

Periodico Amministrativo delle Istituzioni Scolastiche

PAIS

Rivista mensile di cultura professionale e di formazione in servizio

**IL REGIME DELLE ASSENZE PER MALATTIA
DEI DIPENDENTI PUBBLICI A DUE ANNI
DAL C.D. "DECRETO BRUNETTA"**

A cura di
Fabio Paladini

INSERTO N. 5

Allegato al N. 7 - Novembre 2010 - Anno VI

SOMMARIO

| | | | |
|----|--|------|--------|
| 1. | LE NOVITÀ IN TEMA DI ASSENZA PER MALATTIA APPORTATE DALLA C.D. "RIFORMA BRUNETTA" | pag. | III |
| | 1.1 - Riduzione della retribuzione del personale scolastico | » | IV |
| 2. | LE NUOVE FASCE DI REPERIBILITÀ PER LE VISITE FISCALI DEI DIPENDENTI PUBBLICI ASSENTI PER MALATTIA | » | VI |
| | 2.1 - Esclusioni dall'obbligo di reperibilità..... | » | VII |
| 3. | IL QUADRO NORMATIVO IN MATERIA DI EFFETTUAZIONE DELLE VISITE FISCALI ... | » | VII |
| | 3.1 - Onerosità delle visite fiscali..... | » | IX |
| | 3.2 - La giustificazione per l'assenza alla visita fiscale..... | » | X |
| 4. | ASSENZA PER L'EFFETTUAZIONE DI VISITE SPECIALISTICHE E ACCERTAMENTI DIAGNOSTICI | » | XIV |
| 5. | IL TRATTAMENTO ECONOMICO PER IL PERIODO DI CONVALESCENZA POST-OPERATORIO | » | XVI |
| 6. | LE ASSENZE PER GRAVE PATOLOGIA | » | XVIII |
| 7. | LA TRASMISSIONE TELEMATICA DEI CERTIFICATI DI MALATTIA | » | XIX |
| | 7.1 - Le indicazioni dell'INPS in merito alla trasmissione telematica delle certificazioni di malattia tramite PEC | » | XXIII |
| 8. | RIFERIMENTI NORMATIVI..... | » | XXV |
| 9. | MODULISTICA | » | XXVI |
| | Modello 1 - Schema di richiesta di giustificazione per assenza ingiustificata alla visita di controllo..... | » | XXVI |
| | Modello 2 - Schema di provvedimento assenza ingiustificata a visita di controllo | » | XXVII |
| | Modello 3 - Fac-simile attestazione ASL - grave patologia..... | » | XXVIII |
| | Modello 4 - Comunicazione assenze per grave patologia | » | XXIX |
| | Modello 5 - Richiesta di giustificazione assenza | » | XXX |
| | Modello 6 - Provvedimento di assenza ingiustificata..... | » | XXXI |

A poco più di due anni dall'entrata in vigore della prima "Riforma Brunetta" (Decreto n. 112 del 25 giugno 2008) relativa al regime delle assenze per malattia dei dipendenti pubblici, con il presente inserto si intende fornire un quadro sistematico delle novità normative e giurisprudenziali intervenute nell'ultimo biennio⁽¹⁾.

1. LE NOVITÀ IN TEMA DI ASSENZA PER MALATTIA APPORTATE DALLA C.D. "RIFORMA BRUNETTA"

L'art. 71 del Decreto Legge n. 112 del 25 giugno 2008, convertito in Legge n. 133 del 2008, ha riformato la materia delle assenze per malattia e per permesso retribuito dei dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni.

Nella formulazione originaria il suddetto articolo prevedeva che:

a) per i periodi di assenza per malattia di qualunque durata, nei primi dieci giorni 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;

b) in caso di assenza per malattia protratta per un periodo superiore a dieci giorni e, in ogni caso, dopo il secondo evento di malattia nell'anno solare (ossia al terzo) l'assenza viene giustificata esclusivamente mediante la presentazione di certificazione medica rilasciata da struttura sanitaria pubblica;

c) la verifica di controllo dello stato di malattia deve essere effettuata dalla Pubblica Amministrazione anche per assenze di un solo giorno, tenuto conto delle esigenze funzionali e organizzative;

