



Raccolta sistematica degli orientamenti applicativi

Istituto contrattuale: **ASSENZE PER MALATTIA**
Comparto: **SCUOLA**

Dicembre 2015

Indice

1. Modalità di computo del comparto	2
2. Superamento del periodo di comparto retribuito	4
3. Accertamento idoneità al servizio	5
4. Trattamento economico.....	7
5. Gravi patologie e terapie salvavita	10
6. Altri problemi applicativi.....	12
7. Causa di servizio	19

1. Modalità di computo del comporta

1.1.Cosa si intende per periodo di comporta e qual è la sua durata?

Il periodo di comporta è il periodo di assenza per malattia durante il quale il lavoratore ha diritto alla conservazione del posto di lavoro.

Tale periodo, ai sensi dell'art.17, comma 1, del CCNL del 29.11.2007, è di diciotto mesi.

Inoltre, in casi particolarmente gravi, al lavoratore che ne faccia richiesta, è concesso di assentarsi per un ulteriore periodo di 18 mesi senza diritto ad alcun trattamento retributivo.

1.2 Come deve essere effettuato il conteggio delle assenze per malattia al fine di individuare il corretto trattamento economico da erogare nel periodo di assenza, nonché determinare l'eventuale superamento del periodo di comporta?

Si ritiene opportuno rilevare che ai sensi l'art.17, comma 1, del CCNL del 29.11.2007 "il dipendente assente per malattia ha diritto alla conservazione del posto per un periodo di diciotto mesi. Ai fini della maturazione del predetto periodo si sommano, alle assenze dovute all'ultimo episodio morboso, le assenze per malattia verificatesi nel triennio precedente"

Il sistema di computo delle assenze per malattia, pertanto, 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 morboso, ha carattere dinamico.

Mano a 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 morboso, sarà necessario procedere alla sommatoria di tutte le assenze per malattia intervenute nei tre anni precedenti l'ultimo in atto.

Così di volta in volta, in base alle risultanze derivanti dalla somma dei giorni di assenza dell'ultima malattia con quelle intervenute allo stesso titolo nei tre anni immediatamente precedenti, il datore di lavoro pubblico verifica il rispetto del periodo massimo di conservazione del posto in caso di malattia del dipendente, ai sensi dell'art. 17, comma 1, del CCNL del 29.11.2007, ed

eventualmente del comma 2, e determina il trattamento economico da corrispondere allo stesso, ai sensi dell'art. 17, comma 8 (100% della retribuzione per i primi 9 mesi di assenza, 90% per i successivi 3 mesi, 50% per gli ulteriori 6 mesi).

Dato il carattere dinamico del sistema, la circostanza che in un dato momento il dipendente si trovi, in base alle assenze effettuate, nel periodo per il quale viene corrisposta una retribuzione pari al 90% dello stipendio, non vuol dire che necessariamente da quel momento le ulteriori assenze potranno essere remunerate solo in tale misura oppure in quella più bassa pari al 50% della retribuzione, ma sarà sempre necessario procedere, di volta in volta, al calcolo come sopra indicato. In tal modo 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 lo stesso, il numero dei giorni risultanti da tale calcolo consente di collocare di nuovo il dipendente nella prima fascia retributiva, e cioè assenze retribuite al 100%.

In sintesi, per constatare se è stato superato il periodo di comporto e stabilire la percentuale di retribuzione da corrispondere al dipendente è necessario:

1. determinare il triennio precedente l'ultimo episodio morboso, nel caso prospettato, il giorno precedente l'inizio della malattia in atto e andare a ritroso di tre anni;
2. sommare le assenze per malattia intervenute nel triennio;
3. sommare alle assenze per malattia effettuate nel triennio precedente di cui al punto 2, quelle del nuovo episodio morboso.

1.3 Ai fini della conservazione del posto il periodo di malattia svolto all'estero rientra nel calcolo delle assenze per malattia effettuate nel triennio?

Si fa presente che, ad avviso di questa Agenzia, non vi è alcuna differenza né giuridica né contrattuale tra periodi di malattia di un professore, svoltisi in Italia od all'estero. Non rileva a tal fine che il periodo di malattia all'estero possa aver comportato la restituzione ai ruoli metropolitani del docente.

2. Superamento del periodo di comporta retribuito

2.1 Le assenze per malattia derivanti da causa di servizio, dovuta ad infortunio, devono essere computate o meno congiuntamente alla malattia "ordinaria" ai fini della maturazione del periodo di conservazione del posto (18 + 18 mesi)?

Al riguardo occorre richiamare l'art. 20 del CCNL del 29 novembre 2007 che stabilisce:

"1. In caso di assenza dovuta ad infortunio sul lavoro, non si computa ai fini del limite massimo del diritto alla conservazione del posto il periodo di malattia necessario affinché il dipendente giunga a completa guarigione clinica. In tale periodo al dipendente spetta l'intera retribuzione di cui all'art. 17, comma 8, lett. a).

