

Diffondilo tramite intranet ed affiggilo in bacheca

SETTEMBRE 2010 - formato elettronico

NUMERO SPECIALE

il foglio

CGIL Bergamo

dei lavoratori della Funzione Pubblica

Questo numero è diffuso solo in formato elettronico

LA DISCIPLINA DELLA MALATTIA

NEI COMPARTI DEL PUBBLICO IMPIEGO

1) LA NOZIONE	pag. 2
2) LA CERTIFICAZIONE MEDICA	pag. 4
3) LE VISITE DI CONTROLLO	pag. 7
4) LA CONSERVAZIONE DEL POSO DI LAVORO (IL PERIODO DI COMPORTO)	pag. 9
5) IL LICENZIAMENTO PER SUPERAMENTO DEL PERIODO DI COMPORTO	pag.
6) IL TRATTAMENTO ECONOMICO	pag. 14
7) LA MALATTIA IN RELAZIONE AD ALTRI ISTITUTI DEL RAPPORTO DI LAVORO	pag. 18

1) La nozione

Nell'ambito del rapporto di lavoro la **malattia** è ogni **alterazione** dello stato di salute che comporti un'**incapacità temporanea** (totale o parziale) **al lavoro**, salvo i casi che rientrano nella disciplina sugli **infortuni sul lavoro** e le **malattie professionali**.

Se l'inidoneità fisica implica la perdita **non temporanea** della capacità lavorativa, ma per una durata **indeterminata o indeterminabile**, non si è in presenza della malattia, ma del caso di **inidoneità totale o parziale alla prestazione lavorativa**, che può comportare, su richiesta dal datore di lavoro, la risoluzione del rapporto di lavoro.

Nella durata della malattia si deve tener conto anche del periodo di **convalescenza**, dopo **l'esaurimento della fase acuta**, indispensabile per la guarigione clinica (Cass. 4 giugno 1998, n. 5509).

La malattia determina la **sospensione del rapporto** di lavoro e legittima l'assenza del dipendente (art. 2110 cod. civ.). Durante l'assenza decorre normalmente **l'anzianità di servizio** e al lavoratore spetta un **trattamento economico**, nella misura stabilita dalla legge, dai contratti collettivi, dagli usi o secondo equità (art. 2110 cod. civ.). Il lavoratore ammalato ha **diritto alla conservazione del posto** per il tempo previsto dalla legge o dai contratti collettivi.

2) La certificazione medica

Dal 20 giugno scorso doveva divenire **obbligatoria** la trasmissione telematica del certificato di malattia, in applicazione dell'art. 55 *septies*, comma 2 del D.Lgs 165/2001, tuttavia i prevedibili inconvenienti di carattere tecnico **hanno determinato nei fatti il prolungamento della fase transitoria di convivenza delle nuove disposizioni con quelle precedenti**. Ora il ministro Brunetta ha dichiarato che la messa a regime della nuova disciplina avverrà entro il prossimo mese di novembre.

Dal **3 aprile 2010**, infatti, il **certificato** (dichiarazione contenente **diagnosi e prognosi**) e **l'attestato** di malattia (dichiarazione contenente solo la **prognosi**) dei dipendenti pubblici potevano essere trasmessi **per via telematica dal medico curante all'INPS**, che a sua volta avrebbe dovuto provvedere **all'immediato invio alle amministrazioni interessate dell'attestato** (circ. n° 1 del 19 marzo 2010 del Ministro per la Pubblica Amministrazione e l'Innovazione).

Secondo la nuova disciplina **il lavoratore**, rivolgendosi ad un medico convenzionato o a una struttura sanitaria pubblica deve **chiedere** al medico **copia cartacea sia del certificato che dell'attestato di malattia** inviati telematicamente oppure indicare allo stesso medico l'indirizzo di posta elettronica (certificata o meno) a cui inviare tali copie. Nel caso in cui il **medico sia impossibilitato a procedere alla stampa** delle copie o al loro invio per posta elettronica il lavoratore può comunque chiedere il **numero di protocollo identificativo** del certificato emesso o farselo inviare tramite SMS al proprio numero di cellulare, in tal caso è possibile rintracciare sul sito istituzionale dell'INPS tramite il **proprio codice fiscale ed il numero di protocollo identificativo** il certificato e l'attestato di malattia.

