



Raccolta sistematica degli orientamenti applicativi

Istituto contrattuale: **ASSENZE PER MALATTIA**

**INFORTUNIO SUL LAVORO E CAUSA
DI SERVIZIO**

Comparto: **ENTI PUBBLICI NON ECONOMICI**

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.....	10
4. Indennità di preavviso in caso di risoluzione del rapporto di lavoro	16
5. Accertamento dell'inidoneità al servizio	17
6. Assenze per malattia ed altri istituti del rapporto di lavoro.....	18
7. Problematiche particolari	20
8. Infortunio sul lavoro e malattia derivante da causa di servizio.....	22

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

1.1 Qual è il periodo di “comporto” previsto dalla disciplina contrattuale in caso di assenza per malattia?

Il periodo di comporto costituisce l'arco temporale durante il quale il dipendente assente per malattia ha diritto alla conservazione del posto. Esso è costituito:

- da un periodo retribuito di diciotto mesi, durante il quale, dopo i primi 9 mesi di assenza, si applicano delle decurtazioni stipendiali. In tale arco temporale si sommano tutte le assenze intervenute nei tre anni precedenti all'episodio morboso in corso;
- da un periodo non retribuito di ulteriori diciotto mesi che, su richiesta del dipendente, può essere concesso dall'Ente nei casi particolarmente gravi, una volta superati i primi diciotto mesi.

1.2 Come devono essere conteggiate le assenze per malattia nell'ambito del triennio secondo la disciplina di cui all'art. 21 del CCNL del 6/7/1995?

Nell'ambito del sistema di computo delle assenze per malattia previsto dall'art. 21 del CCNL del 6.7.1995, ai fini sia della verifica del rispetto del periodo massimo di conservazione del posto, sia della determinazione del trattamento economico da corrispondere al dipendente in occasione di ogni periodo morboso, è necessario procedere alla sommatoria di tutte le assenze per malattia comunque intervenute nei tre anni precedenti l'ultimo episodio in atto (e non esclusivamente quelle che risultino legate alla medesima patologia). Per la corretta applicazione della norma, come affermato dal Ministero dell'Economia e delle Finanze con nota prot. 0093898 del 23 ottobre 2001, il triennio da considerare per il conteggio dei diciotto mesi di assenza va calcolato, andando a ritroso dal giorno che precede l'ultimo episodio morboso. Seguendo tale criterio si sommano tutti i giorni di assenza per malattia effettuati negli ultimi tre anni (ad esclusione di quelli non rientranti nel periodo di comporto); infine, alla somma ricavata si aggiunge l'assenza relativa all'episodio morboso in atto. Il risultato ottenuto permette di determinare sia il numero complessivo dei

giorni di assenza per malattia fruiti all'interno del periodo di comporto, sia il trattamento economico spettante al lavoratore per il periodo di assenza per malattia in corso, come stabilito nel comma 7 del citato art. 21 e tenuto conto delle disposizioni dell'art. 71, comma 1, del decreto legge n. 112/2008 convertito con modificazioni dalla legge n. 133/2008.

1.3 Nel periodo di diciotto mesi di assenza per malattia ai fini della conservazione del posto di lavoro, secondo quando previsto dall'art. 21, comma 1, del CCNL del 6 luglio 1995 vanno computati anche i giorni festivi e non lavorativi che ricadono nello stesso?

In proposito va sottolineato che il predetto art. 21, nel prevedere il diritto alla conservazione del posto, stabilisce soltanto il criterio generale che, ai fini della maturazione del periodo diciotto mesi, prescrive *"si sommano tutte le assenze per malattia intervenute nei tre anni precedenti all'episodio morboso in corso"*.

Il CCNL non fornisce ulteriori precisazioni al riguardo, ma l'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato prevede che, 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. 1.6.1992 n. 6599; Cass. 4.3.1991 n. 2227; Cass. 26.2.1990 n. 1459; Cass. 22.2.1990 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 successivi.

1.4 Come deve essere computato e da quando decorre l'ulteriore periodo di diciotto mesi non retribuiti previsti dal comma 2 dell'art. 21 del CCNL del 6 luglio 1995? 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'Ente in relazione alla possibilità di poter recuperare il dipendente al servizio attivo.

Alla fine di tale periodo di conservazione del posto, c.d. "di comporto", l'Ente una volta accertata la permanente ed assoluta inidoneità del dipendente a

svolgere qualsiasi proficuo lavoro, può procedere alla risoluzione del rapporto ai sensi del comma 4 del citato art. 21.

