



Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni

N.d.R. (FLC Cgil Toscana)

I seguenti quesiti e relative risposte dell'ARAN, pur riferendosi all'applicazione delle norme contrattuali del Comparto dei ministeri (M), sono utili anche per le analoghe problematiche relative al personale del Comparto scuola, stante la sostanziale identità di dette norme contrattali esaminate dall'ARAN, nonché sulla base delle medesime norme di legge fondamentali regolanti tutti i comparti del pubblico impiego (cfr. TU-D.Lgs. n.165/2001). Tutte le note esplicative sono state aggiunte dalla FLC Cgil Toscana, laddove ritenuto necessario.

Orientamenti applicativi_M139

25/09/2011

E' possibile la partecipazione alle trattative di una rappresentante sindacale assente dal lavoro per congedo di maternità (periodo di astensione obbligatoria), ai sensi della legge n. 151 del 2001, in considerazione del fatto che l'attività sindacale è equiparata all'attività di servizio?

In applicazione del d.lgs. n. 151 del 2001 l'amministrazione non può adibire al lavoro la dipendente due mesi prima e tre mesi dopo il parto (periodo estensibile in caso di c.d. gravidanza a rischio). Pertanto, è evidente che, durante tale periodo, l'attività sindacale svolta sul luogo di lavoro viene effettuata al di fuori del rapporto lavorativo, al momento sospeso. Infatti, l'attività posta in essere in adempimento del mandato conferito dalla organizzazione sindacale di appartenenza, non si configura come prestazione lavorativa e, pertanto, in quanto tale non comporta alcuna responsabilità da parte dell'amministrazione. In proposito, però, poiché l'espletamento del suddetto incarico in tali circostanze potrebbe tradursi in un danno per la madre o per il nascituro, sembra opportuno che, qualora si verifichi tale eventualità, l'amministrazione adotti ogni cautela declinando ogni responsabilità al riguardo.

Orientamenti applicativi_M135

25/09/2011

Quali adempimenti sono previsti da parte delle Amministrazioni in caso venga indetto un referendum sindacale da parte di una o più organizzazioni sindacali?

In via generale, si premette che l'istituto del referendum quale prerogativa sindacale è disciplinato dall'art. 21 della legge n. 300 del 1970 e, che tale norma ha imposto al datore di lavoro l'obbligo di consentire lo svolgimento, fuori dell'orario di lavoro, di referendum indetti "da tutte le rappresentanze sindacali aziendali" rinviando ai contratti collettivi la possibilità di definire ulteriori modalità per lo svolgimento degli stessi.

Sotto tale profilo, con riguardo al settore pubblico, i contratti quadro non hanno introdotto alcuna ulteriore norma sull'istituto in questione, né contengono la disciplina della fattispecie in esame.

Considerato, quindi, che nel caso di indizione di referendum da parte di una sola organizzazione sindacale non è riconducibile all'art. 21 dello Statuto dei lavoratori, nessun adempimento è previsto per le amministrazioni. Peraltro, ciascuna amministrazione potrà valutare se il referendum indetto possa essere ricondotto, con l'accordo dell'organizzazione interessata, ad altri istituti contrattuali di consultazione.

Orientamenti applicativi_M5 24/05/2011

Nell'ambito dell'informazione successiva, le OO.SS. possono avere la documentazione relativa ai nominativi dei dipendenti che hanno svolto prestazioni di lavoro straordinario, con l'indicazione delle relative ore effettuate?

Al riguardo, per quanto di competenza, occorre considerare che nel sistema di relazioni sindacali delineato dal d.lgs. n. 165/2001, l'informazione si configura come una modalità relazionale volta a far conoscere alle organizzazioni sindacali, nel quadro di un trasparente e costruttivo il confronto tra le parti, l'attività gestionale svolta dall'amministrazione nell'esercizio del proprio potere di organizzazione.

Al fine di attuare tale confronto, pertanto, l'amministrazione fornisce, preventivamente o anche successivamente, la documentazione circa le misure adottate nelle materie indicate dal CCNL di riferimento, mentre le organizzazioni sindacali procedono alla conseguente verifica degli atti oggetto dell'informazione.

Nel caso che qui interessa, l'applicazione della clausola contrattuale comporta che l'amministrazione debba comunicare alle OO.SS. aventi titolo tutti gli elementi conoscitivi in relazione all'effettuazione del lavoro straordinario, come ad esempio le ore autorizzate e quelle effettuate considerate complessivamente oppure distinte per ufficio, il numero dei dipendenti che effettua lo straordinario, valutato in totale o per ogni singolo ufficio, le risorse stanziare, ecc.

In tale contesto, però, non sembra che la conoscenza esplicita dei nominativi del personale dipendente che ha effettuato la relativa prestazione lavorativa, possa, in qualche modo, interessare le organizzazioni sindacali, in quanto l'intento della norma è quello di consentire di valutare la distribuzione delle ore di straordinario e di verificare le modalità di utilizzazione del relativo *plafond* sotto il profilo della effettiva utilità dello stesso per lo svolgimento dell'attività istituzionale dell'amministrazione oppure ai fini del miglioramento dell'efficienza e della qualità dei servizi. Tali aspetti rientrano nelle finalità generali delle attività delle amministrazioni nel loro complesso, non rapportabili in alcun modo alla conoscenza del nominativo del singolo dipendente.

In altri termini, la mancata comunicazione dei nominativi dei singoli dipendenti che hanno svolto il loro straordinario non impedisce alle organizzazioni sindacali di svolgere il loro ruolo nel quadro dell'informazione successiva.

Del resto, l'eventuale indicazione dei suindicati dati implicherebbe il coinvolgimento di aspetti personali, la cui conoscenza, sotto il profilo dell'applicazione della norma in questione, non sembra rientrare nelle competenze delle organizzazioni sindacali.

Orientamenti applicativi_M2

24/05/2011

Può un'organizzazione sindacale territoriale o la RSU richiedere l'interpretazione autentica delle disposizioni contenute nei contratti collettivi nazionali?

Le organizzazioni territoriali e la RSU non possono chiedere l'interpretazione delle disposizioni contrattuali contenute nei contratti collettivi nazionali.

Tale procedura, infatti, ai sensi dell' art. 12 del CCNL del 16 febbraio 1999 che recepisce l'art. 49 del d.lgs. n. 165 del 2001, può essere attivata solo dai soggetti firmatari del CCNL in relazione all'emergere, nella fase di applicazione dei contratti collettivi, di problematiche interpretative. Tali problematiche, di carattere generale, non possono essere attinenti a singole vertenze locali, ma devono discendere da una contrastante valutazione, tra le parti, di specifiche disposizioni contrattuali, il cui significato viene così ad essere messo in discussione nell'intero comparto.

L'eventuale accordo, che viene stipulato a livello nazionale secondo le procedure previste dall'art. 47 del d.lgs. n. 165 del 2001, sostituisce la clausola controversa sin dall'inizio della vigenza del contratto di riferimento

Orientamenti applicativi_M1

24/05/2011

A chi spetta l'interpretazione autentica delle clausole dei contratti integrativi?

In via generale, l'interpretazione degli accordi compete alle parti che li hanno sottoscritti. Di conseguenza, anche nel caso del contratto integrativo di amministrazione, sono i soggetti firmatari dello stesso che, avendo partecipato alla fase negoziale di definizione delle singole disposizioni, possono fornire la corretta interpretazione del relativo contenuto.

Da quanto sopra si evince che le parti negoziali firmatarie del Contratto collettivo di livello nazionale non possono fornire alcun chiarimento in merito alle clausole adottate in sede di contrattazione integrativa.

Orientamenti applicativi_M36

25/05/2011

In un'amministrazione con orario articolato su 5 giorni, i dipendenti che hanno aderito allo sciopero proclamato per l'intera giornata destinata ad uno dei due rientri pomeridiani settimanali devono recuperare il rientro non effettuato?