2. Fuori dei casi previsti nel comma 1, se l'assenza è dovuta a malattia riconosciuta dipendente da causa di servizio, al lavoratore spetta l'intera retribuzione per tutto il periodo di conservazione del posto di cui all'art. 17, commi 1, 2 e 3".

Preliminarmente, quindi, va chiarito che le due fattispecie, infortunio sul lavoro e malattia per causa di servizio, sono disciplinate in modo diverso dai commi 1 e 2 della citata disposizione contrattuale.

Infatti, nel primo caso sono riconosciuti la conservazione del posto fino a completa guarigione e l'intero trattamento economico, mentre nel secondo caso il trattamento economico in misura intera è assicurato solo per il periodo di comporta. Pertanto, le assenze per "malattia ordinaria" si sommano esclusivamente con le assenze dovute a malattia riconosciuta dipendente da causa di servizio, ferme restando le differenze del trattamento economico, mentre le assenze del periodo di infortunio sul lavoro devono essere escluse da tale computo.

3. Accertamento idoneità al servizio

3.1 Può l'amministrazione procedere al licenziamento di un dipendente dichiarato inidoneo a seguito dell'accertamento sanitario?

Si ritiene utile rilevare che l'art. 17, comma 4 del CCNL del 29.11.2007 del comparto scuola, sancisce che nel caso in cui, a seguito dell'accertamento sanitario, il dipendente sia dichiarato permanentemente inidoneo a svolgere qualsiasi proficuo lavoro, l'amministrazione può procedere, salvo quanto previsto dal successivo comma 5, alla risoluzione del rapporto di lavoro corrispondendo al dipendente l'indennità sostitutiva del preavviso.

La problematica esposta è regolata da specifiche disposizioni di legge. In particolare, per le modalità applicative, occorre far riferimento all'art. 53 octies del D.Lgs. 165/2001, disciplinato dal relativo D.P.R. n. 171 del 27.07.2011

A tal proposito, si ritiene utile segnalare che con riferimento al citato D.P.R. è stata emanata la circolare n. 33 dell'8.03.2012 dell'INPS che chiarisce l'ambito oggettivo e soggettivo di applicazione del decreto stesso.

3.2 Il periodo di malattia d'ufficio, di un docente dichiarato dalla Commissione Medica di Verifica (CMV) inidoneo temporaneamente in modo assoluto a qualsiasi lavoro e mansione fino al termine dell'anno scolastico, incide sul computo del triennio? Vanno operate le decurtazioni dello stipendio del 90% ed eventualmente del 50 % in caso di superamento dei periodi previsti dal contratto?

Per quanto riguarda la disciplina contrattuale, l'art. 17, comma 5, del CCNL 29/11/2007 stabilisce unicamente che: " Il personale docente dichiarato inidoneo alla sua funzione per motivi di salute può a domanda essere collocato fuori ruolo e/o utilizzato in altri compiti tenuto conto della sua preparazione culturale e professionale. Tale utilizzazione è disposta dal Direttore regionale sulla base di criteri definiti in sede di contrattazione integrativa nazionale."

In ogni modo la nota del MIUR prot. n. 7749 del 1 agosto 2014 stabilisce che: "il personale docente riconosciuto temporaneamente inidoneo alle proprie funzioni per motivi di salute, può chiedere di essere utilizzato in altri compiti, prioritariamente nell'ambito del comparto scuola, tenendo conto della sua

preparazione culturale e dell'esperienza professionale maturata. A tal fine sottoscrive un nuovo contratto di lavoro individuale di durata pari al periodo di inidoneità riconosciuta. La domanda di utilizzazione può essere prodotta, all'esito della visita, in qualunque momento durante l'assenza per malattia purché almeno due mesi prima della scadenza del periodo di inidoneità temporanea e, comunque, dei periodi massimi di assenza di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 17 del CCNL 29 novembre 2007".

La predetta nota, quindi, rimanda ai commi 1 e 2 dell'art. 17 del CCNL 29 novembre 2007, confermando che anche per tale tipologia di assenza per malattia vigono le regole disciplinate dal su citato articolo.

3.3 Il personale ATA, dichiarato parzialmente inidoneo alle funzioni previste dal profilo di appartenenza, potrà essere utilizzato sia presso l'istituto di titolarità che presso altre istituzioni scolastiche ed educative?

Questa Agenzia ritiene utile chiarire che, nel caso di personale ATA dichiarato parzialmente inidoneo alle funzioni previste dal profilo di appartenenza, ai sensi dell'art. 35 della legge finanziaria 2003, questi mantiene la titolarità nella propria scuola.