Per quanto riguarda le modalità di fruizione di tale periodo, occorre, altresì, precisare che la formulazione adottata nel CCNL non sembra consentire 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 La concessione dell'ulteriore periodo di assenza per malattia di 18 mesi si configura come un diritto soggettivo per il dipendente oppure rientra nella discrezionalità dell'Ente? Può essere rifiutata?

Nel caso prospettato il lavoratore non ha alcun diritto soggettivo ad avvalersi dell'ulteriore periodo di diciotto mesi di assenza, previsto dall'art. 21, comma 2, del CCNL del 6 luglio 1995. Infatti dalla formulazione della clausola contrattuale, si evince chiaramente che, ai fini della concessione di tale ulteriore arco temporale, la decisione spetta all'Ente interessato, 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'esercizio di tale potere, quindi, l'Ente dovrà valutare la sussistenza della possibilità di recupero del dipendente all'espletamento dell'attività lavorativa, basandosi sull'esito dell'accertamento previsto dal citato art. 21, comma 3, che, peraltro, non ha carattere vincolante. In caso negativo, l'Ente può rifiutare la concessione di tale ulteriore periodo di assenza.

1.6 Per procedere alla risoluzione del rapporto di lavoro ai sensi dell'art. 21, comma 4 del CCNL del 6 luglio 1995, è necessario attendere il superamento del periodo di comportamento?

In proposito occorre osservare che *la ratio* della norma riguardante il c.d. periodo di "comporto" risiede nell'esigenza di tutelare il dipendente nel periodo in cui lo stesso è affetto da malattia al fine di garantirgli la conservazione del posto di lavoro fino alla sua guarigione, che gli consentirà il rientro in servizio.

In tale senso, pertanto, l'obbligo di attendere il superamento del periodo di comportamento stabilito dall'art. 21, comma 4 grava sicuramente sull'Ente, mentre la tutela prevista dalla norma viene meno se, invece, è il dipendente che, una volta accertata la sua assoluta e permanente inidoneità allo svolgimento delle mansioni proprie del profilo di appartenenza, interrompe il periodo di comportamento

prima del termine degli ulteriori diciotto mesi, esibendo la relativa documentazione medica.

In caso di dichiarazione di assoluta o permanente incapacità del dipendente a svolgere qualsiasi proficuo lavoro, l'Ente può procedere alla risoluzione del rapporto di lavoro.

Nell'ipotesi in cui l'inidoneità accertata si riferisca alle mansioni del profilo di appartenenza, l'Ente, ai sensi dell' art.2 del CCNL integrativo del 14 febbraio 2001, non potrà procedere alla risoluzione del rapporto di lavoro prima di aver espletato ogni utile tentativo per recuperare il dipendente al servizio attivo. A tal fine, la suindicata norma prevede la possibilità di una sua utilizzazione anche in mansioni di un profilo diverso da quello di appartenenza nell'ambito della medesima area e posizione economica di inquadramento oppure in mansioni di un profilo della posizione economica immediatamente sottostante, purché compatibile con il suo stato di salute e con i titoli posseduti. Ovviamente la ricollocazione del dipendente in un altro profilo è possibile, su richiesta dello stesso, solo in presenza della relativa disponibilità organica. In caso di mancanza di posti disponibili, l'Ente può procedere alla risoluzione del rapporto di lavoro, corrispondendo all'interessato l'indennità sostitutiva del preavviso.

1.7 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. 21, commi 1 e 2, del CCNL del 6 luglio 1995, ha riassunto servizio?

La questione posta riguarda il caso di un dipendente che, dopo aver superato il periodo di comporto, ai sensi dell'art. 21, commi 1 e 2, del CCNL del 6 luglio 1995, 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 ipotesi 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'Ente non proceda al licenziamento nell'immediato, il dipendente potrà fruire di un ulteriore periodo di conservazione del posto.