L'amministrazione di appartenenza, inoltre, **dove fornire al dipendente, entro 24 ore dalla ricezione**, previo il consenso di quest'ultimo, alla casella di posta elettronica nominativa oppure a quella certificata rilasciata dalla stessa amministrazione al lavoratore interessato, **gli attestati** relativi alle assenze per malattia.

Nel caso in cui **il lavoratore** si rivolga **ad un medico o ad una struttura non convenzionati** nell'ipotesi di assenza **per malattia** protratta per un **periodo non superiore a 10 giorni** e per non più di **due eventi morbosi nel corso dell'anno solare** (*attuale versione dell'art. 55-septies, comma 1, del D.Lgs 165/2001*) deve **trasmettere il certificato e l'attestato di malattia secondo le modalità in precedenza previste** (entro i due giorni successivi a quello del rilascio) ciò in considerazione che la citata circolare afferma che solo i medici dipendenti del SSN ed i medici in regime di convenzione con il SSN sono **tenuti alla trasmissione telematica di detti certificati**.

E' necessario, comunque, che il lavoratore presti **particolare attenzione** in questa fase di transizione alle **regole** che finora hanno presieduto all'obbligo di trasmissione del certificato di malattia per poterle confrontare e, eventualmente, estendere alla nuova disciplina.

Fino al 3 aprile scorso, in applicazione della disciplina precedente da utilizzare nel caso in cui il medico non sia in grado di effettuare la trasmissione telematica della certificazione, il lavoratore era obbligatoriamente tenuto a trasmettere il **certificato di malattia all'amministrazione di appartenenza** (per il settore privato il certificato di malattia all'INPS e l'attestato contenente la sola prognosi e non la diagnosi al datore di lavoro) **entro due giorni dal suo rilascio** da parte del **medico curante** (medico di famiglia) tramite **raccomandata con ricevuta di ritorno oppure recapitarla a mano**.

Secondo tale disciplina il **certificato di malattia deve contenere**:

- le **generalità** del lavoratore;
- la **data di inizio** della malattia;
- la **prognosi** clinica;
- l'indicazione **dell'inizio o della continuazione** della malattia;
- la **data** di rilascio del certificato;
- la **diagnosi**;
- la **firma ed il timbro** del medico che rilascia il certificato;
- l'**indirizzo** ove il malato risulta reperibile per le **visite di controllo**.

L'invio **del certificato all'amministrazione** di appartenenza deve contenere le stesse informazioni con **esclusione della diagnosi** (in applicazione della legge 300/70 e della disciplina sulla tutela della privacy).

Il certificato di malattia, peraltro, **non prevede per i pubblici dipendenti l'utilizzo obbligatorio di uno specifico modulo**. Tuttavia i citati dati **devono risultare** dal certificato medico, e, nel caso in cui ne manchino alcuni, è **necessario che il lavoratore chieda al medico che ha rilasciato la certificazione la sua regolarizzazione**.

L'indicazione **dell'indirizzo per la visita di controllo** è un **obbligo che ricade sul lavoratore** malato, se non è riportato l'esatto domicilio durante la malattia, occorre che il dipendente **provveda direttamente** (Cass. 2.2.1993, n. 1283). Se il domicilio durante il periodo di malattia è **diverso dalla residenza abituale** occorre che **venga specificato nel certificato medico** in modo da permettere la visita di controllo.

La trasmissione del certificato va effettuata attraverso **recapito diretto o raccomandata con ricevuta di ritorno**, è ammessa anche la trasmissione a mezzo posta ordinaria o per raccomandata senza avviso di ricevimento, in questi casi però per il dipendente diventerà assai complicato tutelarsi in caso di smarrimento. La trasmissione del certificato **tramite fax** è considerata valida **ai soli fini del rispetto del termine di invio** per consentire l'effettuazione di **visite mediche di controllo**, non ai fini della **corresponsione della**

retribuzione per la quale occorre che il **certificato medico originale** pervenga in tempo utile al datore di lavoro (non oltre il termine annuale di prescrizione).

Come s'è detto il termine per la trasmissione del certificato di malattia **è di due giorni dal suo rilascio**, se il giorno di scadenza di tale termine ricade in un giorno festivo, la scadenza viene prorogata al **giorno seguente non festivo**. In caso di **ritardo nella trasmissione del certificato** il lavoratore pubblico **perde il diritto alla retribuzione per i giorni di ritardo**, quindi con esclusione dei due giorni previsti per la sua regolare trasmissione.

