



Raccolta sistematica degli orientamenti applicativi

Istituto contrattuale: **ASSENZE PER MALATTIA**
Comparto: **UNIVERSITA'**

Dicembre 2015

Indice

1. La modalità di computo del comporto.....	2
2. Superamento del periodo di comporto.....	4
3. Il trattamento economico	6
4. Le gravi patologie.....	8
5. L'accertamento di inidoneità al servizio	10
6. La risoluzione del rapporto di lavoro e indennità di preavviso.....	11
7. La tutela dei dipendenti affetti da TBC.....	12

1. La modalità di computo del comporta

1.1 Cosa si intende per periodo di comporta?

L'art. 32 della Costituzione definisce la salute come diritto fondamentale dell'individuo e come interesse della collettività.

Il concetto di malattia è definito dall'art. 2 del decreto legge n. 663/79 come "*un'infermità comportante incapacità lavorativa*", configurandosi come un'ipotesi speciale di impossibilità sopravvenuta della prestazione lavorativa.

Con riguardo ai rapporti di lavoro, l'art. 2110 del codice civile dispone che, in caso di malattia (oltre che di infortunio, gravidanza o puerperio), il rapporto di lavoro viene sospeso e il datore di lavoro non può licenziare il lavoratore malato se non sia scaduto il termine di conservazione del posto (cosiddetto termine di comporta) appositamente previsto dai contratti collettivi.

Pertanto, per periodo di comporta si intende la somma di tutte le assenze per malattia avvenute in un predeterminato arco di tempo stabilito dalla contrattazione collettiva nazionale durante il quale il lavoratore ha diritto alla conservazione del posto di lavoro, nonostante l'esecuzione della prestazione venga sospesa per fatto inerente alla sua persona.

1.2 Come si computa il periodo di diciotto mesi di assenza per malattia ai fini della conservazione del posto di lavoro, secondo quanto previsto dall'art. 35, comma 1, del CCNL del 16 ottobre 2010?

La norma contrattuale, stabilendo il diritto alla conservazione del posto, si limita a disporre che, ai fini della maturazione del periodo diciotto mesi, "*si sommano alle assenze dovute all'ultimo episodio morboso le assenze per malattia verificatesi nel triennio precedente*". Occorrerà, pertanto, procedere alla sommatoria di tutte le assenze per malattia intervenute nei tre anni antecedenti l'episodio morboso in atto, a prescindere della patologia ad esse correlate. 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 comparto); infine, alla somma ricavata si aggiunge l'assenza relativa all'episodio morboso in atto.

Il risultato ottenuto, che potrebbe essere definito "*somma economica*", permette di determinare sia il numero complessivo dei giorni di assenza per malattia fruiti all'interno del periodo di comparto, sia il trattamento economico spettante al lavoratore per il periodo di assenza per malattia in corso, così come stabilito all'art. 35, comma 8, del CCNL 16/10/2010 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 Ai fini del computo del comparto e relativo trattamento economico spettante, cosa si intende per unico evento di malattia?

L'evento morboso si considera unico sia nel caso in cui l'assenza sia attestata mediante un unico certificato, sia qualora essa sia attestata con più certificati che prorogano la prognosi originariamente formulata, senza la ripresa effettiva in servizio.

L'evento morboso si considera, altresì, unico nel caso in cui l'assenza si protragga senza soluzione di continuità, pur se risulta essere stata originata da prognosi differenti.

Nel calcolo del periodo di assenza per malattia, secondo l'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato, devono essere computati anche i giorni festivi e/o non lavorativi ricadenti nel periodo stesso.

A titolo esemplificativo, in caso di orario lavorativo su cinque giorni settimanali, qualora l'ultimo giorno di assenza per malattia cada nella giornata di venerdì ed il lunedì successivo il lavoratore riprenda servizio, le giornate del sabato e della domenica antecedenti non rientrano nel conteggio; nell'ipotesi, invece, in cui il lavoratore, che risulta ammalato fino al venerdì, presenti per il lunedì successivo un nuovo certificato di malattia, anche il sabato e la domenica (e/o eventuali festività) intercorrenti tra entrambi i periodi di malattia saranno conteggiati nel calcolo dell'assenza.

2. Superamento del periodo di comporta

2.1 Quando si può considerare superato il periodo di comporta e da quando decorre l'ulteriore periodo di diciotto mesi non retribuiti previsti dall'art. 35, comma 2, del CCNL del 16 ottobre 2008? Tale periodo è frazionabile?