1.8 In caso di nuova assenza per malattia di un dipendente che è stato riammesso in servizio a seguito del superamento del periodo di comporto, 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'Ente, che ha tutti gli elementi di valutazione per decidere al riguardo. In proposito, si fa, altresì, presente che con il D.P.R. 27 luglio 2011, n. 171, in attuazione dell'articolo 55-octies del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, è stato introdotto 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*". Il citato regolamento, per quanto attiene al superamento del periodo di conservazione del posto del lavoratore assente per malattia, prevede che, prima della concessione dell'ulteriore periodo di diciotto mesi non retribuiti, l'Ente provveda ad avviare la procedura volta all'accertamento della suddetta inidoneità del lavoratore. L'avvio della suddetta procedura da parte del lavoratore è, invece, possibile in qualsiasi momento, purché successivo al superamento del periodo di prova.

1.9 Le assenze del dipendente per sottoporsi ad un progetto terapeutico di recupero, ai sensi dell'art. 37 del CCNL 14 febbraio 2001 devono essere ricomprese nel calcolo del periodo di comporto previsto per la malattia?

Al riguardo, questa Agenzia ritiene che i periodi di assenza effettuati da un lavoratore per sottoporsi ad un progetto terapeutico di recupero ai sensi del comma 1, lettera a) art. 37 del CCNL del 14 febbraio 2001, non possono essere computati nel periodo di comporto 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 (stato di tossicodipendenza o di alcolismo). Tale istituto, pertanto, deve considerarsi diverso sia dagli altri benefici previsti dal medesimo art. 37, comma 1, sia dalle ordinarie assenze per malattia previste dall'art. 21 del CCNL del 6 luglio 1995, come integrato e modificato dall'art. 7 del CCNL 14 febbraio 2001, benché, per quanto riguarda il trattamento economico, continua ad essere applicato il comma 7 del citato art. 21, come specificatamente previsto dalla disposizione contrattuale in oggetto. Si ritiene di dover segnalare, inoltre che il principio cui si ispira la particolare e ampia tutela contenuta nel citato art. 37, è diretto a garantire ai dipendenti in questione la possibilità di partecipare a progetti terapeutici che vanno però correlati ad uno scopo riabilitativo reale, che consenta al personale interessato un più proficuo svolgimento dell'attività lavorativa.

2. Il trattamento economico

2.1 Qual è il trattamento economico spettante in caso di assenza per malattia?

Il trattamento economico spettante in caso di malattia ordinaria viene precisato all'art. 21, comma 7 del CCNL del 6 luglio 1995, il quale prevede che al dipendente spettano:

- a) intera retribuzione fissa mensile, comprese le indennità pensionabili, con esclusione di ogni altro compenso accessorio, comunque denominato, per i primi nove mesi di assenza. Nell'ambito di tale periodo, per le malattie superiori a quindici giorni lavorativi, per i periodi di ricovero ospedaliero e per quello successivo di convalescenza post-ricovero, al dipendente compete anche il trattamento economico accessorio, fatta eccezione per i compensi per lavoro straordinario;
- b) 90 % della retribuzione di cui alla lettera a) per i successivi 3 mesi di assenza;
- c) 50 % della retribuzione di cui alla lettera a) per gli ulteriori 6 mesi del periodo di conservazione del posto previsto nel comma 1.

In caso di patologie gravi che richiedono terapie salvavita ed altre assimilabili, viene invece riconosciuta l'intera retribuzione per i giorni di effettuazione delle citate terapie, che sono escluse dal computo del periodo di comporta.

2.2 Nel caso di assenza per malattia il lavoratore può percepire i compensi per il lavoro straordinario ?

Nel merito di questa particolare problematica, si deve evidenziare che in base alla disciplina contrattuale le prestazioni di lavoro straordinario sono rivolte a fronteggiare situazioni di lavoro eccezionali e pertanto non possono essere utilizzate come fattore ordinario di programmazione del tempo di lavoro e di copertura dell'orario di lavoro. Inoltre, la prestazione di lavoro straordinario deve essere espressamente autorizzata dal dirigente, sulla base delle esigenze organizzative e di servizio individuate dagli enti, rimanendo esclusa ogni forma generalizzata di autorizzazione. Pertanto, sulla base delle finalità lavoro straordinario e delle relative modalità applicative, emerge chiaramente che ove il dipendente sia assente per malattia non può effettuare né prestazioni ordinarie né tantomeno prestazioni straordinarie. Conseguentemente, in tale

ipotesi al lavoratore non può in alcun modo essere erogato il compenso per lavoro straordinario, che si collega solo a prestazioni eccezionali effettivamente rese. Del resto, tale possibilità è espressamente esclusa dall'art. 21, comma 7, lett. a) del CCNL del 6 luglio 1995.