In proposito occorre richiamare la circolare n. 8 del 1993, a suo tempo emanata dal Dipartimento della Funzione Pubblica, in base alla quale "*... eventuali giornate di assenza per qualsiasi causa ... sono da considerarsi nel loro intero esplicarsi anche se esse vengono a verificarsi in un giorno della settimana stabilito per il rientro pomeridiano... In sostanza, quindi, in dette eventualità non si deve procedere ad alcun recupero, atteso che trattasi di normali assenze in normali giorni di lavoro.*"

Pertanto, anche le assenze per sciopero non vanno rapportate ad ore, ma all'intera giornata, a prescindere del regime orario adottato per la stessa (sei o nove ore) e, conseguentemente, i dipendenti che vi hanno aderito non dovranno "recuperare" le ore di rientro pomeridiano non effettuate.

Inoltre, per quanto attiene ai profili economici, la decurtazione da operare sulla busta paga dei dipendenti interessati sarà pari all'importo previsto per una giornata di retribuzione, che va calcolata prendendo come base di riferimento quanto stabilito dall'art. 25, comma 3 del CCNL del 16 maggio 2001 **(1)**. La trattenuta oraria è, infatti, possibile solo nei casi di scioperi brevi previsti dall'art. 29 del CCNL del 16 maggio 2001.

(1) Norma che prevede che la paga giornaliera sia ricondotta ad 1/360 della paga annuale, con riferimento alla "voci" fisse. Per il Comparto scuola, non è prevista una specifica norma, ma, per costante prassi si può applicare il medesimo divisore (360) alla retribuzione annuale comprensiva dei soli emolumenti fissi.

Orientamenti applicativi_M154

25/09/2011

E' possibile per i dipendenti rinunciare alla pausa pranzo, tenuto conto delle clausole contrattuali contenute nel CCNL integrativo del 22 ottobre 1997 e a seguito delle norme introdotte dal d.lgs. n. 66 del 2003?

Per il comparto Ministeri, l'**art. 7 del CCNL del 12 gennaio 1996** prevede che qualora la prestazione giornaliera ecceda le sei ore continuative, deve essere prevista una pausa che, comunque, non può essere inferiore a 30 minuti. **(1)** Inoltre, l'**Allegato A al CCNL integrativo sottoscritto il 22 ottobre 1997, al punto 4**, introduce delle deroghe consentendo la possibilità di non interrompere l'attività lavorativa in presenza di attività obbligatorie per legge **(2)** e prevedendo, inoltre, che il diritto del dipendente ad usufruire o meno della pausa prevista nell'ambito dell'orario giornaliero, quando questo superi le sei ore, va esercitato in un quadro di programmazione generale dell'orario di servizio e di lavoro.

Tuttavia, va segnalato che in tema di orario di lavoro è stato emanato il d.lgs. n. 66 del 2003 e successive integrazioni e modificazioni il quale, nel recepire la direttiva comunitaria sulla materia, definisce gli istituti, tra cui la pausa, nell'ambito dei quali vengono individuati parametri minimi per garantire la tutela della salute dei lavoratori, che vanno in ogni caso osservati.

(1) Per quanto concerne il CCNL del Comparto scuola, il riferimento è all'articolo 51, in particolare vedi il comma 3:

"ART.51 (Orario di lavoro ATA)

1.L'orario ordinario di lavoro è di 36 ore, suddivise in sei ore continuative, di norma antimeridiane, o anche pomeridiane per le istituzioni educative e per i convitti annessi agli istituti tecnici e professionali.

2.In sede di contrattazione integrativa d'istituto saranno disciplinate le modalità di articolazione dei diversi istituti di flessibilità dell'orario di lavoro, ivi inclusa la disciplina dei ritardi, recuperi e riposi compensativi sulla base dei seguenti criteri:

- l'orario di lavoro è funzionale all'orario di servizio e di apertura all'utenza;
- ottimizzazione dell'impiego delle risorse umane;
- miglioramento della qualità delle prestazioni;
- ampliamento della fruibilità dei servizi da parte dell'utenza;
- miglioramento dei rapporti funzionali con altri uffici ed altre amministrazioni;
- programmazione su base plurisettimanale dell'orario.

3. L'orario di lavoro massimo giornaliero è di nove ore. Se la prestazione di lavoro giornaliera eccede le sei ore continuative il personale usufruisce a richiesta di una pausa di almeno 30 minuti al fine del recupero delle energie psicofisiche e dell'eventuale consumazione del pasto. Tale pausa deve essere comunque prevista se l'orario continuativo di lavoro giornaliero è superiore alle 7 ore e 12 minuti.

4. *In quanto autorizzate, compatibilmente con gli stanziamenti d'istituto, le prestazioni eccedenti l'orario di servizio sono retribuite con le modalità definite in sede di contrattazione integrativa d'istituto."*

(2) Norma, invece, non prevista nel CCNL del Comparto scuola.

Orientamenti applicativi_M161

25/09/2011

Come avviene la maturazione delle ferie in caso di malattia dovuta a causa di servizio?

Si chiede se i periodi di conservazione del posto, di cui all'**art. 22, comma 2, del CCNL del 16 maggio 1995**, per assenze dovute a malattia riconosciuta dipendente da causa di servizio, essendo le stesse interamente retribuite ed utili alla maturazione dell'anzianità di servizio, consentano il diritto alla maturazione delle ferie.

Al riguardo, essendo tali assenze dovute a malattia riconosciuta dipendente da causa di servizio e, quindi, interamente retribuite ed utili a tutti gli effetti alla formazione dell'anzianità di servizio non interrompono la maturazione delle ferie.

A tale proposito, si evidenzia che la Corte di Cassazione con sentenza n. 1315 del 1985, esclude la possibilità della maturazione delle ferie nei periodi di assenza non retribuita, a meno che non vi sia una espressa disposizione contrattuale in tal senso. Tale principio è stato affermato seppure con riferimento ad una tipologia di assenza diversa dalla malattia (1).

(1) Ad esempio, nel caso di aspettative senza assegni usufruite per motivi personali o di famiglia o per i congedi parentali (facoltativi) retribuiti in modo ridotto (30%) o senza assegni.

Orientamenti applicativi_M159

25/09/2011

Qual è il numero di ferie spettanti ad un lavoratore, vincitore di concorso, neoassunto presso un Ministero tenuto conto, anche, che lo stesso dipendente precedentemente prestava servizio presso un'altra pubblica amministrazione? E' possibile che su tale questione vi siano delle differenze tra la disciplina prevista dal CCNL dei Ministeri e quella del CCNL del 6 luglio 1995 delle Regioni ed autonomie locali?

Al riguardo si ribadisce che ai vincitori di concorso, anche se già dipendenti di altra pubblica amministrazione: spettano, per i primi tre anni di servizio 26 giorni di ferie in caso di articolazione di lavoro su cinque giorni alla settimana e 28 se tale articolazione è su sei giorni settimanali (art. 19, comma 5 del CCNL del 16 maggio 1995) (1). Poiché la vincita di un pubblico concorso comporta la novazione del rapporto di lavoro i suindicati dipendenti non possono fruire delle ferie maturate e non godute nel precedente rapporto di lavoro, anche se provenienti dalla stessa amministrazione.

Tale regola è applicata a tutti i comparti pubblici, in quanto non risulta, alla scrivente, che nel comparto delle Regioni ed Autonomie Locali il personale abbia, rispetto alle ferie maturate presso altra pubblica amministrazione, un trattamento diverso da quello del comparto dei Ministeri. L'unica differenza sta nel fatto che al lavoratore vincitore di concorso presso un ente del comparto Regioni ed enti locali, già dipendente da un'amministrazione pubblica, si

applica direttamente il comma 2 del citato art. 16 del CCNL del 16 maggio 1995 e non la disposizione relativa ai neo assunti del comma 3 (2).

Infine questa Agenzia intende ulteriormente ribadire che gli istituti contrattuali dei diversi comparti di contrattazione non sono tra di loro confrontabili in quanto provenienti da situazioni e condizioni differenti anche se la tendenza della contrattazione collettiva, nel corso degli anni, è stata quella di dare, ove possibile, un quadro di riferimento sempre più omogeneo.

(1) La norma del CCNL del Comparto ministeri, si riferisce alla possibilità di stipulare contratti individuali di lavoro articolati su 5 giorni lavorativi su 6, con conseguente ricalcolo delle ferie. Per il Comparto scuola non è previsto, ordinariamente, il contratto di lavoro con la "settimana corta". Invero, i docenti e il personale ATA, possono svolgere l'intero orario settimanale in non meno di 5 giorni, in base alla programmazione d'istituto (POF). Anche in tal caso, nel Comparto scuola, le ferie sono sempre rapportate alla durata massima annuale (32 giorni per il personale con più di 3 anni di servizio e 30 giorni per gli altri dipendenti).