Tale personale sarà utilizzato nell'ambito dello stesso circolo o istituto di titolarità in funzioni parziali del profilo di appartenenza ma coerenti con le attività e l'organizzazione del lavoro della scuola, e ciò sulla base della certificazione medico-legale, della preparazione culturale e professionale, dei titoli posseduti e dei criteri definiti in sede di contrattazione della scuola.

A domanda il suddetto personale può chiedere di essere utilizzato anche presso altre istituzioni scolastiche ed educative.

Si richiamano, pertanto, nello specifico, il CCNI sottoscritto in data 23 agosto 2012 concernente le utilizzazioni e le assegnazioni provvisorie del personale docente, educativo ed A.T.A. per l'a.s. 2012/2013, e in generale, la legge n. 171/2011, che all'art. 7 prevede la conservazione del trattamento economico fisso e continuativo del dipendente adibito a mansioni inferiori per inidoneità, corrispondente all'area e alla fascia economica di provenienza mediante la corresponsione di un assegno *ad personam* riassorbibile con ogni successivo miglioramento economico.

Per quanto concerne la corresponsione dell'indennità di amministrazione, l'art. 56 comma 1 del CCNL del 29.11.2007, esplicitamente sancisce che l'indennità di direzione è dovuta sia al DSGA sia al personale che in base alla vigente normativa sostituisce il DSGA, come anche ribadito dall'art. 88, comma 2, lett. i).

4. Trattamento economico

4.1 Qual è il trattamento economico del personale della scuola nel caso di assenza per malattia?

Il trattamento economico spettante al dipendente, nel caso di assenza per malattia nel triennio, disciplinato dall'art. 17, comma 8 del CCNL del 29.11.2007, è il seguente :

a) intera retribuzione fissa mensile, ivi compresa la retribuzione professionale docenti ed il compenso individuale accessorio, 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 15 gg. lavorativi o in caso di ricovero ospedaliero e per il successivo periodo di convalescenza post-ricovero, al dipendente compete anche ogni trattamento economico accessorio a carattere fisso e continuativo;

b) 90% della retribuzione di cui alla lett. a) per i successivi 3 mesi di assenza;

c) 50% della retribuzione di cui alla lett. a) per gli ulteriori 6 mesi del periodo di conservazione del posto previsto nel comma 1.

Superato il periodo previsto, al lavoratore che ne faccia richiesta è concesso di assentarsi per un ulteriore periodo di 18 mesi in casi particolarmente gravi e senza diritto ad alcun trattamento retributivo.

Si ravvisa che in materia di trattamento economico delle assenze per malattia le previsioni contrattuali sono integrate dalle disposizioni dell'art. 71, comma 1, del D.L. 25 giugno 2008 n. 112, convertito nella legge n. 133/2008 riguardante la decurtazione del salario accessorio per i primi 10 giorni di malattia, e dalle circolari applicative emanate dal Dipartimento della funzione pubblica: n. 7 del 17/07/2008, n.8 del 5/09/2008, n.1 del 30/04/2009, n. 7 del 12/11/2009, n. 8 del 19/07/2010 e n. 10 del 01/08/2011.

4.2 In caso di malattia del personale assunto a tempo determinato qual è il trattamento economico del relativo periodo di comporta?

Il trattamento economico dell'assenza per malattia del personale assunto a tempo determinato è disciplinato dall'art. 19, comma 10 del CCNL del

29.11.2007, il quale prevede che “nei casi di assenza per malattia del personale docente ed ATA, assunto con contratto a tempo determinato stipulato dal dirigente scolastico, si applica l’art. 5 del D. L. 12 settembre 1983, n. 463, convertito con modificazioni dalla legge 11 novembre 1983, n. 638. Tale personale ha comunque diritto, nei limiti di durata del contratto medesimo, alla conservazione del posto per un periodo non superiore a 30 giorni annui, retribuiti al 50%”. *Anche per tale personale vale quanto disposto dall’art. 71 del D.L. 25 giugno 2008 n. 112, convertito nella legge n. 133/2008 riguardante la decurtazione del salario accessorio per i primi 10 giorni di malattia.*

4.3 Come si devono considerare le giornate di sabato e domenica intercorrenti tra due periodi di assenza per malattia?

Sulla questione si fa presente che la Ragioneria Generale dello Stato – IGOP prot. n. 126427 del 16 gennaio 2009 con un parere richiesto dal Dipartimento della Funzione Pubblica sull’art.71 del D.L. 112/2008 chiarisce che “con riferimento all’individuazione della retribuzione giornaliera il relativo computo va effettuato in trentesimi dal momento che, secondo il consolidato orientamento in materia di servizio, le giornate di sabato e domenica intercorrenti tra due periodi di assenza malattia vengono anch’esse considerate assenze per malattia e assoggettate alla decurtazione del trattamento economico accessorio”.