Se ricorre il caso di **prosecuzione della malattia**, il medico deve farne menzione nel certificato, e la ritardata trasmissione comporta che non sono coperti da retribuzione i **giorni compresi tra la data di scadenza della precedente prognosi e quella della trasmissione della certificazione successiva**.

In caso di prosecuzione della malattia il **sabato e la domenica** sono considerati come facenti parte di un unico evento morboso.

Si ricorda, infine, che, oltre **all'invio del certificato medico**, rappresenta un **obbligo specifico** derivante dai contratti collettivi di lavoro dei diversi comparti **la tempestiva comunicazione dell'assenza per malattia all'ufficio di appartenenza** e comunque **all'inizio dell'orario di lavoro** del giorno in cui la stessa assenza si verifica.

3) Le visite di controllo

Il lavoratore ha **l'obbligo durante la malattia** di consentire di essere **sottoposto a visita medica di controllo** da parte dei sanitari autorizzati delle strutture pubbliche competenti e deve porre gli stessi sanitari nelle condizioni di effettuare tali accertamenti **comunicando l'indirizzo della località in cui si trova durante la malattia e rispettando l'obbligo di permanenza nel domicilio indicato durante le ore di reperibilità**.

Il datore di lavoro può far **controllare** lo stato di malattia attraverso i servizi medico-legali delle ASL e il personale medico inserito nelle liste speciali istituite presso le sedi

INPS (art. 2, c. 3, D.L. 30 dicembre 1979, n. 663 e art. 1, D.M. 15.7.1986). Sono **vietati accertamenti diretti da parte del datore di lavoro** sulla infermità per malattia.

Il dipendente pubblico, in applicazione del decreto del Ministro per la Pubblica Amministrazione e l'Innovazione, n. 206 del 18 dicembre 2009, ha l'obbligo di **rendersi reperibile** al proprio domicilio **tutti i giorni dalle ore 9.00 alle 13.00 e dalle 15.00 alle 18.00**, comprese le **domeniche e i giorni festivi**, a meno che non sussista un giustificato motivo di esonero dall'obbligo di reperibilità (Cass. 2 agosto 2004, n. 14735 in relazione alla concomitante e documentata esigenza del lavoratore di recarsi a sedute di fisioterapia).

Sono **esclusi dall'obbligo di rispettare le fasce di reperibilità** i dipendenti per i quali l'assenza e' riconducibile ad una delle seguenti circostanze:

- a) **patologie gravi che richiedono terapie salvavita;**
- b) **infortuni sul lavoro;**
- c) **malattie** per le quali e' stata riconosciuta la **causa di servizio;**
- d) **stati patologici** sottesi o connessi alla situazione di **invalidità riconosciuta;**
- e) **visita fiscale**, per il periodo di prognosi indicato nel certificato medico, **già effettuata.**

Se il lavoratore risulta **assente** alla **visita di controllo domiciliare**, il medico ne dà **comunicazione** all'amministrazione e rilascia apposito **avviso** recante l'invito al lavoratore a presentarsi per il controllo il giorno successivo non festivo presso la struttura medica indicata nello stesso avviso (art. 5, c. 1, D.M. 15.7.1986).

L'assenza ingiustificata alle visite di controllo comporta la **perdita del trattamento economico** per un massimo di **10 giorni**. In caso di seconda assenza non giustificata tale trattamento è ridotto del **50%** per il restante periodo di malattia (art. 5, c. 14, D.L. 12 settembre 1983, n. 463).

Non danno luogo a sanzioni le assenze dovute a **ricovero ospedaliero** e a **giustificato motivo**.

Si considerano giustificate le assenze dovute a:

- **forza maggiore;**

- **concomitanza di visite, prestazioni e accertamenti specialistici** (Cass. 2 agosto 2004, n. 14735), sempreché il lavoratore dimostri che non potevano essere effettuati in ore diverse da quelle corrispondenti alle fasce orarie di reperibilità;
- situazioni che abbiano reso **imprescindibile e indifferibile la presenza personale del lavoratore altrove**, per evitare gravi conseguenze per sé o per i componenti il suo nucleo familiare.