d) le fasce orarie di reperibilità del lavoratore, entro le quali devono essere effettuate le visite mediche di controllo, sono dalle ore 8.00 alle ore 13.00 e dalle ore 14 alle ore 20.00 di tutti i giorni, compresi i non lavorativi e i festivi (vedi a seguire le modifiche apportate dal Decreto Ministro F.P. del 18/12/2009);

e) la contrattazione collettiva ovvero le specifiche normative di settore, fermi restando i limiti massimi delle assenze per permesso retribuito previsti dalla normativa vigente, definiscono i termini e le modalità di fruizione delle stesse, con l'obbligo di stabilire una quantificazione esclusivamente ad ore delle tipologie di permesso retribuito, per le quali la legge, i regolamenti, i contratti collettivi o gli accordi sindacali prevedano una fruizione alternativa in ore o in giorni. Per i permessi retribuiti nel caso di fruizione dell'intera giornata lavorativa, l'incidenza dell'assenza sul monte ore del dipendente, per ciascuna tipologia, viene calcolata con riferimento all'orario di lavoro che il medesimo avrebbe dovuto osservare nella giornata di assenza;

f) le assenze dal servizio dei dipendenti per malattia non sono equiparate alla presenza in servizio ai fini della distribuzione delle somme dei fondi per la contrattazione integrativa. Fanno eccezione le assenze per maternità, ivi compresa l'astensione anticipata, il congedo per paternità, le assenze per lutto, per citazione a testimoniare, per l'espletamento delle funzioni di giudice popolare, per congedi parentali (art. 4, comma 1, della Legge n. 53/2000) e, per i soli portatori di handicap (e non per i familiari), i permessi ex art. 33, comma 3, della Legge n. 104/1992 (vedi a seguire le modifiche apportate dal Decreto Legge 1° luglio 2009 n. 78);

g) le disposizioni dell'articolo 71 in commento non sono derogabili dalla contrattazione collettiva.

Il Ministro per la Pubblica Amministrazione e l'innovazione con la circolare n. 7 del 17 luglio 2008, indirizzata a tutte le Pubbliche Amministrazioni, ha fornito indicazioni circa l'applicazione della nuova disciplina in materia di assenze dei pubblici dipendenti contenuta nell'art. 71 citato.

La circolare ha chiarito il nuovo regime delle assenze per malattia introdotto dal provvedimento, sia dal punto di vista della retribuzione spettante in caso di assenza sia per le modalità di certificazione. In particolare, la decurtazione della retribuzione si applica ad ogni evento di malattia, a prescindere dalla durata, e riguarda i primi dieci giorni di assenza, con le eccezioni previste nello stesso comma (trattamenti più favorevoli eventualmente previsti per le assenze dovute ad infortuni sul lavoro o a causa di servizio, oppure

(1) Per una analisi più approfondita del regime delle assenze per malattia sia permesso il rinvio a "F. Paladini – M. Paladini *Manuale delle assenze del personale della scuola*, Spaggiari, 2010.

a ricovero ospedaliero o a day hospital o a terapie salvavita).

A tal proposito, si considerano rientranti nel trattamento fondamentale le voci del trattamento economico tabellare iniziale e di sviluppo economico, della tredicesima mensilità, della retribuzione individuale di anzianità, ove acquisita, degli eventuali assegni ad personam per il personale del comparto ministeri e analoghe voci per il personale dipendente da altri comparti.

Altra interpretazione ha riguardato le ipotesi di assenza per malattia protratta per un periodo superiore a dieci giorni, o nel caso di secondo evento di malattia nell'anno solare.

Quanto all'individuazione del "periodo superiore a dieci giorni", è stato precisato che la fattispecie si realizza sia nel caso di attestazione mediante un unico certificato dell'intera assenza sia nell'ipotesi in cui in occasione dell'evento originario sia stata indicata una prognosi successivamente protratta mediante altro/i certificato/i, sempre che l'assenza sia continuativa ("malattia protratta").

E' stato chiarito, inoltre, che nella nozione di "secondo evento" rientra anche l'ipotesi di un solo giorno di malattia successivo ad un precedente e distinto "evento" di un solo giorno.