(2) Il comma 2 stabilisce che, a regime (dopo 3 anni di servizio) le ferie sono stabilite nella misura di 32 giorni annui. Il comma 3 stabilisce in 30 il numero dei giorni di ferie per il personale con meno di tre anni di servizio. Norme che ritroviamo anche nel CCNL del Comparto scuola (vigente CCNL 29/11/2007, art. 13, commi 3 e 4).

Orientamenti applicativi_M157

25/09/2011

E' possibile riconoscere ad un dipendente, neoassunto quale vincitore di concorso, i periodi di ferie maturati e non goduti nel precedente rapporto di lavoro presso un'altra amministrazione del medesimo comparto di contrattazione?

Al riguardo codesta Agenzia intende confermare che nel caso di assunzione a seguito di concorso pubblico, il personale, già dipendente di una amministrazione dello stesso o di altro comparto va considerato a tutti gli effetti neoassunto. Non è, pertanto, possibile riconoscere i periodi ferie maturati nel precedente rapporto di lavoro.

Infine, a tutela del lavoratore, l'art. 16, commi 9 e 16, del CCNL del 16 maggio 1995 **(1)**, ha previsto che le ferie sono un diritto irrinunciabile e possono essere monetizzate solo nel caso di cessazione del rapporto di lavoro.

(1) L'art.16, ai commi 9 e 16, sancisce l'irrinunciabilità del diritto/dovere al godimento delle ferie. Norme che, ovviamente, sono inserite anche nel CCNL del Comparto scuola (vigente CCNL 29/11/2007, art.13, commi 8 e 15).

Orientamenti applicativi_M37

25/05/2011

A quanti giorni di ferie ha diritto un lavoratore già dipendente, assunto presso altra amministrazione pubblica a seguito di concorso?

L'art. 16 del CCNL del 16 maggio 1995 **(1)** prevede che ai dipendenti neoassunti, per i primi tre anni di servizio, competono 30 giorni di ferie, ovvero 26 laddove l'orario settimanale sia distribuito su cinque giorni alla settimana.

Nel caso in questione, poiché l'assunzione a seguito di pubblico concorso comporta la novazione del rapporto di lavoro, il dipendente va considerato a tutti gli effetti neoassunto: non è possibile perciò tenere conto della precedente esperienza lavorativa ai fini della quantificazione dei giorni di ferie il cui numero maturerà proporzionalmente al periodo di servizio effettuato presso

l'amministrazione con la quale lo stesso ha instaurato il nuovo rapporto di lavoro.

(1) L'art.16, ai commi 9 e 16, sancisce l'irrinunciabilità del diritto/dovere al godimento delle ferie. Norme che, ovviamente, sono inserite anche nel CCNL del Comparto scuola (vigente CCNL 29/11/2007, art.13, commi 8 e 15).

Orientamenti applicativi_M158

25/09/2011

In caso di trasformazione del rapporto di lavoro da tempo parziale verticale a tempo pieno, le ferie maturate nell'ambito del rapporto di lavoro part-time devono essere riproporzionate?

Nel caso di trasformazione del rapporto di lavoro a tempo parziale di tipo verticale in rapporto a tempo pieno, il dipendente può conservare i giorni di ferie nella misura maturata nell'ambito del rapporto a tempo parziale, utilizzandoli poi nell'ambito del rapporto a tempo pieno.

Infatti il calcolo delle ferie da fruire deve avvenire tenendo conto dei giorni maturati sulla base del periodo di lavoro a tempo parziale, i quali poi si aggiungono a quelli spettanti con rapporto a tempo pieno, successivamente alla trasformazione. Una diversa interpretazione di tale situazione determinerebbe, per il dipendente, un immotivato incremento dei giorni di ferie annui, che risulterebbe in evidente contrasto con la regola che prevede il necessario riproporzionamento dei giorni di ferie in caso di rapporto di lavoro a tempo parziale (**art. 23 CCNL 16 maggio 2001**) **(1)**.

(1) Il citato art. 23 disciplina il rapporto di lavoro a tempo parziale; analogo all'art.39 (rapporto di lavoro a tempo parziale del personale docente) e all'art.58 (rapporto di lavoro a tempo parziale del personale ATA) del vigente CCNL del 29/11/2007 del Comparto scuola.

Orientamenti applicativi_M156

25/09/2011

Si può riconoscere al dipendente il diritto di "revocare" le ferie già autorizzate?

Le ferie, ai sensi dell'art. 2109 codice civile, sono stabilite dal datore di lavoro, il quale è tenuto a temperare le esigenze dell'impresa e gli interessi del prestatore di lavoro. Pertanto, in considerazione di tale principio codicistico, finalizzato prioritariamente alla tutela delle esigenze organizzative della parte datoriale, non sembra possibile attribuire al lavoratore il "diritto di revoca" delle ferie. Infatti, l'eventuale previsione di tale possibilità potrebbe lasciare intendere il riconoscimento della piena autonomia del dipendente a decidere, in via unilaterale, il proprio periodo di ferie, senza tener conto delle esigenze di servizio. Tale ipotesi, invece, risulta essere del tutto contraria alle finalità e alle regole del citato art. 2109 del codice civile. In ogni caso, nulla vieta che il datore di lavoro possa, nella sua qualità di titolare del potere di determinazione delle modalità e dei tempi relativi alla fruizione delle ferie, accogliere la richiesta del dipendente, spostando le ferie in un altro periodo temporale, sempre previa valutazione delle necessità funzionali ed organizzative dell'amministrazione.

Orientamenti applicativi_M39

25/05/2011

Chi stabilisce in quale periodo il lavoratore può fruire delle ferie? E' possibile programmare le ferie dei dipendenti nei periodi di minore attività lavorativa?

Le modalità di fruizione delle ferie sono disciplinate dal codice civile, dal d.lgs. n. 66 del 2003, nonché dall' art. 16 del CCNL del 16 maggio 1995. **(1)**

Secondo l'art. 2109 del codice civile le ferie, pur configurandosi come un diritto irrinunciabile del lavoratore, sono stabilite dal datore di lavoro, tenendo conto sia delle esigenze delle imprese che degli interessi del prestatore di lavoro.

Tali disposizioni, che in virtù dell'art. 2, comma 2 del d.lgs. n. 165 del 2001, si applicano anche alle pubbliche amministrazioni, risultano coerenti con i principi del lavoro pubblico, laddove al dirigente spetta la responsabilità del corretto funzionamento dell'ufficio cui lo stesso è preposto, in relazione ai canoni costituzionali di imparzialità e buon andamento.

In tale ambito, il contratto collettivo del 16 maggio 1995 ha riaffermato il summenzionato principio secondo cui è il datore di lavoro che pianifica, in relazione alle priorità organizzative dell'amministrazione, le assenze per ferie dei dipendenti, avendo riguardo anche alle esigenze degli stessi.

Tuttavia il CCNL, nell'ottica di garantire la fruizione dell'istituto in tempi certi, ha introdotto norme di miglior favore rispetto alla disciplina codicistica che riconosce una maggiore discrezionalità al datore di lavoro privato, ampliando le tutele del lavoratore mediante la previsione di specifiche clausole dirette ad assicurare la fruizione delle ferie entro un determinato arco temporale, nonché a garantire che almeno due settimane vengano utilizzate nel periodo 1 giugno - 30 settembre. **(2)**

Pertanto il dirigente, attraverso lo strumento dei cosiddetti "piani ferie" ovvero prestabilendo turni di avvicendamento tra i lavoratori, è tenuto a garantire in ogni caso l'operatività dell'ufficio, assicurando la massima presenza in servizio nelle fasi di maggiore attività e programmando la fruizione delle ferie nei periodi in cui la stessa è ridotta.

(1) (2) Per il personale del Comparto scuola, vedi art. 13 del vigente CCNL del 29/11/2007 che, per quanto concerne il personale docente, prevede che le ferie devono essere prioritariamente usufruite nel periodo estivo (1° luglio - 31 agosto) e in detto periodo il personale ATA ha diritto ad usufruire di almeno 15 giorni continuativi di ferie. Si precisa, però, che tale diritto è "in capo" al lavoratore, il quale può anche rinunciarvi per usufruire di più periodi di durata più limitata (per costante giurisprudenza), sempre entro le compatibilità determinate dalle esigenze di servizio.