L'assenza del lavoratore alle visite di controllo durante le fasce orarie di reperibilità può dar luogo anche all'irrogazione di **sanzioni disciplinari**.

Per **i comparti del pubblico impiego** la disciplina contrattuale prevede che l'amministrazione di norma disponga il controllo della malattia **fin dal primo giorno di assenza**.

4) La conservazione del posto di lavoro (periodo di comporto)

Durante la malattia il lavoratore ha diritto alla **conservazione del posto** per il tempo determinato dalla legge, dai contratti collettivi, dagli usi o secondo equità. Il periodo di conservazione del posto viene definito **periodo di comporto**. Decorso tale termine il datore di lavoro ha diritto di recedere dal contratto, dando regolare preavviso.

E' necessario, comunque, stabilire come avviene il calcolo del periodo di comporto e definire quali sono le assenze che incidono su tale periodo.

In primo luogo occorre rilevare che normalmente il periodo di comporto è stabilito **in mesi**, diviene quindi necessario **trasformare i mesi in giorni** considerato che gli eventi morbosi possono durare anche pochi giorni o comunque avere un decorso a cavallo tra un mese e l'altro. Due sono i criteri ritenuti idonei in base alla giurisprudenza, salvo diversa specifica disposizione contrattuale:

- calcolare i mesi in base alla loro effettiva durata (Cass. 30 maggio 1986, n. 3675);

- calcolare ogni mese **pari a trenta giorni** indipendentemente dalla loro effettiva durata (Cass. 1 giugno 1983, n. 3735) – metodo normalmente in uso.

In secondo luogo occorre determinare le **assenze che non incidono sul periodo di comportamento** derivante da malattia che normalmente sono: assenze per malattia imputabili al datore di lavoro, le assenze per infortunio sul lavoro e malattia professionale, i periodi dovuti gravidanza e puerperio, i periodi di ferie maturati.

I contratti collettivi nazionali di lavoro del pubblico impiego (autonomie locali, sanità pubblica, ministeri, agenzie fiscali ed enti pubblici non economici, nonché per le aree dirigenziali) disciplinano in modo uniforme il periodo di conservazione del posto in caso di malattia, con una durata per tutti i lavoratori assunti **a tempo indeterminato e non in prova** pari a **diciotto mesi** da calcolarsi sommando le assenze **nei tre anni precedenti “l’ultimo evento morboso in corso”**.

Superato tale periodo, al lavoratore che ne faccia richiesta, **può essere concesso** un ulteriore periodo non retribuito di conservazione del posto di **altri diciotto mesi**. L’amministrazione prima di concedere questo ulteriore periodo, su richiesta del dipendente, procede **all’accertamento delle sue condizioni di salute** attraverso le strutture dell’azienda sanitaria locale competente ai fini di stabilire la sussistenza di eventuali cause di **assoluta e permanente inidoneità fisica** allo svolgimento di qualsiasi proficuo lavoro. Nel caso ricorra tale eventualità, come si è detto, il datore di lavoro può legittimamente recedere dal rapporto di lavoro.

In caso di **infortunio sul lavoro o malattia contratta a causa di servizio**, il periodo di **comporto è pari a trentasei mesi** (vale a dire la somma dei due periodi, uno obbligatorio, l’altro facoltativo previsti per la “normale” malattia – in proposito vedasi i pareri ARAN G5 e G22 del comparto autonomie locali). Il secondo dei due pareri citati è di particolare rilievo poiché segnala che in assenza di una specifica disciplina contrattuale tale da sommare i periodi di comporto, quelli per malattia e quelli per infortunio e malattia dovuta a causa di servizio, le due fattispecie devono essere tenute distinte dando luogo a **due periodi di comporto distinti e non cumulabili tra loro**, peraltro, con sostanziale diversità di trattamento economico.

Per i dipendenti assunti a tempo indeterminato, la conservazione del posto durante il **periodo di prova** è prevista per un arco temporale **massimo di sei mesi**, decorsi i quali il rapporto di lavoro **può essere risolto** (nel caso di infortunio o malattia dovuta a causa di servizio vige la specifica disciplina sopra menzionata).