Per quanto concerne le modalità di certificazione della malattia, è stato specificato che il terzo evento di malattia nell'anno solare e le assenze superiori a dieci giorni debbono essere giustificati con la presentazione all'amministrazione di un certificato medico rilasciato dalle strutture sanitarie pubbliche o dai medici convenzionati, in quanto parte del S.S.N. (cfr. in tal senso anche il parere n. 45 del 2008 della Funzione Pubblica).

La norma sicuramente esclude che nelle ipotesi descritte la certificazione a giustificazione dell'assenza possa essere rilasciata da un medico libero professionista non convenzionato con il Servizio sanitario nazionale. Le amministrazioni pertanto non potranno considerare come assenze giustificate quelle avvenute per malattia per le quali il dipendente produca un certificato di un medico libero professionista non convenzionato.

Successivamente il Ministero per la Pubblica Amministrazione e l'Innovazione ha emanato la circolare n. 8, recante ulteriori chiarimenti relativamente alle assenze dal servizio dei pubblici dipendenti.

La circolare n. 8 citata, integrando i chiarimenti contenuti nella circolare n. 7 del 2008 ha tenuto conto delle modifiche apportate all'originario provvedimento normativo in sede di conversione

in legge (Legge n. 133 del 2008, Supplemento ordinario n. 196 alla Gazzetta Ufficiale n. 195 del 21 agosto 2008), e, per quanto concerne l'assenza per malattia, ha ribadito che l'art. 71 del suddetto decreto prescrive una decurtazione economica per ogni episodio di assenza (anche di un solo giorno) e per tutti i dieci giorni anche se l'assenza si protrae per più di dieci giorni.

E' stato chiarito, inoltre, che, per le parti non incompatibili con il nuovo regime legale, continuano ad applicarsi le clausole dei contratti collettivi e degli accordi negoziali di riferimento e, pertanto, la trattenuta di cui al comma 1 dell'art. 71 citato opera per i primi dieci giorni sovrapponendosi al regime contrattuale relativo alla retribuzione in caso di malattia.

Ad ogni modo, in caso di assenza per malattia, di qualunque durata, anche nei primi dieci giorni non è effettuata alcuna riduzione del trattamento economico fondamentale. La riduzione, che si riferisce ai primi 10 giorni di assenza (anche per assenze superiori ai 10 giorni), riguarda esclusivamente "ogni indennità o emolumento, comunque denominati, aventi carattere fisso e continuativo, nonché di ogni altro trattamento accessorio".

La ritenuta economica per i primi dieci giorni di malattia di ciascun anno solare è relativa ai primi dieci giorni di ogni periodo di assenza per malattia e non ai primi dieci giorni nell'anno. Pertanto ogni evento morboso è "tassato" fino ai primi dieci giorni, sia che venga giustificato con uno o più certificati medici continuativi. Occorre precisare al riguardo che per unico evento morboso e correlativo periodo di assenza deve intendersi la sommatoria dei giorni di assenza riconducibili al medesimo presupposto eziologico, per cui l'eventuale ulteriore prosecuzione, senza soluzione di continuità, di un iniziale periodo di malattia non può configurarsi come nuova assenza e non comporta ulteriore decurtazione stipendiale.

1.1 Riduzione della retribuzione del personale scolastico

Per l'Art. 77 del CCNL 29 novembre 2007 il trattamento fondamentale è composta da:

- a) stipendio tabellare per posizioni stipendiali;
- b) posizioni economiche orizzontali;
- c) eventuali assegni "ad personam".

Come detto sopra, la riduzione, che si riferisce ai primi 10 giorni assenza (anche per assenze superiori ai 10 giorni), riguarda esclusivamente "ogni indennità o emolumento, comunque denominati, aventi carattere fisso e continuativo, nonché di ogni altro trattamento accessorio".

Ai sensi dell'art. 77 citato il trattamento accessorio è composto da:

- a) retribuzione professionale docenti;
- b) compenso per le funzioni strumentali del personale docente;
- c) compenso per le ore eccedenti e le attività aggiuntive;
- d) indennità di direzione dei DSGA;
- e) compenso individuale accessorio per il personale ATA;
- f) compenso per incarichi ed attività al personale ATA;
- g) indennità e compensi retribuiti con il fondo d'istituto;
- h) altre indennità previste dal presente contratto e/o da specifiche disposizioni di legge).