Orientamenti applicativi_M38

25/05/2011

E' possibile per un dipendente chiedere giorni di ferie, senza soluzione di continuità, successivamente ad un periodo di assenza per malattia?

Le ferie vengono stabilite dal datore di lavoro, il quale è tenuto a valutare le esigenze dell'amministrazione e gli interessi del lavoratore in applicazione dell'art. 2109 del codice civile. Resta, pertanto, nella discrezionalità del dirigente determinare le modalità temporali di fruizione dell'istituto in questione.

Per completezza di informazione si segnala che, con sentenza n. 3028 del 27 febbraio 2003 la Cassazione ha confermato il precedente orientamento

giurisprudenziale in base al quale *“se non può configurarsi un’incondizionata facoltà del lavoratore, assente per malattia e ulteriormente impossibilitato a riprendere servizio, di sostituire alla malattia il godimento delle ferie maturate quale titolo della sua assenza, tuttavia, il datore di lavoro, nell’esercizio del suo diritto alla determinazione del tempo delle ferie, dovendo attenersi alla direttiva dell’armonizzazione delle esigenze aziendali e degli interessi del datore di lavoro, è tenuto, se sussiste una richiesta del lavoratore ad imputare a ferie un’assenza per malattia, a prendere in debita considerazione il fondamentale interesse del richiedente ad evitare la perdita del posto di lavoro a seguito della scadenza del periodo di comporta”*. (1)

(1) Il caso esaminato dalla Cassazione è un “caso limite”. In situazioni ordinarie è ovvio che il dipendente NON può, terminato il periodo di assenza per malattia, richiedere senza un congruo preavviso di proseguire l’assenza utilizzando l’istituto delle ferie, proprio perché il “datore di lavoro” deve potersi organizzare per tempo al fine di organizzare l’attività lavorativa stante la preannunciata assenza.

Orientamenti applicativi_M42

25/05/2011

Le festività soppresse possono essere fruiti ad ore?

In relazione a tale istituto, occorre precisare che il CCNL non ha modificato la precedente disciplina e che, pertanto, continua ad essere attuale la sentenza del Consiglio di Stato n. 802 del 20/10/1986: in essa tali giornate sono state assimilate al *“congedo ordinario”*, oggi ferie, che non sono fruibili ad ore. Di conseguenza anche le giornate relative alla festività soppresse non possono essere in alcun modo frazionate. (1)

(1) Ne consegue, come da noi sostenuto soprattutto con l’avvento del regime contrattuale, che le 4 giornate di *“festività soppresse”* anche se non formalmente aggiunte alle ferie, seguono, di fatto, la stessa disciplina, sia per ciò che concerne la *“maturazione”*, sia per il loro utilizzo. L’unica differenza è da ricercare nella possibilità di *“monetizzazione”*, la quale compete se, entro l’anno, il lavoratore, pur avendole richieste, non è stato messo in condizione di usufruirne per inderogabili esigenze di servizio. Per quanto concerne l’entità della compensazione economica, questa, proprio per la sostanziale equiparazione all’istituto delle ferie, deve essere determinata sulla base di 1/30 della paga giornaliera (vedi successivo *“Orientamento Applicativo” M_41*).

Orientamenti applicativi_M41

25/05/2011

Le quattro giornate di festività soppresse non fruiti nell’anno in corso possono essere differite all’anno successivo?

Sulla problematica sollevata occorre richiamare la sentenza del Consiglio di Stato n. 802 del 20/10/1986, con la quale viene affermato che la legge n. 937 del 1977, nell’attribuire alle quattro giornate di riposo per festività soppresse la stessa qualificazione giuridica del *“congedo ordinario”*, *“ha voluto disciplinare in modo differente il procedimento della loro concessione”* specificando che *“qualora tali giornate non siano fruiti per motivate esigenze inerenti all’organizzazione dei servizi nel corso dell’anno solare”* le stesse vengono retribuite.

Pertanto, in via generale, le giornate in parola non possono essere portate all’anno successivo, tuttavia, a differenza delle ferie, sono monetizzabili laddove non vengano concesse per motivate esigenze di servizio.

Orientamenti applicativi_M40

25/05/2011

In caso di impossibilità di fruizione, per motivi di servizio, della festività del Santo patrono è possibile richiedere il riposo compensativo?

Nel caso prospettato e cioè il mancato godimento per motivi di servizio della festività del santo Patrono, la ricorrenza deve essere fruita come riposo compensativo in altri giorni lavorativi.

Orientamenti applicativi_M222

09/01/2015

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

In proposito, si fa presente che il ricovero in *day surgery* è un metodo di degenza che prevede l'erogazione di prestazioni chirurgiche nell'arco di una giornata e che, quindi, lo stesso si configura come una modalità di ricovero del tutto simile al ricovero in *day hospital*. In considerazione di ciò, si ritiene che a tale fattispecie possa essere applicata la disciplina di maggior favore relativa alle ipotesi di ricovero ospedaliero o di *day hospital* di cui all'art. 21, comma 7, lett. a) del CCNL del 16.05.1995, come integrato dall'Allegato A, punto 5 lett. d), del CCNL del 22.10.1997. **(1)**

Si precisa che, analogamente a quanto avviene per il *day hospital*, la predetta disciplina non trova applicazione per i giorni di convalescenza successivi al *day surgery*.

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

(1) Per quanto concerne il personale del Comparto scuola il riferimento al "day hospital", è contenuto nell'art.17, comma 9 del vigente CCNL 29/11/2007 (Assenze per malattia - gravi tipologie).

Inoltre, ad avviso di chi scrive, i benefici in questione (applicabili al "day surgery") sono altresì applicabili, sulla base del condivisibile ragionamento adottato dall'ARAN, anche alle disposizioni di legge relative alla riduzione dello stipendio per i primi 10 giorni di assenza per malattia. Si riporta la norma di legge:

"Legge 6/8/2008 n. 1338 e successive modificazioni e integrazioni

Art. 71(Assenze per malattia e per permesso Retribuito dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni)

1. Per i periodi di assenza per malattia, di qualunque durata, ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nei primi dieci giorni di assenza è corrisposto il trattamento economico fondamentale con esclusione di ogni indennità o emolumento, comunque denominati, aventi carattere fisso e continuativo, nonché di ogni altro trattamento accessorio. Resta fermo il trattamento più favorevole eventualmente previsto dai contratti collettivi o dalle specifiche normative di settore 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."

Orientamenti applicativi_M184

25/09/2011

Quali sono le condizioni per poter fruire della particolare tutela relativa alle terapie salvavita di all'art. 21 comma 7 bis del CCNL del 16 maggio 2001? (1)

L'art. 6 comma 1 del CCNL integrativo del 16 maggio del 2001 in deroga alla regolamentazione ordinaria delle assenze per malattia contenuta nell'art. 21 del CCNL del 16 maggio 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 alle terapie 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 quelli citati nella suindicata nota di codesta amministrazione (preparazione alla somministrazione terapeutica, visite specialistiche di controllo, 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 16.05.1995.

(1) Per il Comparto scuola la norma è contenuta nell'articolo 17. comma 9 del vigente CCNL 29/11/2007, che di seguito si riporta:

"Art.17 (Assenze per malattia)

Omissis.

9. In caso di gravi patologie che richiedano terapie temporaneamente e/o parzialmente invalidanti sono esclusi dal computo dei giorni di assenza per malattia, di cui ai commi 1 e 8 del presente articolo, oltre ai giorni di ricovero ospedaliero o di day hospital anche quelli di assenza dovuti alle conseguenze certificate delle terapie. Pertanto per i giorni anzidetti di assenza spetta l'intera retribuzione."

Orientamenti applicativi_M180

25/09/2011

Quale è il criterio di calcolo da adottare per le assenze per malattia di dipendenti in regime di part-time verticale che, nel corso del triennio, variano la percentuale di attività lavorativa prestata?