Al superamento dei diciotto mesi di assenza per malattia, che comporta la decadenza al diritto della conservazione del posto, il lavoratore può richiedere un ulteriore periodo di diciotto mesi senza assegni. L'amministrazione valuta se concedere o meno tale periodo in relazione alla possibilità di recuperare il dipendente al servizio attivo. In caso di accoglimento, il suddetto periodo decorre dal termine dei primi diciotto mesi di assenza per malattia.

L'amministrazione, prima di concedere l'ulteriore periodo di 18 mesi di assenza non retribuita, accerta le condizioni di salute del lavoratore su sua richiesta e, in caso di assoluta inidoneità del dipendente a svolgere qualsiasi proficuo lavoro, può procedere alla risoluzione del rapporto ai sensi del comma 4 del citato art. 35.

Per quanto riguarda le modalità di fruizione di tale periodo, la formulazione adottata nel CCNL non consente un utilizzo dello stesso in misura frazionata. Al lavoratore è, comunque, consentita la ripresa del servizio nel caso sopraggiunga la completa guarigione prima che scadano i diciotto mesi.

2.2 L'art. 35, comma 3, del CCNL del 6.7.1995 prevede che, su richiesta del dipendente, si possa procedere all'accertamento delle sue condizioni di salute al fine di concedere l'ulteriore periodo di 18 mesi di assenza. Può l'Ateneo attivare autonomamente l'accertamento?

L'art. 35, comma 3, del CCNL del 16/10/2008 ha previsto che l'amministrazione, prima di concedere l'ulteriore periodo di 18 mesi di assenza per malattia non retribuita, su richiesta del lavoratore, proceda all'accertamento delle sue condizioni di salute, al fine di stabilire la sussistenza di eventuali cause di assoluta e permanente inidoneità psicofisica a svolgere qualsiasi proficuo lavoro che giustificano la concessione degli ulteriori 18 mesi non retribuiti.

Con il d.P.R. 27 luglio 2011, n. 171, in ottemperanza alla previsione di cui all'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, riguardo all'ipotesi di 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'amministrazione possa avviare la procedura volta all'accertamento della suddetta inidoneità del lavoratore. L'avvio della procedura da parte del lavoratore è, invece, possibile in qualsiasi momento, purchè successivo al superamento del periodo di prova.

2.3 Il lavoratore deve presentare il certificato medico anche qualora intenda fruire dei 18 mesi di assenza non retribuita?

Il lavoratore che intenda fruire degli ulteriori 18 mesi di assenza non retribuita, alla relativa istanza, deve allegare idonea certificazione medica attestante la gravità della patologia che non consente la ripresa dell'attività lavorativa.

3. Il trattamento economico

3.1 Quali sono le corrette modalità applicative della nuova disciplina in materia di trattamento economico delle assenze per malattia del personale contenute nell'art.71 del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112? In particolare quali sono le voci retributive non assoggettate a decurtazione nel caso di malattia fino a 10 giorni?

Con riguardo a quanto stabilito dall'art. 45, comma 1, del d. lgs. n. 165/2001 e delle disposizioni della contrattazione collettiva nazionale, attuative delle stesse, il *"trattamento economico fondamentale"* di cui all'art. 83 del CCNL 16/10/2008 del personale del Comparto Università si compone delle seguenti voci retributive:

- stipendio tabellare
- posizioni economiche
- eventuali assegni "ad personam"
- retribuzione individuale di anzianità ove acquisita
- equiparazione stipendiale prevista dall'art. 31 del d.P.R. n. 761/79 esclusivamente per la parte utile in quota A del trattamento pensionistico.

3.2 In che misura si realizza il computo della trattenuta giornaliera, da effettuare ai sensi dell'art. 71 del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, in caso di malattia fino a 10 giorni?

Il Dipartimento della funzione pubblica, con parere n. 2 del 30.1.2009, sulla base delle indicazioni del Ministero dell'economia e delle finanze, in ordine alla misura della trattenuta giornaliera da operare in caso di assenza per malattia del dipendente ai sensi dell'art. 71 della legge n. 133/2008, afferma che: *"il relativo computo va effettuato in trentesimi dal momento che secondo il consolidato orientamento in materia di assenze dal servizio, le giornate di sabato e domenica intercorrenti tra due periodi di assenza per malattia vengono anch'esse considerate assenze per malattia e assoggettate alla decurtazione del trattamento economico accessorio"*.

3.3 In quali ipotesi di assenza per malattia non si applicano le previsioni del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112?