2.3 Ai fini del trattamento economico da corrispondere, 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. 21, comma 7, lett. a) del CCNL del 6 luglio 1995, che chiarisce quali sono i casi dove deve essere interamente corrisposto il trattamento economico. 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.

3. Patologie gravi che richiedono terapie salvavita

3.1 Quali sono le condizioni per poter fruire della particolare tutela relativa alle terapie salvavita di cui all'art. 7 CCNL del 14 febbraio 2001?

L'art. 7 del CCNL integrativo del 14 febbraio 2001 in deroga alla regolamentazione ordinaria delle assenze per malattia contenuta nell' art. 21 del CCNL del 6 luglio 1995, 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. 21, 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, la preparazione alla somministrazione terapeutica, le visite specialistiche di controllo, la 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. 21 del CCNL del 6 luglio 1995.

3.2 Quali sono le gravi patologie che legittimano l'applicazione della disciplina sulle terapie salvavita?

In proposito si segnala che le patologie riportate nel testo dell'art. 21, c. 7-bis, del CCNL del 6 luglio 1995, quali l'emodialisi, la chemioterapia ed il trattamento per l'infezione da HIV-AIDS 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 Esiste un numero massimo di giorni di assenza per patologie gravi che richiedono terapie salvavita?

Data la particolare e grave motivazione delle assenze per sottoporsi a terapia salvavita, la disciplina contrattuale dell'art. 7 del CCNL del 14.2.2001 non individua un limite massimo di "giorni di malattia" per le finalità di cui allo stesso articolo, purché sia prodotta una adeguata e chiara certificazione medica da cui, appunto, risulti che l'assenza dal servizio è dovuta ad una terapia salvavita richiesta da una condizione morbosa assimilabile ad una patologia grave.

Proprio l'assenza di un limite massimo impone agli enti un'applicazione particolarmente rigorosa della relativa disciplina, circoscritta ai soli giorni di malattia per sottoporsi a terapie salvavita richieste dalla grave patologia (attraverso ricovero o day-hospital), con esclusione, ad esempio, dei periodi di assenza giustificati da ricovero ospedaliero e non giustificati da terapie salvavita né quelli di ulteriore assenza, anche se imputabili a convalescenza post-ospedaliera.

3.4 Quali sono i criteri per determinare le gravi patologie richiedenti le terapie salvavita che legittimano l'applicazione della specifica disciplina di cui all'art. 7 del CCNL 14 febbraio 2001?

L'art. 21, comma 8, del CCNL del personale degli Enti Pubblici Non Economici del 6.7.1995, come integrato dall'art. 7 del CCNL 14/2/2001, nel prevedere una tutela speciale per le assenze dovute a terapie salvavita correlate a "gravi patologie", ha individuato alcune specifiche casistiche (emodialisi,

chemioterapia, trattamento riabilitativo per soggetti affetti da AIDS), senza voler escludere altre fattispecie di analoga gravità.

Tuttavia, per applicare correttamente e senza apprezzamenti arbitrari la disciplina contrattuale, occorre:

- 1) aver ben presente la sua portata;
- 2) disporre di una documentazione incontestabile.

Sotto il primo aspetto, si rileva che la clausola in esame non riguarda tutte le patologie gravi ma soltanto quelle che richiedono il ricorso a terapie salvavita; quindi i due requisiti (gravità della patologia e necessità del ricorso a terapie salvavita) devono coesistere e vanno valutati contestualmente.

Riguardo al secondo aspetto (documentazione a supporto), si deve necessariamente rimettere ogni valutazione di merito alla competente azienda sanitaria locale o struttura convenzionata, come espressamente previsto dalla richiamata disciplina contrattuale.

Per il riconoscimento del beneficio, il lavoratore dovrà pertanto produrre una adeguata e chiara certificazione medica da cui, appunto, risulti non solo la sua condizione morbosa, ma anche l'ulteriore attestazione che la stessa si configura come patologia grave che ha richiesto o richiede la effettuazione di terapie salvavita.

3.5 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.

3.6 La totale remunerazione delle assenze necessarie, in caso di gravi patologie, per sottoporsi a terapie salvavita, di cui all'art. 7, del CCNL integrativo del 14 febbraio 2001, compete anche qualora il periodo di assenza sia inferiore a 15 giorni?