Il personale assunto con **contratto a termine** ha diritto ad un periodo di conservazione del posto in caso di malattia **pari alla durata del contratto** di lavoro; tale periodo, tuttavia, non può superare il limite dei diciotto mesi previsti per i rapporti di lavoro a tempo indeterminato nei tre anni precedenti l'evento morboso in corso (in caso di periodo di prova e di infortunio o malattia contratta a causa di servizio si applica la specifica disciplina).

Per il dipendente con **contratto di lavoro a tempo parziale di tipo verticale** il periodo di comporto dovrà essere riproporzionato in relazione ai periodi di servizio che deve prestare nell'arco della settimana, del mese o dell'anno, secondo l'articolazione del proprio orario individuale di lavoro, considerando assenze per malattia **solo quelle relative a tali giorni, ma computando i sabati, le domeniche e i giorni festivi** rientranti nel periodo di servizio compresi nella durata dell'evento morboso.

Nel calcolo del periodo di comporto non vengono computate le assenze dovute a patologie gravi che richiedano **terapie salvavita** limitatamente **ai giorni di ricovero ospedaliero o di day-hospital ed ai giorni di assenza dovuti alle citate terapie** debitamente certificati dalla competente ASL o struttura convenzionata (in proposito vedasi pareri ARAN G29, G39, G53, G57 relativi al comparto autonomie locali). Si ritiene che tra i giorni di applicazione di questa disposizione di miglior favore rientrino anche i periodi di **degenza domiciliare strettamente consequenziali alle terapie effettuate** in strutture pubbliche debitamente certificati dalle ASL o strutture convenzionate.

Sono fatte salve le specifiche disposizioni di legge a tutela degli affetti da TBC.

5) Il licenziamento per superamento del periodo di comporto

Nel caso di assenza per malattia che comporti **il superamento del periodo di conservazione del posto** il datore di lavoro può legittimamente **licenziare il lavoratore** anche in costanza di malattia.

Il **licenziamento** deve essere **tempestivamente comunicato** al lavoratore al momento della scadenza o anche successivamente; comunque tempestivamente. Diversamente si presume la tacita rinuncia del datore di lavoro all'esercizio di tale facoltà (Cass. 22 luglio 1990, n. 1524) ed il **riaprirsi dei termini di conservazione del posto** di pari entità al periodo scaduto (Cass. 13 gennaio 1991, n. 267 – vedasi anche parere ARAN G55 del comparto autonomie locali).

Il licenziamento deve essere **intimato per iscritto** con l'indicazione delle **motivazioni**, rispettando i termini di preavviso e corrispondendo la relativa **indennità sostitutiva**, considerato che: "in caso di assenza per malattia, per definizione, non è possibile il rispetto del periodo di preavviso lavorato".

La giurisprudenza ha ritenuto che, per evitare di superare il periodo massimo di comporto, il lavoratore può chiedere anche di **godere delle ferie già maturate** (Cass. 17 dicembre 2001, n. 15954). Il **licenziamento** intimato prima della scadenza del periodo di comporto, è **inefficace** (Cass. 20 giugno 2003, n. 9896).

La **rinuncia**, espressa o tacita, alla **risoluzione del rapporto di lavoro**, superato il periodo di conservazione del posto di lavoro da parte del lavoratore, comporta rilevanti conseguenze, determinando il **riaprirsi di un altro periodo di comporto di uguale entità** "nel quale rientrano gli eventi morbosi verificatisi dopo la chiusura, senza effetti rescissori, del precedente periodo ..." (Cass. 4 dicembre 1986, n. 7201).

I **contratti collettivi nazionali di lavoro** dei **comparti pubblici** prevedono che in caso di superamento del periodo di comporto **per malattia** (diciotto mesi negli ultimi tre anni) il dipendente possa legittimamente essere **licenziato**, fatto salvo che, a seguito di **specifica domanda** di quest'ultimo ed in casi particolarmente gravi, l'amministrazione ritenga utile concedere allo stesso lavoratore di assentarsi per un **ulteriore periodo di diciotto mesi** con diritto alla conservazione del posto.

Prima di concedere tale ulteriore periodo, l'amministrazione procede, su **richiesta del dipendente** (secondo l'ARAN anche d'ufficio ove ne ricorrano le condizioni), all'accertamento delle condizioni di salute del lavoratore al fine di stabilire la sussistenza di eventuali cause di **assoluta e permanente inidoneità fisica** a svolgere qualsiasi proficuo lavoro.