Si osserva che l'art. 23 del CCNL integrativo del 16 maggio 2001 prevede che: *"i lavoratori a tempo parziale verticale hanno diritto ad un numero di giorni di ferie e di festività soppresse proporzionato alle giornate di lavoro prestate nell'anno ed il relativo trattamento economico è commisurato alla*

durata della prestazione giornaliera. Per tempo parziale verticale analogo criterio di proporzionalità si applica anche per le altre assenze dal servizio previste dalla legge e dal CCNL, ivi comprese le assenze per malattia." (1)

Pertanto, dal disposto della clausola su riportata si evince che in caso di rapporto di lavoro a tempo parziale di tipo verticale, il periodo di comporta va riproporzionato, e tale operazione deve avvenire con riferimento non alla percentuale di part-time ma alle giornate di lavoro prestate nell'anno. Laddove, inoltre, nel triennio di osservazione il lavoratore non abbia lavorato un numero costante di giornate nell'anno, occorrerà calcolare ogni periodo pro-quota e riproporzionare il periodo di comporta in conseguenza dei risultati di tale calcolo.

(1) L'analogia normativa contrattuale per il Comparto scuola è contenuta nell'art. 39 comma 11 per il personale docente e nell'art. 58 comma 11 per il personale ATA, del vigente CCNL 29/11/2007:

"ART.39 (RAPPORTI DI LAVORO A TEMPO PARZIALE) - Personale docente

11. I dipendenti a tempo parziale orizzontale hanno diritto ad un numero di giorni di ferie e di festività sopresse pari a quello dei lavoratori a tempo pieno. I lavoratori a tempo parziale verticale hanno diritto ad un numero di giorni proporzionato alle giornate di lavoro prestate nell'anno.

ART.58 (RAPPORTO DI LAVORO A TEMPO PARZIALE) - personale ATA

11. I dipendenti a tempo parziale orizzontale hanno diritto ad un numero di giorni di ferie e di festività sopresse pari a quello dei lavoratori a tempo pieno. I lavoratori a tempo parziale verticale hanno diritto ad un numero di giorni proporzionato alle giornate di lavoro prestate nell'anno."

Pertanto, per quanto concerne i giorni di ferie da attribuire al personale in part-time verticale, le norme del Comparto ministeri sono uguali a quelle del Comparto scuola. Invece, per quel che riguarda le assenze per malattia, il CCNL del Comparto scuola non disciplina la materia; per cui sembrerebbe lecito non apportare modifiche (riduzioni) al periodo di comporta utilizzabile dal personale a part-time verticale. Del resto, in un caso o nell'altro, il conteggio porta sempre alle stesse conclusioni. Ossia: l'assegnare un periodo di comporta ridotto, ma conteggiando soli i giorni di effettivo servizio, equivale ad assegnare un intero periodo di comporta, ma conteggiando tutti i giorni di assenza compresi nella prognosi.

E' importante che l'ARAN abbia evidenziato che il trattamento economico del lavoratore in part-time verticale è commisurato ai giorni lavorativi e non alla percentuale di riduzione dell'orario.

Orientamenti applicativi_M179

25/09/2011

Come si calcolano i giorni di assenza del dipendente portatore di handicap che è sottoposto ad un progetto terapeutico di riabilitazione, ai fini del computo del periodo di comporta e per la determinazione del trattamento economico? (1)

A tale proposito questa Agenzia ritiene che i periodi di assenza effettuati da un lavoratore per sottoporsi ad un progetto di recupero ai sensi del **comma 1, lettera a) art. 12 del CCNL del 16 maggio 2001**, non possono essere computati nel periodo di comporta delle assenze per malattia, poiché si tratta di una specifica misura di tutela e di sostegno volta a favorire la riabilitazione e il reinserimento del dipendente che versi in particolari condizioni psico-fisiche. Tale istituto, pertanto, deve considerarsi diverso sia dagli altri benefici previsti dal medesimo art. 12, comma 1, sia dalle ordinarie assenze per malattia previste **dall'art. 21 del CCNL del 16 maggio 1995**, come integrato e modificato **dall'art. 6 del CCNL maggio 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. 12, è diretto a garantire ai dipendenti portatori di handicap la possibilità di partecipare a progetti terapeutici che vanno però correlati ad uno scopo riabilitativo reale, cioè, devono essere finalizzati alla possibilità di recupero parziale o totale dell'handicap, che consenta al personale interessato un più proficuo svolgimento dell'attività lavorativa

(1) Il diritto alle assenze per "progetti terapeutici di riabilitazione" fu sancito dall'articolo 18 del DPR 23 agosto 1988, n. 395 "Norme risultanti dalla disciplina prevista dall'accordo intercompartimentale, di cui art. 12 della Legge 29 marzo 1983, n. 93, (Legge - quadro sul pubblico impiego), relativo al triennio 1988-90", che così dispone:

"Art. 18 (Tutela dei dipendenti in particolari condizioni psico-fisiche)

1. *In sede di contrattazione di comparto saranno definite modalità di intervento atte a favorire la riabilitazione ed il recupero di pubblici dipendenti portatori di handicaps o soggetti a fenomeni di tossicodipendenza, alcoolismo cronico o grave debilitazione psico-fisica."*

Tale precisa disposizione, però, non è mai stata applicata in nessun CCNL del Comparto scuola (almeno fino ad ora). Pertanto si pone il problema della sua applicabilità o meno a docenti e ATA.

La "riabilitazione" dei soggetti portatori di handicap è stata poi trattata **nell'articolo 7, della legge 5 febbraio 1992, n. 104** "Legge - quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate.", che così dispone:

"Art. 7 (Cura e riabilitazione)

1. *La cura e la riabilitazione della persona handicappata si realizzano con programmi che prevedano prestazioni sanitarie e sociali integrate tra loro, che valorizzino le abilità di ogni persona handicappata e agiscano sulla globalità della situazione di handicap, coinvolgendo la famiglia e la comunità. A questo fine il Servizio sanitario nazionale, tramite le strutture proprie o convenzionate, assicura:*

a) gli interventi per la cura e la riabilitazione precoce della persona handicappata, nonché gli specifici interventi riabilitativi e ambulatoriali, a domicilio o presso i centri socio-riabilitativi ed educativi a carattere diurno o residenziale di cui all'articolo 8, comma 1, lettera I);

b) la fornitura e la riparazione di apparecchiature, attrezzature, protesi e sussidi tecnici necessari per il trattamento delle menomazioni.

2. *Le regioni assicurano la completa e corretta informazione sui servizi ed ausili presenti sul territorio, in Italia e all'estero."*

In definitiva il CCNL del Comparto scuola, non prevede una norma specifica di tutela dei lavoratori portatori di handicap, in ordine alle cure e prestazioni "riabilitative"; pertanto le assenze di tale categoria di dipendenti, dovute alle terapie di cura e di riabilitazione, dovrebbero essere computate come assenza per malattia e, quindi, decurtate dal periodo di "comporto". Ad avviso di chi scrive, però, tale limitazione è fortemente sospetta d'illegittimità, in quanto il non aver inserito nel primo CCNL (quello del 5/8/1995) quanto, invece, prescritto nel ricordato art. 18 del DPR n.395/1988, ha determinato una situazione sperequativa rispetto alle altre categorie del pubblico impiego, laddove la disciplina contrattuale ha, di contro, previsto tale casistica. Tale situazione, in caso di contenzioso, potrebbe determinare, il riconoscimento del diritto anche a favore del personale del comparto scuola.

Orientamenti applicativi_M178

25/09/2011

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.

Orientamenti applicativi_M177

25/09/2011

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 16 maggio 2001, ha riassunto servizio? Inoltre è opportuno sottoporre a visita medico - collegiale, lo stesso dipendente, per verificarne nuovamente l'idoneità al profilo di inquadramento?

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 16 maggio 2001 (1) (2)**, 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. Infine sulla opportunità o meno di sottoporre il dipendente a visita collegiale si ritiene che la materia sia di esclusiva responsabilità dell'Amministrazione che ha tutti gli elementi di valutazione al riguardo. Si segnala, al proposito, l'art. 5, comma 3 della legge 20/5/1970, n. 300, che prevede la facoltà per il datore di lavoro, se lo ritiene necessario, di far controllare l'idoneità fisica del lavoratore da parte di enti pubblici ed istituti specializzati di diritto pubblico.