Ai sensi del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge n. 133/2008, per ogni singola giornata di malattia, nei primi 10 giorni di assenza, al dipendente è corrisposto il solo trattamento economico fondamentale con esclusione di ogni indennità o emolumento e di ogni altro trattamento accessorio. Sono fatte salve le ipotesi di assenza per infortunio sul lavoro, causa di servizio, ricovero ospedaliero e eventuale periodo di convalescenza post ricovero, day hospital e assenze dovute a patologie gravi che richiedono l'effettuazione di terapie temporaneamente e /o parzialmente invalidanti.

Pertanto, per le assenze dovute alle suddette ipotesi non si applicano le decurtazioni previste dalla suindicata norma legislativa.

4. Le gravi patologie

4.1 Esiste un elenco delle gravi patologie a cui fa riferimento l'art. 35, comma 14, del CCNL 16 ottobre 2008?

Allo stato, non esiste un elenco esaustivo delle cosiddette "patologie gravi" a cui fare riferimento per l'applicazione della norma contrattuale. Vi sono solo interventi normativi parziali tra cui il d.P.R. n. 915 del 23 dicembre 1978 (*Testo unico delle norme in materia di pensioni di guerra*) con tabelle annesse e l'elenco delle malattie considerate croniche ed invalidanti ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera a) del d.lgs. n. 124/1998.

Anche se un'indicazione più dettagliata è inserita nell'articolo 2 del Decreto Ministeriale n. 278/00 (*Regolamento recante disposizioni di attuazione dell'articolo 4 della L. 8 marzo 2000, n. 53, concernente congedi per eventi e cause particolari*) con l'elencazione di determinate patologie, si ritiene che, in assenza di riferimenti legislativi che forniscano l'elenco esaustivo delle patologie riconducibili al concetto di "grave infermità", è cura del lavoratore fornire l'adeguata documentazione sanitaria rilasciata in base alle vigenti disposizioni in materia e attestante la natura dell'infermità.

4.2 Ai fini del beneficio dell'esclusione dal computo dei giorni di assenza per malattia nel periodo di comporta di cui al comma 14, art. 35 del CCNL 16 ottobre 2008, è sufficiente che l'assenza sia dovuta a gravi patologie?

Per l'applicazione del beneficio della norma contrattuale (art. 35, comma 14) che prevede l'esclusione dal computo dei giorni di assenza per malattia ai fini del periodo di comporta e la retribuzione al 100% è richiesta, oltre alla presenza di gravi patologie, la contestuale necessità di ricorso alle terapie temporaneamente e/o parzialmente invalidanti: i due elementi, tra loro inscindibili, costituiscono il presupposto per l'applicazione della disciplina più favorevole.

Pertanto, ai fini della concessione del beneficio, deve risultare che il lavoratore, ancorché affetto da grave patologia, deve sottoporsi alle relative terapie che risultano essere temporaneamente e/o parzialmente invalidanti.

4.3 La previsione dell'art. 34, comma 14, del CCNL 16/10/2008, nell'ambito del periodo di comparto, esclude anche i giorni di assenza dovuti alle conseguenze certificate delle terapie. In tal senso, si possono ricomprendere in questa fattispecie le assenze dovute agli effetti collaterali comparsi a distanza di giorni rispetto alla somministrazione della terapia a cui il lavoratore si è sottoposto?

La norma contrattuale, prescrittiva in termini di inscindibilità della presenza di gravi patologie con la necessità di effettuare terapie, utilizza la locuzione "*giorni... di assenza dovuti alle conseguenze certificate delle terapie*", per esplicitare il nesso causale intercorrente tra l'effettuazione delle terapie e gli effetti diretti e/o collaterali che esse possono provocare. Tale aspetto, in mancanza di chiaro riferimento temporale della norma contrattuale, sarà attestato dalla prescritta certificazione medica rilasciata in base alle vigenti disposizioni in materia.

4.4 Da chi deve essere certificata l' assenza del lavoratore che, affetto da gravi patologie, necessita del ricorso a terapie temporaneamente e\o parzialmente invalidanti?

Ai fini dell'applicazione dell'art. 35, comma 14, del CCNL 16 ottobre 2008 e dei relativi benefici, l'assenza per terapie temporaneamente e\o parzialmente invalidanti deve essere certificata dal soggetto preposto in base alle disposizioni legislative vigenti in materia di assenza per malattia, con la chiara attestazione delle giornate in cui il lavoratore si è sottoposto alle suddette terapie.