In data 30 luglio 2008 il Ministero dell'Economia e delle finanze, con una Informativa inviata a tutti gli utenti SPT, ha precisato che per il personale della scuola si riducono: la retribuzione

professionale docenti, il compenso individuale accessorio e l'indennità di direzione del DSGA. La decurtazione va calcolata in trentesimi.

Per le voci a), retribuzione professionale docenti - RPD ed e), compenso individuale accessorio per il personale ATA - CIA, i compensi mensili sono quelli previsti dalle tabelle n. 3 e 4 del CCNL 29/11/2007, per cui le trattenute giornaliere lorde per ogni giorno di malattia fino al decimo sono le seguenti:

R.P.D. Trattenuta lorda giornaliera:

- da 0 a 14 anni - € 5,47
- da 15 a 27 anni - € 6,73
- da 28 anni - € 8,58

C.I.A. Trattenuta lorda giornaliera:

- area B/C - € 2,15
- area A/As - € 1,95

Per i DSGA, la trattenuta va calcolata sulla quota di indennità di direzione.

LA RIDUZIONE DELLO STIPENDIO

| | |
|---|---|
| <i>Nei primi dieci giorni di assenza per malattia</i> | Fermo restando il trattamento economico fondamentale, lo stipendio è ridotto: <ul style="list-style-type: none"> • di ogni indennità o emolumento con carattere fisso e continuativo; • di ogni altro trattamento economico accessorio. |
| <i>Dall'undicesimo giorno</i> | Si applicano le disposizioni previste dai CCNL per le assenze per malattia: <ul style="list-style-type: none"> - il CCNL Scuola, nell'articolo 17, co. 8, prevede, rispetto al trattamento economico delle assenze fino a 15 giorni, la corresponsione dell'intera retribuzione fissa mensile, ivi compresa la retribuzione professionale docenti ed il compenso individuale accessorio. <p>Ne deriva che, con la sola eccezione dell'indennità di direzione dei DSGA, il personale della Scuola dall'undicesimo giorno di assenza per malattia percepisce la retribuzione piena.</p> <p>La riduzione è disposta per ogni singola assenza per malattia (anche se si protrae per più di 10 giorni o ci si assenta per un solo giorno). Ogni volta che ci si assenta si subisce la riduzione del trattamento economico nei primi dieci giorni.</p> |
| <i>La prosecuzione</i> | L'eventuale prosecuzione, senza soluzione di continuità, di un periodo di malattia non è considerata come una nuova assenza e non dà luogo ad ulteriori riduzioni dello stipendio. I dieci giorni si calcolano a partire da quello in cui è iniziata l'assenza "originaria", successivamente prorogata. |
| <i>Non si riducono</i> | La riduzione dello stipendio non si applica alle assenze per malattia derivanti da: <ul style="list-style-type: none"> • infortunio sul lavoro o a causa di servizio; • ricoveri ospedalieri e day hospital; • gravi patologie che richiedono terapie salvavita. |

L'INDENNITÀ DI DIREZIONE DEI DSGA

L'indennità di direzione dei DSGA per effetto della combinazione delle disposizioni dell'art. 71 del D.L. 112 e dell'art 17, co. 8 del CCNL, è soggetta ad un diverso regime economico in relazione alla durata dell'assenza per malattia:

- per le malattie di durata inferiore a 15 giorni lavorativi si mantiene la decurtazione già prevista dall'art. 17, co 8 del CCNL (per ciascun giorno fino al 15° giorno lavorativo di assenza);
- per le malattie di durata superiore a 15 giorni lavorativi:
 - per i primi 10 giorni viene operata la decurtazione prevista dall'art. 71 del D.L. 112;
 - dall'undicesimo giorno di assenza l'indennità di direzione è corrisposta integralmente (art. 17, co. 8).

Sulla G.U. n. 150 del 1° luglio 2009 è stato pubblicato il decreto Legge 1° luglio 2009 n. 78 "Provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini e della partecipazione italiana a missioni internazionali".