(1) Per il Comparto scuola analoga normativa è contenuta nell'articolo 17 del vigente CCNL 29/11/2007 ed in particolare nei primi quattro commi. Si riportano i primi sei commi del citato articolo 17:

"Art.17 (Assenze per malattia)

1. *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.*

2. *Superato il periodo previsto dal comma 1, al lavoratore che ne faccia richiesta è concesso di assentarsi per un ulteriore periodo di 18 mesi in casi particolarmente gravi, senza diritto ad alcun trattamento retributivo.*

3. *Prima di concedere su richiesta del dipendente l'ulteriore periodo di assenza di cui al comma 2 l'amministrazione procede all'accertamento delle sue condizioni di salute, per il tramite del competente organo sanitario ai sensi delle vigenti disposizioni, al fine di stabilire la sussistenza di eventuali cause di assoluta e permanente inidoneità fisica a svolgere qualsiasi proficuo lavoro.*

4. Superati i periodi di conservazione del posto previsti dai commi 1 e 2, oppure nel caso che, a seguito dell'accertamento disposto ai sensi del comma 3, 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 corrispondendo al dipendente l'indennità sostitutiva del preavviso.

5. 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.

6. I periodi di assenza per malattia, salvo quelli previsti dal comma 2 del presente articolo, non interrompono la maturazione dell'anzianità di servizio a tutti gli effetti.

Omissis."

(2) Si ricorda che il **"periodo di comportamento"** rappresenta il periodo di assenza per malattia, nel quale è garantita la conservazione del posto e la retribuzione fino ad un massimo di 18 mesi **in un triennio** (9 mesi al 100%, 3 mesi al 90% e 6 mesi al 50%). Il triennio in questione è anche conosciuto come **"triennio medico"**, in quanto si calcola, a ritroso, da ogni giorno di assenza. Ad esempio, se il giorno di assenza è il 10/2/2015, il triennio si calcola dall'11/2/2012, **conteggiando i soli giorni di assenza per malattia**. Superato il **"periodo di comportamento"** il dipendente, che deve ancora assentarsi per motivi di salute, deve essere sottoposto d'ufficio a visita medico collegiale al fine di accertare la sua idoneità al servizio. Se alla visita il dipendente risultasse idoneo al servizio (o idoneo ad altra tipologia di servizio), tali ulteriori assenze potranno essere concesse per un massimo di 18 mesi senza assegni. In caso contrario il dipendente sarà dimesso d'ufficio (**dispensa per motivi di salute**).

Il presente **"orientamento applicativo"** dell'ARAN opportunamente chiarisce un problema che sovente ha dato luogo a contenzioso. Trattasi del metodo di conteggio delle assenze di un dipendente che ha superato il periodo di comportamento (i primi 18 mesi retribuiti) senza incorrere nella risoluzione del rapporto di lavoro (per quanto detto sopra). Per l'ARAN, anche sulla scorta della giurisprudenza della Corte di Cassazione, al termine dell'assenza concessa con esito favorevole della visita collegiale (idoneità), le eventuali successive assenze per malattia (interrotte da riassunzioni in servizio) **rientrano in un nuovo periodo di comportamento che non tiene conto delle assenze precedentemente effettuate** (prima della concessione del secondo periodo di assenza).

Orientamenti applicativi_M176

25/09/2011

Un lavoratore in malattia può decidere autonomamente di rientrare in servizio prima della scadenza del termine previsto nelle certificazioni mediche?

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

Orientamenti applicativi_M175

25/09/2011

Il dipendente in part-time verticale deve riprendere servizio prima di assentarsi nuovamente per malattia?

Nessuna norma impone al dipendente assente per malattia di riprendere il servizio prima di assentarsi nuovamente per malattia; anzi, una simile disposizione appare del tutto illogica se si considera che la malattia non dipende dalla volontà del lavoratore.

Orientamenti applicativi_M174

25/09/2011

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

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

Orientamenti applicativi_M73

18/06/2011

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

Sulla problematica oggetto del quesito è intervenuto l'art. 6, del CCNL integrativo del 16 maggio 2001, il quale ha inserito il comma 7-quinquies nell'art. 21 del CCNL del 16.05.1995, introducendo specifiche disposizioni che regolano il caso della malattia insorta durante l'orario di lavoro, a seguito della quale il dipendente sia costretto a lasciare la sede di lavoro. Al riguardo le ipotesi previste sono due **(1)**:

a) La giornata non sarà considerata assenza per malattia se la relativa certificazione medica ha decorrenza dal giorno successivo a quello della parziale prestazione lavorativa. In tale evenienza, il dipendente, ai fini del completamento dell'orario, recupererà le ore non lavorate concordandone i tempi e le modalità con il dirigente, anche ai sensi dell'art. 20 del CCNL del 16.5.95. **(2)**

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

(1) Nel CCNL del Comparto scuola NON esiste una analoga normativa, ciò nonostante la stessa ARAN ha ritenuto che, in caso di mancata disciplina, si possano applicare **parzialmente** gli stessi principi stabiliti per i comparti pubblici i cui CCNL hanno, invece, regolamentato la fattispecie. In particolare l'ARAN ritiene che la situazione **b)** non possa essere applicata, in quanto comporterebbe un costo non previsto nel CCNL della scuola (a differenza di quello del personale dei ministeri)

In proposito si riporta "l'Orientamento Operativo" SCU_76 dell'11/6/2013, attinente allo specifico del Comparto scuola:

"SCU_076_Orientamenti Applicativi - 11/06/2013.

Come vanno considerate le ore lavorate se viene successivamente rilasciato un certificato medico nella stessa giornata lavorativa per sopravvenuto malore?

In caso di uscita anticipata dal lavoro a seguito di un problema di salute come deve essere considerato il servizio prestato nella stessa giornata?

Questa Agenzia ritiene utile chiarire che la problematica oggetto del quesito non è disciplinata dal CCNL del comparto scuola e al riguardo si può solo far riferimento alla giurisprudenza che 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) La giornata non sarà considerata assenza per malattia se la relativa certificazione medica ha decorrenza dal giorno successivo a quello della parziale prestazione lavorativa.

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)."

(2) La citata norma contrattuale, riferita al personale dei ministeri, è analoga a quella contenuta nell'art. 16 del vigente CCNL del Comparto scuola del 29/11/2007, sotto riportato:

"Art.16 (Permessi brevi)

1. Compatibilmente con le esigenze di servizio, al dipendente con contratto a tempo indeterminato e al personale con contratto a tempo determinato, sono attribuiti, per esigenze personali e a domanda, brevi permessi di durata non superiore alla metà dell'orario giornaliero individuale di servizio e, comunque, per il personale docente fino ad un massimo di due ore. Per il personale docente i permessi brevi si riferiscono ad unità minime che siano orarie di lezione.

2. I permessi complessivamente fruiti non possono eccedere 36 ore nel corso dell'anno scolastico per il personale A.T.A.; per il personale docente il limite corrisponde al rispettivo orario settimanale di insegnamento.

3. Entro i due mesi lavorativi successivi a quello della fruizione del permesso, il dipendente è tenuto a recuperare le ore non lavorate in una o più soluzioni in relazione alle esigenze di servizio. Il recupero da parte del personale docente avverrà prioritariamente con riferimento alle supplenze o allo svolgimento di interventi didattici integrativi, con precedenza nella classe dove avrebbe dovuto prestare servizio il docente in permesso.

4. Nei casi in cui non sia possibile il recupero per fatto imputabile al dipendente, l'Amministrazione provvede a trattenere una somma pari alla retribuzione spettante al dipendente stesso per il numero di ore non recuperate.

5. Per il personale docente l'attribuzione dei permessi è subordinata alla possibilità della sostituzione con personale in servizio."

Orientamenti applicativi_M65

18/06/2011

Per procedere alla risoluzione del rapporto di lavoro ai sensi dell'art. 21, comma 4 del CCNL del 16 maggio 1995, è necessario attendere il superamento del periodo di comportamento?

In proposito occorre osservare che *la ratio* della norma 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 (1) grava sicuramente sull'amministrazione, 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 comporto 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'Amministrazione può procedere alla risoluzione del rapporto di lavoro.