Nel caso in cui il sabato, previsto come giornata libera, sia compreso tra due periodi di assenza per malattia, si ritiene che lo stesso, qualora il docente non abbia ripreso servizio, rientri nel periodo di assenza suddetta.

4.4 Nel caso di più assenze per malattia, quali sono le norme che regolano la decurtazione del compenso accessorio?

Si ritiene utile rilevare che l’art. 17, comma 9 del CCNL del 29.11.2007 del comparto scuola, esplicitamente esclude dal computo dei giorni di assenza per malattia, e di conseguenza dalla decurtazione di cui all’art. 71 del D. L. 25 giugno 2008 n. 112 convertito nella legge n. 133/2008, i giorni di ricovero ospedaliero o di day hospital nonché quelli di assenza dovuti alle conseguenze certificate delle gravi patologie che richiedono terapie temporaneamente e/o parzialmente invalidanti.

Per il riconoscimento di tale 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

configuri come patologia grave che abbia richiesto o richieda l'effettuazione di terapie salvavita con effetti temporaneamente e/o parzialmente invalidanti.

A conferma di ciò, si porta a conoscenza la circolare n. 8 del 2010 del Dipartimento della Funzione Pubblica con cui si chiarisce ulteriormente la volontà del legislatore di salvaguardare situazioni particolari e delicate, quali le terapie salvavita, applicando ad esse il trattamento più favorevole.

5. Gravi patologie e terapie salvavita

5.1 Tutte le assenze dovute a patologie gravi sono escluse dalla decurtazione retributiva? Quali sono le terapie salvavita connesse alla grave patologia che consentono di escludere i relativi giorni di assenza dal computo della malattia nonché di evitare la trattenuta di cui all'art. 71, comma 1, della L. 133/2008?

Alla luce di quanto previsto dall'art. 17, comma 9, del CCNL del 29.11.2007, sono escluse dal computo della malattia ordinaria tutte le assenze dovute a patologie gravi che comportano l'effettuazione di terapie, temporaneamente e/o parzialmente invalidanti, con ricovero ospedaliero e day hospital.

Ai fini del beneficio vanno ricomprese anche le giornate di assenza dovute agli effetti diretti e /o collaterali provocati dalle citate terapie, purchè anch'essi certificati secondo la normativa vigente.

Tale beneficio, inoltre, è stato confermato anche dall'art.71, comma 1, della L. 133/2008, il quale prevede espressamente che "fatto salvo il trattamento più favorevole eventualmente previsto dai contratti collettivi o dalle specifiche normative di settore la decurtazione retributiva non si debba operare per le assenze per malattia dovute ad infortunio sul lavoro o a causa di servizio, oppure a ricovero ospedaliero o a day hospital, nonché per le assenze relative a patologie gravi che richiedano terapie salvavita".

Conseguentemente, ogni altro periodo di malattia non riconducibile a tali ipotesi, rientra nel calcolo del periodo di computo di assenza per malattia di cui all'art. 17 del CCNL del 29.11.2007 del comparto Scuola.

5.2 Quali patologie sono escluse dal computo dei giorni di assenza per malattia?

Si ritiene utile rilevare che l'art. 17, comma 9 del CCNL del 29.11.2007 del comparto scuola, esplicitamente esclude dal computo dei giorni di assenza per malattia, i giorni di ricovero ospedaliero o di day hospital nonché quelli di assenza dovuti alle conseguenze certificate delle gravi patologie che richiedono terapie temporaneamente e/o parzialmente invalidanti.

La definizione di tali patologie spetta soltanto agli organi sanitari a ciò deputati, nulla potendo obiettare altre istituzioni a ciò non dedicate.

Infine, si segnala che le circolari n.7 e n. 8 del 2008 e n. 8 del 2010 del Dipartimento della funzione pubblica hanno sempre espresso ulteriormente la volontà del legislatore di salvaguardare situazioni particolari e delicate, applicando ad esse il trattamento più favorevole previsto dai CCNL .

5.3 Possono rientrare nella norma di miglior favore le patologie, che sebbene siano gravi, non richiedano l'effettuazione di terapie salvavita, quale ad esempio l'assenza per malattia di un dipendente a seguito di un'operazione alle ginocchia per artrosi?

L'art. 17, comma 9 del CCNL del 29.11.2007 del comparto scuola, esplicitamente esclude dal computo dei giorni di assenza per malattia, e di conseguenza dalla decurtazione di cui al sopra citato decreto, i giorni di ricovero ospedaliero o di day hospital nonché quelli di assenza dovuti alle conseguenze certificate delle gravi patologie che richiedono terapie temporaneamente e/o parzialmente invalidanti.

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 l'effettuazione di terapie salvavita con effetti temporaneamente e/o parzialmente invalidanti.

La definizione di tali patologie spetta soltanto agli organi sanitari a ciò deputati, nulla potendo obiettare altre istituzioni a ciò non dedicate.