Tale Decreto è stato convertito con modificazioni con Legge 3 agosto 2009, n. 102 (G.U. n. 179 del 4 agosto 2009).

Analizziamo le modifiche e integrazioni apportate all'art. 71 della Legge 133/2008 in materia di assenze per malattia del personale.

Il comma 23 dell'articolo 17 del Decreto-Legge 78/2009, come convertito con Legge 102 del 2009, ha abrogato interamente il comma 5 dell'articolo 71 citato che assoggettava tutte le assenze, a qualsiasi titolo richieste, alle stesse trattenute in vigore per la malattia.

Più specificamente tale disposizione prevedeva che le assenze dal servizio dei dipendenti non potevano essere equiparate alla presenza in servizio ai fini della distribuzione delle somme dei fondi per la contrattazione integrativa ad eccezione delle assenze per congedo di maternità, compresa l'interdizione anticipata dal lavoro, e per congedo di paternità, delle assenze dovute alla fruizione di permessi per lutto, per citazione a testimoniare e per l'espletamento delle funzioni di giudice popolare, nonché delle assenze previste dall'articolo 4, comma 1, della Legge 8 marzo 2000, n. 53, e per i soli dipendenti portatori di handicap grave, i permessi di cui all'articolo 33, comma 6, della Legge 5 febbraio 1992, n. 104.

Si trattava quindi della norma che poneva un vincolo all'amministrazione in sede di contrattazione integrativa con la conseguenza che i dipendenti dovevano essere valutati per le attività svolte ed i risultati conseguiti, ed avevano diritto ad essere retribuiti con compensi integrativi (comunque denominati) solo in misura corrispondente alle attività effettivamente svolte ed ai risultati effettivamente conseguiti.

L'art. 17 comma 23 citato precisa tuttavia che questa nuova disciplina non ha valore retroattivo, ma solo a partire dall'entrata in vigore della norma. A tal proposito si segnala che il Decreto-Legge n. 78 è entrato in vigore il giorno della sua pubblicazione in Gazzetta Ufficiale e cioè il 1 luglio 2009.

Si rileva che, anche se non vi è più la prescrizione dell'art. 71 quinto comma in merito all'incidenza delle assenze per malattia sulla retribuzione dei compensi a carico del F.I.S., nulla esclude (così come avveniva anche prima del Decreto Brunetta)

che in sede di contrattazione integrativa di istituto vengano previsti dei criteri che riducano tutte le indennità retribuite con il fondo di istituto di carattere forfetario (tra le quali le funzioni strumentali personale docente, gli incarichi specifici personale ATA, le attività aggiuntive del personale docente ed ATA) in relazione a determinate assenze dal servizio. Tali criteri potranno essere sia nel senso di una riconduzione delle attività ad un ammontare giornaliero sia nel senso di raggiungimento dell'obiettivo programmato.

È stato abrogato anche il secondo periodo del comma 3 dell'art. 72 Legge 133/08 che fissava le fasce orarie di reperibilità per le visite di controllo dalle 8.00 alle 13.00 e dalle ore 14.00 alle ore 20.00.

Ora, a seguito delle previsioni contenute nel Decreto Ministro Funzione Pubblica firmato il 18 dicembre 2009 le fasce orarie di reperibilità sono dalle 9.00 alle 13.00 e dalle 15.00 alle 18.00, per un totale di 7 ore. (vedi apposita trattazione al par. 2 di questo inserto)

Con la Legge n. 102 era stato altresì abrogato, per le scuole, l'obbligo del pagamento delle visite fiscali disposte in attuazione dell'art. 71, comma 3, della Legge 133/2008. Infatti, veniva stabilito espressamente che gli oneri per le visite fiscali sono a carico delle aziende sanitarie locali e non dei bilanci delle scuole. Ora a seguito dell'intervento della Corte Costituzionale è stata riaffermata la suddetta onerosità (vedi apposita trattazione al par. 3.1 di questo inserto).

Le certificazioni mediche relative ad assenze superiori a 10 giorni o relative a malattie insorte dopo il secondo evento di malattia nell'anno solare, possono essere certificate da un medico convenzionato con il Servizio sanitario nazionale (es. medico di famiglia). Tale previsione, ora esplicitata nella norma, era già stata avallata dalla Funzione Pubblica in sede di interpretazione dell'art. 71 citato.