5. L'accertamento di inidoneità al servizio

5.1 In quali casi si deve procedere all'accertamento di idoneità al servizio del lavoratore?

In materia di inidoneità al servizio e risoluzione del rapporto di lavoro occorre fare riferimento al d.P.R. 27 luglio 2011, n. 171 *"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"*.

Le norme del suddetto regolamento, essendo attuative dell'art. 55 *octies* del d.lgs. n. 165/2001, ne condividono il carattere imperativo e si applicano automaticamente.

Pertanto, per effetto dell'art. 3, comma 3, del suddetto d.P.R., l'iniziativa per l'avvio della procedura per l'accertamento dell'inidoneità psicofisica del lavoratore spetta all'Amministrazione di appartenenza ovvero al dipendente stesso, previa sua espressa e documentata istanza.

Per quanto riguarda l'Ateneo, si procederà ad avviare d'ufficio la procedura di verifica dell'idoneità al servizio del lavoratore in presenza di uno dei seguenti presupposti previsti dal citato d.P.R.:

- superamento del periodo di 18 mesi di conservazione del posto di cui all'art. 35, comma 1, CCNL 16 ottobre 2008;
- disturbi del comportamento gravi, evidenti e ripetuti, tali da far fondatamente presumere l'esistenza dell'inidoneità psichica permanente, assoluta o relativa al servizio da parte del lavoratore;
- condizioni fisiche tali da far fondatamente presumere l'inidoneità fisica permanente, assoluta o relativa al servizio del lavoratore.

6. La risoluzione del rapporto di lavoro e indennità di preavviso

6.1 L'art. 35, comma 4, del CCNL del 16.10.2008, prevede che quando sia stata accertata una assoluta e permanente inidoneità a svolgere qualsiasi lavoro *".....l'amministrazione ha facoltà di procedere alla risoluzione del rapporto corrispondendo al dipendente l'indennità sostitutive del preavviso"*. Tale espressione deve essere intesa nel senso che sia la risoluzione del rapporto sia il pagamento dell'indennità sostitutiva del preavviso sono facoltative?

Si ritiene che l'espressione della norma contrattuale valga solo a legittimare la possibilità del datore di lavoro di risolvere il rapporto di lavoro nel caso di superamento del periodo massimo di conservazione del posto oppure nel caso di dichiarazione dell'assoluta inidoneità del lavoratore a qualunque proficuo lavoro.

Qualora, invece, il lavoratore sia stato dichiarato inidoneo a svolgere qualsiasi proficuo lavoro, la decisione dell'Ateneo è senz'altro vincolata dalla circostanza che è ingiustificabile il mantenimento in servizio di un lavoratore a cui è stata inibita la possibilità di svolgere alcuna attività lavorativa.

E' evidente che l'espressione *"ha facoltà"* non può riferirsi alla corresponsione dell'indennità sostitutiva del preavviso, che è sempre dovuta nel caso di risoluzione del rapporto di lavoro per causa di malattia e, quindi, anche nel caso in cui la dichiarazione di assoluta e permanente inabilità a qualsiasi proficuo lavoro sia intervenuta prima della scadenza del periodo massimo di conservazione del posto per malattia. La clausola contrattuale trova il suo preciso fondamento nell'art. 2110, comma 2, del codice civile che, ai fini della risoluzione del rapporto di lavoro richiama l'art. 2118 dello stesso codice in materia di preavviso. Infatti, poiché nel caso di assenza per malattia, per definizione, non è possibile il rispetto del periodo di preavviso lavorato, il contratto prevede direttamente la corresponsione al dipendente dell'indennità sostitutiva del preavviso stesso.

7. La tutela dei dipendenti affetti da TBC

7.1 Sono previste particolari tutele per i lavoratori affetti da T.B.C.?

L'art. 35, comma 7, del CCNL 16/10/2008 prevede che siano fatte salve le disposizioni di legge vigenti per i lavoratori affetti da T.B.C. La normativa di riferimento è costituita dall'art. 9 della legge n. 1088/1970, come modificata dalla legge 6 agosto 1975, n. 419, che contempla una particolare disciplina a tutela di detto personale, confermata e, peraltro, ulteriormente chiarita da una consolidata giurisprudenza. La suindicata normativa stabilisce, oltretutto, che i lavoratori affetti da tubercolosi abbiano diritto alla conservazione del posto fino a sei mesi dopo la data di dimissione dal luogo di cura per avvenuta guarigione o stabilizzazione della forma morbosa: quindi oltre i termini previsti dagli artt. 35 e 39 del CCNL del 16 ottobre 2008.