Il dettato contrattuale risulta coerente con quanto previsto anche dalle circolari n.7 e n. 8 del 2008 e n. 8 del 10 del Dipartimento della funzione pubblica .

6. Altri problemi applicativi

6.1 Come vanno considerate, a seguito del certificato di malattia rilasciato dal medico nella stessa giornata, le ore di servizio eventualmente prestate dal dipendente?

La problematica oggetto del quesito non è disciplinata dal CCNL del comparto scuola pertanto, al riguardo, si può solo far riferimento alla giurisprudenza che in merito distingue due ipotesi :

- a) certificato medico rilasciato al termine di una giornata lavorativa: la prognosi comprende anche il giorno del rilascio, nonostante risulti lavorato (Cassazione, 6.2.1988 n.1290); non si ritiene che abbia alcun rilievo, a tal fine, la circostanza che il giorno risulti lavorato per intero o solo in parte;
- b) certificato medico con decorrenza dal giorno successivo a quello della parziale prestazione lavorativa: la giornata non sarà considerata assenza per malattia.

Pertanto, non è ipotizzabile, in mancanza di una esplicita ed espressa scelta contrattuale in tal senso, la soluzione di riconoscere al dipendente un riposo compensativo di entità pari a quella della prestazione lavorativa resa nella giornata in cui è insorta la malattia; questa, infatti, si traduce nel riconoscimento di un beneficio aggiuntivo al dipendente che, per quella giornata, non solo si vede riconosciuto il trattamento economico di malattia (che riguarda l'intera giornata), ma può beneficiare anche di un riposo ulteriore (con oneri indiretti aggiuntivi per l'amministrazione).

6.2 Come deve essere compilata la richiesta di assenza per malattia da parte del docente?

La normativa contrattuale è stata superata dall'art. 55 *septies* del D.Lsg. n. 165/2001 che, al comma 2, espressamente prevede "In tutti i casi di assenza per malattia la certificazione medica è inviata per via telematica, direttamente dal medico o dalla struttura sanitaria che la rilascia, all'istituto nazionale della previdenza sociale, secondo le modalità stabilite per la trasmissione telematica dei certificati medici nel settore privato della normativa vigente, ed in particolare dal decreto del Presidente del consiglio dei Ministri previsto dall'art. 50, comma 5 bis, del decreto legge del 30 settembre 2003, n. 269, convertito

con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2003, n. 326, introdotto dall'articolo 1, comma 810, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e dal predetto Istituto è immediatamente inoltrata, con le medesime modalità, all'amministrazione interessata."

Per quanto riguarda le indicazioni sulla trasmissione telematica dei certificati medici, si segnalano le circolari n. 1/2011 e n. 4/2011 del Dipartimento della funzione pubblica.

6.3 Può un docente, durante il periodo di assenza da scuola per malattia, essere presente alle riunioni del tavolo negoziale della RSU e del Consiglio d'Istituto?

Dal punto di vista del diritto del lavoro, la malattia viene definita come uno stato di alterazione della salute che provoca un'assoluta o parziale incapacità di svolgere l'attività lavorativa.

In caso di malattia, quindi, la legge e, nel caso di specie, il CCNL del comparto scuola, articolo 17, tutela il lavoratore sia sotto il profilo della conservazione del rapporto di lavoro, attribuendogli il diritto di assentarsi dal lavoro per un certo lasso di tempo (c.d. periodo di comportamento), nel corso del quale il datore di lavoro non potrà licenziarlo; sia sotto il profilo economico, riconoscendogli il diritto a percepire la retribuzione, nella misura e per il tempo determinati dalle leggi speciali, dalle stesse norme contrattuali o dal giudice secondo equità.

Nel caso de quo, poiché il dipendente dichiara di essere affetto da "uno stato patologico connesso alla situazione di invalidità riconosciutagli" si ritiene che l'assenza per malattia sia finalizzata al recupero delle energie psico-fisiche necessarie al dipendente per rientro in servizio, recupero che sarebbe ostacolato dallo svolgimento di qualsiasi attività, anche se non strettamente attinente alla prestazione lavorativa.

6.4 Il riconoscimento al docente dei benefici dell'art. 3, comma 1, e dell'art. 21 della legge n. 104/1992, è condizione sufficiente per fruire della deroga all'obbligo del rispetto delle fasce di reperibilità?

Per quanto concerne il riconoscimento al docente del diritto di esclusione dall'obbligo della reperibilità, il D.M. 18 dicembre 2009, n. 206, entrato in vigore il 4 febbraio 2010, all'art. 2 ha previsto che sono esclusi dall'obbligo di rispettare le fasce di reperibilità i dipendenti per i quali l'assenza è riconducibile ad una delle seguenti circostanze:

- a) patologie gravi che richiedono terapie salvavita;
- b) infortuni sul lavoro;
- c) malattie per le quali è stata riconosciuta la causa di servizio;
- d) stati patologici sottesi o connessi alla situazione di invalidità riconosciuta.