Nell'ipotesi in cui l'inidoneità accertata si riferisca alle mansioni del profilo di appartenenza, l'Amministrazione, ai sensi dell'art. 3 del CCNL integrativo del 16 maggio 2001 **(2)**, 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'amministrazione può procedere alla risoluzione del rapporto di lavoro, corrispondendo all'interessato l'indennità sostitutiva del preavviso. **(3)**

(1) Per il Comparto scuola norma analoga è contenuta nell'art.17, comma 3 del vigente CCNL 29/11/2007. Inoltre, sempre per il personale del Comparto scuola dichiarato "inidoneo", vige l'apposito CCNL 25/6/2008 "*Criteri di utilizzazione del personale dichiarato inidoneo alla sua funzione per motivi di salute - artt. 4 comma 2 e 17 comma. 5 del contratto collettivo nazionale del personale della scuola 29 novembre 2007*" i cui articoli 2, 3 e 4 disciplinano le utilizzazioni del personale docente e ATA parzialmente idoneo. Si deve precisare che, per il personale docente non più idoneo alla funzione docente ma idoneo ad altre funzioni, l'utilizzazione a tempo indeterminato in altri compiti (fuori ruolo) nell'ambito del Comparto scuola, non è più adottabile dall'Amministrazione (vedi successiva nota n.3).

(2) Per il personale ATA, vedi articolo 4 del CCNL 25/6/2008 (citato nella nota n.1); per il personale docente, vedi nota n.3.

(3) Si ricorda che per il personale docente la normativa scolastica (di legge e contrattuale) prevede anche la possibilità di essere collocati "fuori ruolo" per essere utilizzati in compiti compatibili con lo stato di salute (inidoneità parziale). Tale utilizzazione, che prima della legge 27/12/2000 (art. 35, comma 5) era definitiva (fatte salve successive eventuali verifiche), ora viene disposta solamente "pro tempore", in attesa della definitiva collocazione nei ruoli ATA o in altro ruolo di altra pubblica amministrazione, compatibilmente con i titoli posseduti. La normativa di legge regolante la materia ha avuto un iter molto contorto e ancor oggi la questione non è stata completamente risolta (cfr. legge 8/11/2013, n.18, di conversione del D.L. n.104/2013, art. 15, commi da 4 a 9).

Inoltre, la specifica normativa di comparto deve ora confrontarsi con le disposizioni emanate con il DPR 27/7/2011, n.171, recante: "*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.*"

Orientamenti applicativi_M63

18/06/2011

L'amministrazione può richiedere la visita medica prima del decorso dei 18 mesi non retribuiti, di cui all'art. 21, comma 4 del CCNL del 16 maggio 1995?

La norma che prevede la possibilità di concessione degli ulteriori 18 mesi non retribuiti è essenzialmente preordinata alla tutela del dipendente, al fine di conservare allo stesso il posto di lavoro fino alla completa guarigione. In tal senso, una volta concesso l'ulteriore periodo di assenza, l'amministrazione non può procedere all'accertamento delle sue condizioni di salute prima del termine previsto dall' art. 21, comma 4 **(1)**. L'anticipazione può invece venire richiesta dal lavoratore.

(1) N.d.R. Vedi nota n.1 all'Orientamento Operativo M_177 del 25/9/2011.

Orientamenti applicativi_M62

18/06/2011

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 16 maggio 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'Amministrazione in relazione alla possibilità di poter recuperare il dipendente al servizio attivo.

Alla fine di tale periodo di conservazione del posto, c.d. "di comparto", l'amministrazione una volta accertata la permanente ed assoluta inidoneità del dipendente a svolgere qualsiasi proficuo lavoro, può procedere alla risoluzione del rapporto ai sensi del comma 4 del citato art. 21.**(1)**

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) N.d.R. Vedi nota n.1 all'Orientamento Operativo M_177 del 25/9/2011.

Orientamenti applicativi_M61

18/06/2011

Come va computato il 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 16 maggio 1995?

In proposito va sottolineato che il predetto art. 21 (1), nel prevedere il diritto alla conservazione del posto, stabilisce soltanto il criterio generale che, ai fini della maturazione del periodo diciotto mesi, "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. (2)

(1) Vedi nota n.1 all'Orientamento Operativo n. M_177 del 25/9/2011.

(2) Tale disposizione è valida anche per il Comparto scuola, in quanto il relativo vigente CCNL del 29/11/2007, pur non prevedendo strutturalmente l'istituto della "settimana corta", di fatto lo permette: per il personale docente autorizzando lo svolgimento dell'orario di lavoro settimanale in "non meno di cinque giorni" (art.28, comma 5); per il personale ATA autorizzando, nell'ambito del POF, la distribuzione delle 36 ore settimanali su 5 giorni (art. 53, comma 2). Ovviamente la coincidenza tra la normativa ministeriale commentata dall'ARAN e quella scolastica si ha quando, per i dipendenti della scuola, il c.d. giorno libero coincide con il sabato.

Orientamenti applicativi_M221

19/01/2015

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? (1)

R. 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) (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. (3)

Peraltro, si segnala che 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 dicembre 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. (4)

(1) Il quesito nasce dall'applicazione dell'articolo 6 della legge 22/12/2011, n.214 (di conversione del D.L. n.201/2011) che ha previsto l'abolizione dell'istituto giuridico della "causa di servizio" con tutti i connessi benefici, con salvaguardia, però, dei diritti acquisiti prima dell'entrata in vigore della norma (6/12/2011), nonché per coloro che alla medesima data: avevano un procedimento in corso; ai procedimenti per i quali non era ancora scaduto il termine di presentazione della domanda; nonché ai procedimenti instaurabili d'ufficio per eventi occorsi prima della predetta data.

(2) Normativa analoga a quella del Comparto scuola, di cui all'art. 20 del vigente CCNL del 29/11/2007, sotto riportato:

"Art.20 (Infortunio sul lavoro e malattie dovute a causa di servizio)

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.

3. Le disposizioni di cui al 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."

(3) L'ARAN conferma (purtroppo) che non si possono "sic et simpliciter" estendere i benefici già previsti in favore del personale riconosciuto affetto da infermità per "causa di servizio" al personale cui è stato riconosciuto dall'INAIL un infortunio sul lavoro o una malattia professionale, nonostante l'abrogazione dell'istituto della "causa di servizio" (fermi restando i diritti acquisiti prima dell'abrogazione).

(4) Il comma citato si riferiva alla conferma delle procedure conseguenti alla "causa di servizio" che, ovviamente non sono più percorribili stante l'abrogazione di tale istituto giuridico (vedi nota n.1).

Orientamenti applicativi_M76

26/05/2011

Le assenze per infortunio sul lavoro e le malattie riconosciute dipendenti da causa di servizio debbono essere considerate nel calcolo del periodo di comporta previsto dall'art. 21, commi 1 e 2, del CCNL del 16/5/1995?

In via preliminare 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 dell'art. 22 del citato CCNL. **(1)**

Infatti, nel primo caso sono riconosciuti la conservazione del posto fino a completa guarigione e l'intero trattamento economico di cui all'art. 21, comma 7, lett. a), mentre nel secondo caso il trattamento economico in misura intera è assicurato solo per il periodo del comporta stabilito dall' art. 21, commi 1 e 2 del medesimo CCNL.

Pertanto, le "comuni malattie" 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 conteggiate a parte. **(2)**

(1) Normativa analoga a quella del Comparto scuola, di cui all'art. 20 del vigente CCNL del 29/11/2007. Vedi nota n.2 del precedente Orientamento applicativo M_221.

(2) Si precisa che quanto espresso dall'ARAN, pur essendo antecedente alla soppressione dell'istituto giuridico della "causa di servizio" è tutt'ora valido. Infatti, tutti i dipendenti che hanno acquisito i benefici derivanti dal riconoscimento della "causa di servizio" prima dell'entrata in vigore dell'art. 6 della legge n.214/2011 (vedi nota n.1 del precedente Orientamento applicativo M_221), gli mantengono "sine die" (diritti acquisiti). Per cui, ora, è

tale tipologia di personale che continua ad usufruire dei benefici derivanti dall'ex riconoscimento della "causa di servizio".

