizio sia stata già riconosciuta al lavoratore in data antecedente all'entrata in vigore delle nuove disposizioni del D.L. n. 201 del 2011;
- b) nei casi in cui il riconoscimento della causa di servizio intervenga nelle ipotesi specifiche, espressamente considerate nel richiamato parere n. 32934 del Dipartimento della Funzione Pubblica.

In conclusione, si ritiene utile precisare che non vi sono innovazioni in materia di infortunio sul lavoro.

9.2 Nel caso in cui sia ancora in corso la procedura di accertamento dell'infortunio sul lavoro presso l'INAIL, si può

corrispondere il trattamento economico di miglior favore, previsto per le assenze per malattia dovute a tale fattispecie?

Al riguardo, si rileva che le previsioni contenute nell'art. 22 del CCNL del 16.05.1995 presuppongono l'avvenuto riconoscimento dell'infortunio sul lavoro, ai fini dell'attuazione del beneficio previsto dalla norma stessa.

Pertanto, la formulazione letterale della predetta disposizione non consente di estenderne l'ambito di applicazione e, quindi, di riconoscere il trattamento giuridico ed economico di miglior favore rispetto alle ordinarie assenze per malattia, anche nella fase in cui non si sia ancora concluso l'accertamento da parte dell'INAIL.

9.3 Quali sono le modalità di attribuzione dei benefici economici, previsti dall' art. 33 del CCNL del 16 maggio 2001, in favore di ex dipendenti in quiescenza ai quali è stata riconosciuta, con provvedimento formale, una infermità dipendente da causa di servizio dopo il loro collocamento a riposo, pur essendo stati sottoposti ad accertamento per tale infermità nel periodo di permanenza in vita del rapporto di lavoro?

Al riguardo si ribadisce che le parti, con l'introduzione dell'art. 33 del CCNL del 16 maggio 2001, hanno solo ricondotto alla fonte pattizia la precedente disciplina legislativa riguardante i benefici economici attribuiti al personale cui è stata riconosciuta l'infermità dipendente da causa di servizio, non apportando alla stessa alcuna sostanziale modifica. Da ciò consegue che rimangono invariate anche le relative modalità applicative già in atto nelle amministrazioni.

9.4 Cosa si intende per "completa guarigione clinica" e chi la deve certificare? Qual è il trattamento economico spettante?

L'art. 22, comma 1, del CCNL del 16 maggio 1995, dispone che in caso di assenza dovuta ad infortunio sul lavoro, il dipendente ha diritto oltre che alla conservazione del posto anche all'intera retribuzione di cui all'art. 21, comma 7, letto a), comprensiva del trattamento accessorio di cui all'art. 34 del medesimo CCNL, per tutto il periodo fino a completa guarigione clinica. Con tale locuzione si intende, ovviamente, l'arco temporale, debitamente certificato dalla struttura sanitaria competente, nel quale lo stesso dipendente, a causa dello stato morboso derivante dal predetto infortunio, si trova nell'impossibilità di riprendere il lavoro.