A chiarimento dell'esclusione della visita fiscale per i casi di cui sopra è intervenuto il Dipartimento della Funzione Pubblica, con il parere del 15 marzo 2010, nel quale afferma che, per quanto riguarda i casi di cui al comma 1 dell'art. 2 del decreto ministeriale n. 206 del 2009, l'amministrazione può riconoscere la sussistenza del regime di esenzione solo quando la stessa è in possesso della necessaria documentazione formale, consistente nella documentazione relativa alla causa di servizio, all'accertamento legale dell'invalidità, alla denuncia di infortunio e al certificato di malattia che giustifica l'assenza dal servizio e indica la causa di esenzione.

Il Dipartimento della funzione pubblica rileva inoltre che l'introduzione in via regolamentare della fattispecie di esenzione dalla reperibilità non ha naturalmente modificato il disposto legislativo di cui all'art. 55 septies, comma 5, del d. lgs. n. 165/2001 anche se è chiaro che essa non può non influire sull'obbligo per l'amministrazione di richiedere la visita fiscale, per la necessità di evitare attività amministrativa inefficace con il rischio di un esborso ingiustificato.

Pertanto è necessario distinguere il caso in cui l'amministrazione è già in possesso della predetta documentazione formale ed il caso in cui non ne abbia ancora la disponibilità.

Nella prima ipotesi, l'amministrazione si astiene dal richiedere la visita fiscale poiché il controllo potrebbe risultare infruttuoso, ricorrendo le condizioni per l'esenzione dalla reperibilità nei confronti del dipendente.

Nella seconda ipotesi, l'amministrazione deve richiedere l'accertamento sin dal primo giorno di assenza, tenendo conto comunque delle menzionate "esigenze funzionali e organizzative".

6.5 Qualora venga effettuata la visita domiciliare ad un dipendente esonerato dall'obbligo del rispetto delle fasce di reperibilità, lo stesso può sottrarsi alle verifiche ambulatoriali alle quali è stato invitato a sottoporsi per accertare l'esistenza della patologia?

Nel caso in cui il dipendente, che rientri nel regime di esenzione, non sia trovato presso il proprio domicilio in occasione di un accesso domiciliare dell'incaricato della ASL, il medesimo dipendente è tenuto ad avvertire

tempestivamente la struttura sanitaria competente circa la propria assenza all'eventuale visita ambulatoriale fissata all'esito dell'accesso infruttuoso presso il domicilio.

Tale parere è stato confermato dall'INAIL, il quale ribadisce che l'astensione dell'amministrazione dal chiedere la visita fiscale per gli stati patologici sottesi o connessi alla situazione di invalidità riconosciuta, è legittima quando la amministrazione sia in possesso del verbale di invalidità e quando il certificato attestante la malattia indichi la causa di esenzione.

In questo modo, la connessione della malattia allo stato di invalidità è documentata da un giudizio medico e non è sottoposta a valutazioni di tipo soggettivo da parte del lavoratore o del datore di lavoro.

In ogni caso, l'amministrazione qualora non sia in possesso della documentazione attestante l'esenzione di reperibilità può far riferimento all'art. 5 del D. L. n. 463/1983, convertito con modificazioni nella legge n. 638/1983, secondo cui qualora il lavoratore risulti assente alla visita di controllo senza giustificato motivo, decade dal diritto a qualsiasi trattamento economico per l'intero periodo sino a dieci giorni e nella misura della metà per l'ulteriore periodo, esclusi quelli di ricovero ospedaliero o già accertati da precedente visita di controllo.

Tale disciplina è stata parzialmente modificata dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 78/1988, che nel confermare la regola della perdita del trattamento economico per i primi 10 giorni ha stabilito che per quelli successivi la decadenza dal medesimo diritto nella misura del 50% si verifichi soltanto in caso di assenza ingiustificata ad una seconda visita di controllo .

L'applicazione di detta sanzione, che ha la sua fonte nella legge, non esclude la possibilità di aprire anche un procedimento disciplinare nei confronti del dipendente per violazione degli obblighi contrattuali.

A tal proposito la Corte di Cassazione, sent. n. 3226/2008, ha affermato che la violazione dell'obbligo di reperibilità durante le fasce orarie previste per le visite mediche ispettive costituisce ragione autonoma e sufficiente non solo per l'applicazione della conseguenza di legge automaticamente connessa (la perdita del trattamento economico, nei limiti previsti dalla legge n. 683 del 1983), ma anche per l'irrogazione delle sanzioni disciplinari quali il licenziamento.