Orientamenti applicativi_M103

27/05/2011

Qual è l'effettiva portata della clausola che prevede che "il periodo di preavviso è computato nell'anzianità a tutti gli effetti" contenuta nell'art. 28/ter del CCNL del 22 ottobre 1997? (1)

In via preliminare occorre precisare che l'istituto in questione è rivolto alla tutela della parte che subisce il recesso consentendo al datore di lavoro, in caso di dimissioni del dipendente, la rapida sostituzione dello stesso ed al dipendente, in caso di licenziamento, la possibilità di cercarsi un altro lavoro. La formula "è computato... a tutti gli effetti" sancisce, pertanto, la piena efficacia del preavviso sotto il profilo giuridico ed economico, in quanto dallo svolgimento dello stesso scaturiscono tutti gli effetti derivanti da un qualsiasi periodo di attività lavorativa (ad es. 13^{ma} mensilità, ferie, trattamento pensionistico, nonché gli altri emolumenti fissi e ricorrenti, ove spettanti).

(1) N.d.R. Per il personale del Comparto scuola l'istituto del "preavviso" è disciplinato nell'art. 23 del vigente CCNL 29/11/2007:

"Art.23 (Termini di preavviso)

1. In tutti i casi in cui il presente contratto prevede la risoluzione del rapporto con preavviso o con corresponsione dell'indennità sostitutiva dello stesso, i relativi termini sono fissati come segue:

- 2 mesi per dipendenti con anzianità di servizio fino a 5 anni;
- 3 mesi per dipendenti con anzianità di servizio fino a 10 anni;
- 4 mesi per dipendenti con anzianità di servizio oltre 10 anni."

Orientamenti applicativi_M104

27/05/2011

In caso di risoluzione del rapporto di lavoro per assoluta e permanente inabilità a qualsiasi proficuo lavoro, al dipendente spetta l'indennità di preavviso?

L'art. 21 del CCNL del 16 maggio 1995 (1), ai fini della risoluzione del rapporto di lavoro, prende in considerazione sia il superamento dei limiti massimi di conservazione del posto (ivi compresi i diciotto mesi non retribuiti) che il sopraggiunto accertamento della totale inabilità fisica da parte dell'organismo sanitario a ciò preposto. Tale accertamento può intervenire, ove il dipendente lo richieda, in qualunque momento e, quindi, anche nei primi diciotto mesi di conservazione del posto oppure prima del superamento dei limiti massimi del periodo di comporta.

Infatti, i commi 2 e 3 del medesimo articolo, per il dipendente assente per malattia, prevedono due possibilità prima dello scadere dei diciotto mesi retribuiti stabiliti dal comma 1 dello stesso articolo:

- 1) inoltrare domanda per fruire di un ulteriore periodo di assenza di diciotto mesi non retribuiti per casi particolarmente gravi;
- 2) inoltrare domanda per essere sottoposto all'accertamento delle proprie condizioni di salute da parte degli organi competenti al fine di stabilire la sussistenza di eventuali cause di assoluta e permanente inidoneità fisica a svolgere qualsiasi proficuo lavoro.

Nel caso in questione il dipendente ha attivato questa seconda possibilità, a seguito della quale il collegio medico competente ha espresso il parere di inabilità assoluta e permanente a qualsiasi lavoro.

Allo scadere dei diciotto mesi non retribuiti e non prima, invece, il medesimo articolo riconosce all'Amministrazione la possibilità di attivare la risoluzione del rapporto di lavoro, nel quadro dell'ampio potere discrezionale previsto dal comma 4 dell'art. 21 (2). Tale disposizione trova, però, un limite nella ragionevole speranza di recupero della salute da parte del dipendente, esclusa nel caso di specie avendo l'organismo sanitario espresso un parere di totale ed assoluta inabilità a qualsiasi lavoro dell'interessato.

La clausola contrattuale in esame prevede poi che nell'ipotesi di risoluzione del rapporto di lavoro per inabilità sia corrisposta, in ogni caso, l'indennità sostitutiva del preavviso nell'evidente considerazione dell'impossibilità di rispettare i termini previsti dall'art. 28ter del CCNL del 22 ottobre 1997, stante le condizioni di salute del dipendente impossibilitato a qualsiasi prestazione lavorativa. (3)

Tale clausola non è derogabile e rientra nelle competenze del contratto al quale spetta di indicare i casi in cui è dovuta o meno l'indennità di preavviso al cessare del rapporto di lavoro (art. 28ter citato comma 1).

L'indennità sopraindicata non interferisce con il trattamento pensionistico eventualmente spettante al dipendente, a qualsiasi titolo.

(1) Per il Comparto scuola la materia è disciplinata, in modo sostanzialmente analogo, nell'articolo 17 del vigente CCNL 29/11/2007.

(2) Si deve precisare che con il DPR 27/7/2011, 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.", la normativa riguardante la fattispecie è stata "unificata" per tutti i dipendenti del pubblico impiego. In particolare, l'obbligo per l'Amministrazione di valutare, in caso di parziale inidoneità, la possibilità di diverso utilizzo del personale è disciplinata dall'articolo 7 del citato DPR n.171/2011.

(3) Per il Comparto scuola un'analoga disposizione contrattuale NON è esplicitamente prevista. Si osserva, però, che la questione relativa detta indennità, in caso di risoluzione del rapporto di lavoro per inidoneità psicofisica (ex dispensa dal servizio), è stata affrontata in sede di "accordo d'interpretazione autentica" tra ARAN e OO.SS., dando luogo allo specifico CCNL del 7/4/2003, nel quale si stabilisce il diritto. Inoltre, il diritto all'indennità di mancato preavviso in caso di cessazione d'ufficio per motivi di salute trova fondamento nell'articolo 2118 del Codice civile, che si applica a tutti i lavoratori dipendenti pubblici e privati.

Orientamenti applicativi_M105

27/05/2011

L'indennità sostitutiva del preavviso deve essere attribuita anche al personale che a domanda chieda di essere sottoposto ad accertamenti sanitari per verificare i presupposti di inabilità al proficuo lavoro?

In ordine a tale problematica si premette che la norma contrattuale (art. 21 del CCNL del 16 maggio 1995) (1), che si muove nell'ambito della finalità di fondo rappresentata dall'esigenza di tutela del lavoratore in presenza di malattia, ha voluto solo escludere che, in caso di malattia debitamente certificata, l'amministrazione potesse disporre autonomamente l'accertamento prima dello scadere dei 18 mesi.

Infatti viene riconosciuta solo al dipendente, a tutela della propria salute, la facoltà di chiedere l'accertamento della sua inidoneità assoluta a qualsiasi proficuo lavoro, prima del decorso dei previsti 18 mesi di malattia che, qualora

convalidata dagli appositi organi, determina conseguentemente la cessazione del rapporto di lavoro.

Pertanto, in caso di accertamento, anche anticipato, dell'assoluta e permanente inabilità allo svolgimento di qualsiasi proficuo lavoro va corrisposta, all'atto della risoluzione del rapporto di lavoro, l'indennità sostitutiva di preavviso, ai sensi dell'art. 21, comma 4 del contratto summenzionato **(2)**.

(1) Per il Comparto scuola la materia è disciplinata, in modo sostanzialmente analogo, nell'articolo 17 del vigente CCNL 29/11/2007.

(2) Vedi nota n.3 al precedente Orientamento Operativo M_105. Pertanto, il diritto in questione, prescinde dal soggetto che ha avviato la richiesta di visita medico collegiale (l'amministrazione - d'ufficio - o il singolo lavoratore), è la conseguenza (dichiarazione di inabilità) che ha valore indipendentemente dall'iter seguito.

Infine, il principio è stato stabilito anche dalla **C.M. n. 150 (prot. n. 479/N) del 23/05/2000** riferita ai cessati per limite massimo di assenze per infermità ed ai casi di risoluzione del rapporto d'impiego per inidoneità fisica permanente (ex dispensa per motivi di salute), anche qualora l'interessato fosse stato dichiarato idoneo a compiti diversi da quelli istituzionali e che non ha inteso assumere. In detta circolare viene precisato che l'attribuzione dell'indennità di preavviso non è compatibile con la pensione di inabilità anche se quest'ultima è stata riconosciuta successivamente alla risoluzione del rapporto di lavoro per inidoneità fisica permanente. In tal caso qualora fosse stata corrisposta l'indennità sostitutiva di preavviso va recuperata, in quanto l'attribuzione della pensione di inabilità comporta abbuono di anzianità che assorbe il preavviso e lo rende ingiustificato.