2. LE NUOVE FASCE DI REPERIBILITÀ PER LE VISITE FISCALI DEI DIPENDENTI PUBBLICI ASSENTI PER MALATTIA

Il Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione con Decreto del 18 dicembre 2009 n. 206 avente ad oggetto "Determinazione delle fasce orarie di reperibilità per i pubblici dipendenti in caso di assenza per malattia", pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 20 gennaio 2010 ha definito l'arco temporale di reperibilità al proprio domicilio

per consentire agli organi sanitari l'effettuazione della visita medica di controllo in caso di assenza per malattia.

Tale decreto è attuativo di quanto previsto dall'art. 69 del D.Lgs. n. 150 del 2009 che ha introdotto l'art. 55 septies del D.Lgs. n. 165 del 2001 il cui quinto comma prevede, per l'appunto, che le fasce orarie di reperibilità del lavoratore assente per malattia, entro le quali devono essere effettuate le visite mediche di controllo, sono stabilite con decreto del Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione.

Ricordiamo che l'art. 71 comma 3 del Decreto Legge n. 112 del 2008 (convertito con Legge n. 133 del 2008) prevedeva l'obbligo per il dipendente ammalato di rimanere al domicilio dalle 8.00 alle 14.00 e dalle 15.00 alle 20.00.

Successivamente, come detto sopra, il D.L. 78 del 2009, convertito con Legge n. 102 del 2009 (art 17, comma 23 lett. c) ha abrogato l'art. 71 comma 3 citato, riportando di fatto le fasce orarie alla disciplina contrattuale e legale prevista per tutti i lavoratori pubblici e privati, ovvero dalle 10.00 alle 12.00 e dalle 17.00 alle 19.00.

Ora, a seguito delle previsioni contenute nel D.M. n. 206 citato le fasce orarie di reperibilità sono dalle 9.00 alle 13.00 e dalle 15.00 alle 18.00, per un totale di 7 ore; è da rilevare che l'obbligo di reperibilità sussiste anche nei giorni non lavorativi e festivi.

Le nuove fasce sono divenute operative dal 4 febbraio 2010.

2.1 Esclusioni dall'obbligo di reperibilità

L'art. 2 del D.M. citato prevede che sono esclusi dall'obbligo di reperibilità i dipendenti per i quali l'assenza è etiologicamente riconducibile ad una delle seguenti circostanze: a) patologie gravi che richiedono terapie salvavita; b) infortuni sul lavoro; c) malattie per le quali è stata riconosciuta la causa di servizio; d) stati patologici sottesi o connessi alla situazione di invalidità riconosciuta;

Sono altresì esclusi i dipendenti nei confronti dei quali è stata già effettuata la visita fiscale per il periodo di prognosi indicato nel certificato⁽²⁾.

Circa l'esclusione di talune categorie di dipendenti dall'obbligo delle fasce orarie di reperibilità

ricordiamo che il Dipartimento della Funzione Pubblica, con il parere 13 febbraio 2009 n. 7229, aveva chiarito le modalità attuative da porre in essere nel caso in cui un dipendente assente per patologie depressive presentasse, unitamente alla certificazione della prognosi, un'attestazione nella quale il medico curante convenzionato ASL dichiarava incompatibile quella patologia con l'obbligo di rispettare le fasce di reperibilità

Nel parere citato è stato rilevato che, stante l'obbligatorietà della disposizione sulle visite di controllo, deve essere considerata la possibilità di richiedere al dipendente di dare preventiva comunicazione all'amministrazione dei giustificati e documentati motivi, in base ai quali si allontana dal domicilio fiscale, al fine di disporre la richiesta alla ASL per la visita di controllo, nel corso di tutto il periodo di assenza per quell'evento di malattia; ciò anche al fine di evitare un probabile esito negativo della stessa che potrebbe ragionevolmente configurare un'incuria delle "esigenze funzionali ed organizzative".