Pertanto, nel momento in cui il Dirigente non consideri adeguatamente motivata la giustificazione addotta dal dipendente per l'assenza alla visita di controllo e ritenga di dover applicare la decurtazione economica, può altresì procedere, dal punto di vista disciplinare, a sanzionare la mancata giustificazione dell'assenza e censurare il comportamento del dipendente che non abbia fornito alla scuola la preventiva comunicazione del suo

allontanamento, così come prescritto dall'art. 17 comma 16 del CCNL del 29.11.2007.

Sulla questione, infine, si segnala la circolare n. 10 del 2011 del Dipartimento della funzione pubblica intervenuta sull'argomento.

6.6 Come deve essere contabilizzata l'assenza per malattia di un docente che ha stipulato un contratto fino al 30 giugno con una scuola e una supplenza breve, per completamento orario, con un'altra scuola?

In via preliminare, questa Agenzia ritiene utile chiarire che l'art. 19 del CCNL del 29.11.2007, rubricato "Ferie, permessi ed assenze del personale assunto a tempo determinato" sancisce una diversa normativa per l'assenza per malattia del personale docente assunto a tempo determinato a seconda che sia stato assunto per l'intero anno scolastico o fino al termine delle attività didattiche oppure sia stato assunto per periodi brevi di supplenza.

Nel primo caso, al personale docente si applicano i commi 3 e 4 dell'articolo sopra citato, secondo cui *"il personale docente ed ATA assunto con contratto a tempo determinato per l'intero anno scolastico o fino al termine delle attività didattiche, nonché quello ad esso equiparato ai sensi delle vigenti disposizioni di legge, assente per malattia, ha diritto alla conservazione del posto per un periodo non superiore a 9 mesi in un triennio scolastico. Fermo restando tale limite, in ciascun anno scolastico la retribuzione spettante al personale di cui al comma precedente è corrisposta per intero nel primo mese di assenza, nella misura del 50% nel secondo e terzo mese. Per il restante periodo il personale anzidetto ha diritto alla conservazione del posto senza assegni"*.

Nel secondo caso, il comma 10, stabilisce che nei casi di assenza per malattia del personale docente ed ATA, assunto con contratto a tempo determinato stipulato dal dirigente scolastico, si applica l'art. 5 del D. L. 12 settembre 1983, n. 463, convertito con modificazioni dalla legge 11 novembre 1983, n. 638. Tale personale ha comunque diritto, nei limiti di durata del contratto medesimo, alla conservazione del posto per un periodo non superiore a 30 giorni annuali, retribuiti al 50%.

Poiché, nella situazione specifica, le due tipologie di assenza (di durata breve o fino al termine delle attività didattiche) si sovrappongono, si ritiene che comunque nella fase applicativa occorra rispettare le regole previste per ciascuna di esse.

Da ciò consegue che nella circostanza segnalata, ogni scuola adotterà i provvedimenti di competenza.

6.7 Devono essere recuperate dal personale ATA le ore di rientro pomeridiano per chiusura prefestiva della scuola non svolte a causa della malattia o delle ferie?

In via preliminare si ritiene opportuno rilevare che la chiusura prefestiva della scuola non è disciplinata dal CCNL ma dall'art. 36, comma 3, del DPR n.297/1986, il quale dispone che *"durante i periodi di interruzione delle attività didattiche e salvaguardando i periodi in cui siano previste attività programmate dagli organi collegiali, è possibile la chiusura della scuola nelle giornate prefestive, fermo restando il rispetto dell'orario settimanale d'obbligo del personale"* .

Pertanto, l'istituzione scolastica, nel rispetto degli artt. 53 e 6 del CCNL del 29.11.2007, previa delibera del Consiglio d'Istituto sulla chiusura prefestiva, può stabilire diverse modalità di utilizzazione del personale ATA in relazione al piano delle attività formulato dal DSGA, sentito il personale medesimo.

Una volta stabilita la modalità di adempimento della prestazione lavorativa "dovuta", in quanto riguardante il normale orario di lavoro del personale ATA, tale prestazione dovrà essere effettuata nel rispetto dell'esigenze organizzative e funzionali della scuola.

Entrando nel merito del caso in esame, occorre precisare che, qualora il dipendente fosse impossibilitato per malattia ad effettuare il rientro nel giorno programmato dalla scuola, permane comunque in capo allo stesso l'obbligo del recupero delle ore non lavorate a causa della chiusura dell'istituto scolastico nella giornata prefestiva, in quanto è tenuto a completare l'orario settimanale obbligatorio di lavoro.