Superati gli ulteriori diciotto mesi di conservazione del posto (periodo da considerarsi **continuativo** secondo l'ARAN) il lavoratore giudicato idoneo a svolgere un proficuo lavoro, ma non allo svolgimento delle **mansioni del proprio profilo professionale**, può essere utilizzato in **mansioni equivalenti** a quelle del profilo rivestito, oppure, ove ciò **non sia possibile** e con **il consenso** dell'interessato, in mansioni di un profilo professionale proprio della **qualifica inferiore**.

Presupposto per la ricollocazione del lavoratore è la verifica dell'esistenza di un **posto disponibile in dotazione organica** di pari qualifica e di profilo professionale tale da prevedere lo svolgimento di mansioni compatibili con le condizioni di fisiche del dipendente. In tal caso l'amministrazione pare **non potersi rifiutare** di ricollocare il dipendente. Non altrettanto agevole, verificato il presupposto indicato in precedenza, è **l'obbligo** per l'amministrazione di ricollocare il dipendente in un posto di qualifica inferiore, anche se compatibile con le sue condizioni di salute. Infatti, oltre al necessario **consenso** del dipendente, occorre tener conto che al lavoratore deve essere **garantito il trattamento economico** corrispondente alla qualifica ed alla posizione economica in precedenza acquisite.

In caso di malattia, secondo l'ARAN (parere G11 del comparto autonomie locali) la visita medica per il mutamento di mansioni o per l'accertamento dell'inidoneità assoluta allo svolgimento di qualsiasi proficuo lavoro **non può essere chiesta dall'amministrazione** prima del decorso dei 18 mesi previsti di comporta.

E' da rilevare, peraltro, che l'art. 55-octies del D.Lgs 165/2001, nella sua attuale formulazione, prevede che con regolamento da emanarsi ai sensi dell'articolo 17, comma 1, lettera b), della legge 23 agosto 1988, n. 400, per il **personale delle amministrazioni statali, anche ad ordinamento autonomo, e per gli enti pubblici non economici** venga rivista la disciplina concernente la **permanente inidoneità fisica** allo svolgimento dell'attività lavorativa, compresa la possibilità di **risoluzione del rapporto di lavoro**.

6) Il trattamento economico

Il lavoratore assente per **malattia** o **infortunio non sul lavoro** ha diritto ad un **trattamento economico** per il periodo stabilito dalla legge e dai contratti collettivi.

Tale trattamento economico può derivare da obbligo di retribuzione a carico del datore di lavoro, qualora la legge o la contrattazione collettiva lo abbiano a stabilire, oppure da un'indennità a carico dell'istituto tenuto ad erogare i trattamenti assistenziali.

Per **i dipendenti degli enti pubblici** il trattamento economico in caso di malattia è **corrisposto integralmente dal datore di lavoro.**

I contratti collettivi nazionali di lavoro dei comparti del pubblico impiego (autonomie locali, sanità pubblica, ministeri, agenzie fiscali ed enti pubblici non economici, nonché per le aree dirigenziali) prevedono che il trattamento economico spettante nell'ambito del periodo di comporto (18 mesi negli ultimi tre anni precedenti l'ultimo evento morboso) in caso di assenza per malattia sia il seguente:

- **intera retribuzione** fissa mensile, comprese le indennità pensionabili per i primi **nove mesi** di assenza;
- riduzione di tale retribuzione al **90%** per i successivi **tre mesi**;
- ulteriore riduzione al **50%** della stessa retribuzione nei successivi **sei mesi**.

Alcune differenze tra i singoli comparti sono, tuttavia, presenti, in particolare per ciò che concerne il trattamento economico durante **i primi nove mesi di assenza**, salvo trattamento di miglior favore previsto dai **contratti collettivi decentrati integrativi**:

- nell'ambito di tale periodo, nei comparti **autonomie locali e sanità**, compete anche una **parte del salario accessorio** (indennità per particolari responsabilità e indennità previste dall'art. 37 del CCNL del 6.7.1995 per le autonomie locali, il trattamento economico accessorio legato alle posizioni di lavoro per la sanità pubblica) nel caso di **malattie superiori a quindici giorni lavorativi** o in caso di **ricovero ospedaliero** o per il successivo periodo di convalescenza post-ricovero al dipendente