3. IL QUADRO NORMATIVO IN MATERIA DI EFFETTUAZIONE DELLE VISITE FISCALI

Il comma 5, dell'art. 55 septies, del D.Lgs. n. 165/2001, introdotto dal D.Lgs. n. 150/2009, afferma che "l'Amministrazione dispone il controllo in ordine alla sussistenza della malattia del dipendente anche nel caso di assenza di un solo giorno, tenuto conto delle esigenze funzionali e organizzative". Si ricorda che questa norma era già contenuta nell'art. 71, comma 3, del D.L. n. 112/2008, convertito in Legge n. 133/2008 e successivamente abrogato proprio dal D.Lgs. n. 150/2009.

Chiarimenti sull'applicazione della citata prescrizione sono stati resi nelle già citate Circolari n. 7 e 8 del 2008 e 1 del 2009 del Dipartimento della Funzione Pubblica, nelle quali, ribadendo l'obbligatorietà della richiesta di visita fiscale per l'amministrazione, è stato pure precisato che la legge ha introdotto un elemento di flessibilità nella valutazione, consistente nella ricorrenza di "esigenze funzionali ed organizzative", tenendo conto anche della necessità di non causare ingiustificati aggravii di spesa per l'erario.

(2) Si è risolto in tal modo il problema della reiterazione della visita fiscale da parte della Amministrazione. Ricordiamo che la Cassazione, con sentenza 1 agosto 2008 n. 21028 ha affermato che non costituisce mobbing sottoporre il lavoratore a continue visite fiscali, in quanto il mobbing si verifica in ipotesi di comportamento materiale di provvedimenti contraddistinti da finalità persecutorie e di discriminazione con connotazione emulativa e pretestuosa; e per accertare tali condotte occorre la prova del cennato disegno persecutorio, che deve essere valutata dal giudice di merito.

Il medesimo art. 55 septies, al comma 5, ha previsto che "le fasce orarie di reperibilità del lavoratore, entro le quali devono essere effettuate le visite mediche di controllo, sono stabilite con decreto del Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione".

Per l'appunto, come detto al paragrafo precedente il 4 febbraio 2010 è entrato in vigore il D.M. 18 dicembre 2009, n. 206, recante la "Determinazione delle fasce orarie di reperibilità per i dipendenti pubblici in caso di assenza per malattia".

L'art. 2 del citato D.M. ha elencato alcune fattispecie di esclusione dall'obbligo di reperibilità prevedendo che sono esclusi dall'obbligo di rispettare le fasce di reperibilità i dipendenti per i quali l'assenza è etiologicamente riconducibile ad una delle seguenti circostanze:

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

Sono altresì esclusi i dipendenti nei confronti dei quali è stata già effettuata la visita fiscale per il periodo di prognosi indicato nel certificato.

Le ipotesi di esclusione sono quindi motivate da un'esigenza di economicità dell'azione amministrativa; infatti, mediante la norma si evita una duplicazione di attività, lì dove un accertamento è stato già effettuato ovvero una conoscenza già acquisita, e si evitano accessi al domicilio o appuntamenti ambulatoriali infruttuosi, in presenza di patologie gravi che richiedono frequenti visite specialistiche e terapie cicliche con pesanti esiti patologici.

Pertanto a seguito della suddetta disposizione normativa, risultava che i soggetti, assenti per malattie per le quali è stata riconosciuta la causa di servizio, non erano esclusi dalla visita fiscale ma solo dall'obbligo di reperibilità.

Atteso ciò, in materia è intervenuto il Dipartimento della Funzione Pubblica, con il parere n. 12567 del 15 marzo 2010, rispondendo ad un quesito posto dal Ministero della Difesa con il quale chiedeva chiarimenti sulla obbligatorietà della richiesta di accertamento dello stato di malattia nei confronti dei dipendenti per i quali ricorra una delle circostanze di esenzione dall'obbligo di reperibilità, previste dall'art. 2 del Decreto 18

dicembre 2009 n. 206.

In particolare veniva chiesto se l'Amministrazione, nelle more dell'invio della relativa certificazione medica idonea a far ricomprendere l'episodio morboso nelle patologie riportate nel decreto, potesse essere esonerata dall'obbligo di richiedere la visita fiscale, che potrebbe appunto risultare infruttuosa perché rivolta a soggetti esenti dall'obbligo di reperibilità ovvero dovesse procedere comunque per l'attivazione della suddetta visita fiscale sin dal primo giorno di malattia..