Relativamente ai periodi di assenza dovuti a ricovero in ospedale o in day-hospital ovvero necessari per sottoporsi a terapie salvavita, il CCNL integrativo del 14 febbraio 2001, all' art. 7, comma 1, punto 7-bis, deroga la normale disciplina delle assenze per malattia contenuta nell' art. 21 del CCNL del 6 luglio 1995. In particolare tali periodi sono esclusi dal computo dei giorni di assenza per la conservazione del posto, di cui al primo comma del citato art. 21, e sono in ogni caso interamente retribuiti, indipendentemente dalla durata del periodo di assenza. Non rientrano nella fattispecie in esame i giorni di assenza connessi o consequenziali alle terapie stesse, come ad esempio i giorni di convalescenza o quelli per visite di controllo.

3.7 Qual è la certificazione medica richiesta per il riconoscimento dei benefici previsti in caso di gravi patologie? 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 al comma all' art. 7, comma 1, punto 7/bis del CCNL del 14 febbraio 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.

3.8 In caso di gravi patologie che richiedono terapie salvavita, come si conciliano gli aspetti di tutela della privacy con la più dettagliata documentazione medica richiesta dall'art. 7, del CCNL del 14 febbraio 2001?

Per quanto attiene agli aspetti relativi alla "privacy", occorre precisare che la più dettagliata documentazione richiesta ai fini dell'applicazione della disciplina più favorevole introdotta dal CCNL del 14 febbraio 2001 relativa alle particolari patologie trova la sua giustificazione logica nella maggiore tutela, sotto il profilo economico, prevista dalla norma contrattuale, che può essere assicurata solo sulla base di una esauriente certificazione medica che attesti la presenza delle condizioni indicate dal CCNL medesimo.

Del resto le disposizioni di miglior favore previste dal CCNL implicano la sussistenza di alcuni requisiti essenziali da parte del dipendente che consistono non solo nella presenza delle particolari patologie, ma anche nella contestuale necessità di ricorso alle terapie salvavita: i due elementi, tra loro inscindibili, costituiscono il presupposto per l'applicazione della disciplina più favorevole e, pertanto, devono essere debitamente documentati.

Al riguardo si rammenta, altresì, che la comunicazione di tali dati è finalizzata esclusivamente all'attribuzione del beneficio. Esiste comunque il divieto per gli Uffici competenti di diffondere informazioni idonee a rivelare lo stato di salute dei dipendenti, come ribadito anche dal d.lgs. n. 196 del 2003 e s.m.i..

Siffatta interpretazione è, del resto, confortata dalla presenza di analoghe situazioni (ad esempio l'applicazione della legge n.104 del 1992, la disciplina per i dipendenti in particolari condizioni psicofisiche oppure per mutilati ed invalidi civili, ecc.) in cui il diritto al riconoscimento di maggiori benefici previsto dalle norme vigenti, siano esse contrattuali o di legge, si accompagna alla esibizione di una certificazione medica più dettagliata, anche se ciò comporta un parziale sacrificio della propria "privacy".

3.9 L'Ente può autonomamente concedere i benefici connessi alle terapie salvavita o è necessario sempre attivare le procedure previste?

La procedura per il riconoscimento della grave patologia è attivata dal dipendente, secondo le previsioni contrattuali e, ove l'esito sia favorevole, il beneficio in argomento decorre dalla data della domanda di accertamento. La verifica della situazione di gravità e della necessità delle relative terapie salvavita dipendono in via esclusiva da un giudizio di carattere medico e non possono, quindi, in alcun modo formare oggetto di autonomo apprezzamento da parte dell'Ente.

3.10 - 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 dal citato art. 7 del CCNL del 14 febbraio 2001, 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. Indennità di preavviso in caso di risoluzione del rapporto di lavoro

4.1 In caso di risoluzione del rapporto di lavoro dopo il decorso dei periodi di comporto previsti dai commi 1 e 2 dell'art. 21 del CCNL del 6 luglio 1995, al dipendente deve essere corrisposta l'indennità di mancato preavviso? Come deve essere calcolato tale emolumento?

In proposito si richiama l'art. 21, comma 4, del CCNL del 6 luglio 1995, secondo il quale, in seguito al superamento dei periodi di conservazione del posto previsti dai commi 1 e 2 del medesimo articolo, l'Ente 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'Ente 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. 41 del CCNL 16 febbraio 1999 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."*

5. Accertamento dell'inidoneità al servizio

5.1 In quali occasioni l'Ente 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, del citato regolamento dispone che l'Ente "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'Ente possa 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, specifica che "*l'individuazione di uno specifico iter procedimentale, non esclude che l'Ente 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 Ente.