Inoltre, per quanto concerne la fruizione della giornata di ferie nel giorno stabilito per il suddetto recupero, si ritiene utile rilevare che la concessione delle ferie rientra nelle prerogative del dirigente scolastico, ai sensi dell'art. 5, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001, il quale, nell'ambito delle proprie funzioni organizzative ed amministrative, è tenuto a valutare, prima di autorizzare le ferie nella giornata programmata per il recupero, la sussistenza di eventuali esigenze di servizio ostative alla fruizione dell'istituto in esame. Resta, in ogni caso, fermo quanto previsto per la malattia e cioè che quand'anche il dipendente si assenti per ferie nel giorno programmato per il rientro pomeridiano, lo stesso dovrà poi recuperare tutte le ore non lavorate in un'altra giornata concordata con il dirigente scolastico.

6.8 Deve essere recuperata la giornata di assenza per malattia del personale ATA fruita in un giorno in cui l'orario ordinario di lavoro ricomprende anche il rientro pomeridiano, come avviene in caso di settimana corta?

Si ritiene opportuno rilevare che la scelta della settimana corta per le istituzioni scolastiche rientra nelle prerogative del POF, Piano dell'Offerta formativa, che è il documento di identità culturale e progettuale della scuola.

Con riferimento alla questione in esame, occorre osservare che, diversamente dal caso indicato al punto 6.7 legato ad una circostanza occasionale, si tratta del rientro pomeridiano previsto nell'ambito dell'orario settimanale d'obbligo connesso alla settimana corta, che, in quanto tale, implica necessariamente lo svolgimento dell'attività lavorativa anche nelle ore pomeridiane, al fine di assolvere il debito orario delle 36 ore.

In tale caso, la giornata lavorativa ordinaria può essere articolata secondo diverse modalità orarie, che possono comportare l'effettuazione della prestazione lavorativa non solo nelle ore antimeridiane ma anche in quelle pomeridiane. In presenza di un'articolazione ordinaria dell'orario di lavoro, ciascuna giornata lavorativa va considerata "unica" a prescindere dal numero delle ore di lavoro previste per la stessa.

Da ciò deriva anche che, in caso di assenza del dipendente (sia essa dovuta a malattia, ferie o altro), il concetto di unicità della giornata porta ad escludere la necessità del recupero delle ore pomeridiane non lavorate.

6.9 I giorni di fruizione delle cure termali sono imputati alle assenze per malattia?

I giorni di fruizione delle cure termali sono sempre imputati alle assenze per malattia, essendo venuto meno l'istituto del congedo straordinario di fruizione delle stesse.

Pertanto esse rientrano nel computo di cui all'art. 17 del CCNL del 29.11.2007 e devono essere fruiti per un periodo massimo di 15 giorni annui, ai sensi dell'art. 13 della legge n. 638/1983.

7. Causa di servizio

7.1 Come viene disciplinata la malattia per causa di servizio per il personale assunto a tempo determinato?

Si ritiene che la materia della malattia per causa di servizio incorsa a personale assunto a tempo determinato sia chiaramente disciplinata nel CCNL 29/11/2007 del comparto scuola.

Infatti l'art. 20 del predetto CCNL, disciplina al comma 1 l'infortunio sul lavoro, al comma 2 la malattia dovuta a causa di servizio ed al comma 3 così espressamente recita: " 3. Le disposizioni di cui ai presente articolo sono dirette alla generalità del personale della scuola e pertanto si applicano anche ai dipendenti con contratto a tempo determinato, nei limiti di durata della nomina, e anche a valere su eventuale ulteriore nomina conferita in costanza delle patologie di cui sopra".

In sostanza l'art. 20, che è un articolo derogatorio per tutto il personale data la tipologia dell'assenza, pone al comma 3, come limite all'assenza per malattia, la durata della nomina del personale a tempo determinato (sia essa di pochi mesi, che sino alla fine delle lezioni o di un anno).

In caso di ulteriore nomina a tempo determinato, conferita mentre dura ancora la malattia dovuta a causa di servizio, la tutela del comma 3 succitato è prorogata ma sempre con il limite massimo della durata della nuova nomina.

Durante tale periodo spetta l'intera retribuzione di cui all'art.17, comma 8, lettera a) del CCNL 29/11/2007.

7.2 Come si calcola il periodo di comporto per malattia dovuta a causa di servizio? Come viene retribuita?

In proposito, si ritiene utile rilevare quanto segue :

- l'art. 20, comma 2, del CCNL del 29.11.2007 del comparto scuola richiama in modo esplicito i primi tre commi dell'art. 17, relativo all'assenza per malattia tout court, e, quindi, la concessione dell'ulteriore periodo di 18 mesi di malattia al dipendente richiedente, deve ritenersi soggetta alla procedura di cui al medesimo terzo comma dell'art. 17;
- per quanto concerne la retribuzione, invece, l'art. 20, comma 2 su citato, prevede che per questa specifica assenza dovuta a causa di servizio, il

dipendente ha diritto alla retribuzione intera senza operare le differenti retribuzioni previste per la semplice malattia.

Sull'accertamento della malattia da causa di servizio, occorre rilevare 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 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.