- sempre nell'ambito di tale periodo ed al ricorrere delle stesse condizioni, nel comparto degli **enti pubblici non economici**, compete **anche il salario accessorio** fatta eccezione per i compensi per lavoro straordinario e per turni;
- per i comparti **dei ministeri e delle agenzie fiscali**, per i primi nove mesi di assenza e nel caso di **malattie superiori a quindici giorni lavorativi o di ricovero ospedaliero** o per il successivo periodo di convalescenza post-ricovero al dipendente compete **per intero l'indennità di agenzia** prevista dall'art. 87 del CCNL del 28.5.2004, nello stesso periodo sono computati la giornata del sabato anche nei casi in cui l'orario settimanale sia articolato su cinque giorni nonché i giorni festivi che ricadono all'interno del periodo indicato. **In caso di malattia di durata inferiore a quindici giorni** l'indennità di agenzia è decurtata in misura proporzionale ai giorni di assenza per malattia dividendo l'importo della stessa per trenta e moltiplicando il risultato per i giorni prescritti dal certificato medico.

In caso di **infortunio sul lavoro o malattia dovuta a causa di servizio** spetta l'intera retribuzione per tutto il periodo di comporto (36 mesi).

Occorre ricordare, peraltro, che l'art. 71, comma 1, del D.L. 112/2008 ha disposto che 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." (per approfondimenti vedasi le circolari del Ministro della Funzione Pubblica n- 7 e 8 del 2008 e 8 del 2010)

7) La malattia in relazione ad altri istituti del rapporto di lavoro

L'assenza per malattia determina riflessi anche su **altri istituti** tipici del rapporto di lavoro nonché sulle tipologie flessibili di rapporti di lavoro (contratti di inserimento, contratti a termine, ecc.)

In particolare la malattia interrompe il decorso di:

- **ferie**, quando non consenta il recupero delle energie psico-fisiche del lavoratore (Cass. 14 dicembre 2000, n. 15768); inoltre durante il periodo di assenza per malattia le ferie maturano regolarmente, tranne in caso di aspettativa con la sola conservazione del posto. Il dipendente al fine di evitare il superamento del periodo di comporto e l'eventuale successivo licenziamento possa chiedere di fruire delle ferie maturate;
- **periodo di prova**; molti dei contratti collettivi presi in considerazione prevedono che la prova possa essere completata purché il lavoratore sia in grado di riprendere servizio entro un certo numero di giorni;
- **preavviso**; il termine ricomincia a decorrere da quando il lavoratore rientra in servizio (sulla sospensione del preavviso nei limiti del comporto, Cass. 27 giugno 2003, n. 10272). Tranne ovviamente il caso di licenziamento per superamento del periodo di comporto per il quale si dà luogo alla relativa indennità sostitutiva;

Lo svolgimento di **altra attività lavorativa** durante la malattia in linea di principio non è **consentito**, stante l'interesse del datore di lavoro alla guarigione, e quindi al rientro in servizio, del lavoratore.

Secondo consolidata giurisprudenza, lo svolgimento di altra attività lavorativa da parte del dipendente assente per malattia può giustificare il **recesso** del datore di lavoro, in relazione alla **violazione** dei doveri generali di correttezza e buona fede e degli specifici obblighi contrattuali di diligenza e fedeltà, non solo allorché tale attività esterna sia per sé sufficiente a far presumere l'**inesistenza della malattia** (e dimostrando, quindi, una fraudolenta simulazione), ma anche nell'ipotesi in cui la medesima attività, valutata in relazione alla natura della patologia e delle mansioni svolte, possa pregiudicare o ritardare la guarigione e il rientro in servizio (Cass. 3 dicembre 2002, n. 17128).

Può ritenersi compatibile con lo stato di malattia lo svolgimento di altra attività lavorativa che **non sia idonea** a **pregiudicare** o **ritardare** il recupero della piena idoneità fisica. L'onere di provare tale compatibilità incombe sul lavoratore (Cass. 19 dicembre 2000, n.

15916). Ovviamente nel pubblico impiego tale evenienza è subordinata alla effettiva possibilità di svolgere altra attività lavorativa, visto **il generale dovere di esclusività** del rapporto di lavoro nelle pubbliche amministrazioni.