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

6.1 La malattia della madre insorta durante la fruizione di un periodo di astensione facoltativa, ne provoca la relativa interruzione?

In proposito, si ritiene che, qualora nel periodo di astensione facoltativa per maternità 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.

6.2 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.

6.3 Può essere considerato valido, ai fini della interruzione delle ferie per malattia, un certificato medico che inizi a decorrere da un giorno festivo?

Al riguardo, si fa presente che non sussistono disposizioni specifiche per la certificazione delle assenze per malattia che interrompono la fruizione di un periodo feriale. Il CCNL del 6 luglio 1995, infatti, all'art. 18, comma 14, si limita a prevedere che deve trattarsi di ricovero ospedaliero ovvero che l'assenza deve avere una durata superiore ai 3 giorni.

Pertanto, come per le ordinarie malattie, l'individuazione della decorrenza dell'evento morboso dovrà avvenire in riferimento all'arco temporale indicato nella certificazione medica, anche nel caso in cui tale inizio coincida con un giorno festivo.

7. Problematiche particolari

7.1 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. 21 del CCNL del 6 luglio 1995 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.

7.2 Quali sono le tutele per il personale affetto da T.B.C.?

L'art. 21, comma 6, del CCNL del 16.05.1995 prevede che siano fatte salve le disposizioni di legge vigenti a tutela del personale affetto da T.B.C..

In particolare, per quanto attiene a tale personale, l'art. 9 della legge 1088/1970, come modificata dalla legge 6.8.1975, n. 419, prevede una particolare disciplina, confermata e, peraltro, ulteriormente chiarita da una consolidata giurisprudenza. La suindicata normativa, infatti, stabilisce come disposizione di maggior favore per tali dipendenti, la conservazione del posto fino a sei mesi dopo la dimissione dal luogo di cura per avvenuta guarigione o

per stabilizzazione della forma morbosa, quindi oltre i termini previsti dagli artt. 21 e 22 del CCNL del 6 luglio 1995.

Per quanto attiene al trattamento economico, si applicano le disposizioni dell'art. 21 e, qualora la malattia sia contratta per causa di servizio, quelle dell'art. 22, comma 2, del CCNL 6 luglio 1995. I periodi che, in base a tali clausole, non sono retribuiti, non comportano riconoscimento dell'anzianità di servizio.

7.3 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.

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

8.1 Quali sono le conseguenze applicative determinate dalle previsioni del D.L. n. 201 del 2011 sulla disciplina contrattuale in materia di causa di servizio?

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 nonché 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 6 luglio 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.

8.2 Il trattamento economico di miglior favore, previsto in caso di assenza per malattia dovuta ad infortunio sul lavoro, può essere corrisposto nell'ipotesi in cui sia ancora in corso la procedura di accertamento di tale fattispecie presso l'INAIL?

Al riguardo, si rileva che le previsioni contenute nell'art. 22 del CCNL del 6 luglio 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 anche alla fase in cui non si sia ancora concluso l'accertamento ai fini del riconoscimento del trattamento giuridico ed economico di miglior favore rispetto alle ordinarie assenze per malattia.

8.3 E' possibile estendere la disciplina delle assenze dovute a malattia riconosciuta dipendente da causa di servizio alle assenze motivate da infermità riconosciute dall'INAIL come malattie professionali?

La disciplina contenuta nell'art. 22 del CCNL del 16.05.1995 riguarda espressamente i casi di assenza dovuti ad infortunio sul lavoro (comma 1) e a malattia dipendente da causa di servizio (comma 2). Pertanto, tale disposizione contrattuale non è suscettibile di estensione ad ipotesi diverse da quelle ivi previste e, quindi, neanche alla fattispecie della malattia professionale.

Peraltro, si segnala il comma 3 del citato articolo 22 non è più applicabile in quanto l'art. 6 del D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito con modificazioni dalla Legge 22 novembre 2011, n. 214, ha disposto 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.

8.4 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 6 luglio 1995, dispone che in caso di assenza dovuta ad infortunio sul lavoro, il dipendente ha diritto oltre che alla conservazione del posto anche dell'intera retribuzione di cui all'art. 21, comma 7, letto a), comprensiva del trattamento accessorio, 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.