Nel citato parere viene preliminarmente precisato che, per quanto riguarda i casi di cui al comma 1 dell'art. 2 del Decreto Ministeriale n. 206 del 2009, l'amministrazione può riconoscere la sussistenza del regime di esenzione solo quando la stessa è in possesso della necessaria documentazione formale, consistente nella documentazione relativa alla causa di servizio, all'accertamento legale dell'invalidità, alla denuncia di infortunio e nel certificato di malattia che giustifica l'assenza dal servizio e che indica la causa di esenzione.

La Funzione Pubblica ha precisato, altresì, che rimane fermo quanto previsto dall'art. 21, commi 8 e ss., del CCNL comparto ministeri, sottoscritto il 16 maggio 1995, secondo cui "l'assenza per malattia deve essere comunicata tempestivamente all'ufficio di appartenenza e comunque all'inizio dell'orario di lavoro del giorno in cui si verifica, anche nel caso di eventuale prosecuzione dell'assenza"; inoltre, "il dipendente è tenuto a recapitare o spedire a mezzo raccomandata, con avviso di ricevimento, il certificato medico di giustificazione dell'assenza entro i due giorni successivi all'inizio della malattia o all'eventuale prosecuzione della stessa" (questo sino all'entrata in vigore del nuovo regime sulla trasmissione telematica dei certificati, previsto dal comma 2 del citato art. 55 septies)".

Nel parere citato il riferimento è effettuato al Comparto Ministeri ma anche per il personale della Scuola valgono le analoghe disposizioni del CCNL 29 novembre 2007. Infatti, l'art. 17 commi 10 e seguenti dispone che l'assenza per malattia, salva l'ipotesi di comprovato impedimento, deve essere comunicata all'istituto scolastico o educativo in cui il dipendente presta servizio, tempestivamente e comunque non oltre l'inizio dell'orario di lavoro del giorno in cui essa si verifica, anche nel caso di eventuale prosecuzione di tale assenza. Il dipendente, salvo comprovato impedimento, è tenuto a recapitare o spedire a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento il certificato medico

di giustificazione dell'assenza con indicazione della sola prognosi entro i cinque giorni successivi all'inizio della malattia o alla eventuale prosecuzione della stessa, comunicando per le vie brevi la presumibile durata della prognosi; qualora tale termine scada in giorno festivo esso è prorogato al primo giorno lavorativo successivo.

Ciò premesso, viene altresì rilevato che la previsione dell'art. 2 del decreto non ha naturalmente modificato il disposto legislativo di cui al citato art. 55 septies, comma 5; tuttavia, ad avviso del Dipartimento della Funzione Pubblica, è chiaro che l'introduzione in via regolamentare di fattispecie di esenzione dalla reperibilità non può non influire sull'obbligo per l'amministrazione di richiedere la visita fiscale, per la necessità di evitare attività amministrativa inefficace con il rischio di un esborso ingiustificato.

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

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

Nella seconda ipotesi, l'amministrazione deve richiedere l'accertamento sin dal primo giorno di assenza, tenendo conto comunque delle menzionate "esigenze funzionali e organizzative"; come in altre circostanze, quindi, anche in questa ipotesi l'amministrazione può valutare a seconda della situazione concreta la condotta da seguire.

Naturalmente, nel caso in cui il dipendente che rientra nel regime di esenzione non fosse trovato presso il proprio domicilio in occasione di un accesso domiciliare dell'incaricato della A.S.L., lo stesso non andrebbe incontro a responsabilità per il fatto e all'applicazione delle relative sanzioni. Rimane salvo il dovere per il medesimo dipendente di avvertire tempestivamente la struttura sanitaria competente circa la propria assenza all'eventuale visita ambulatoriale fissata all'esito dell'accesso infruttuoso presso il domicilio.

Conclusivamente, alla luce dei chiarimenti forniti dalla Funzione Pubblica, il dipendente pubblico esente dall'obbligo di reperibilità, in quanto affetto da malattia per la quale è stata riconosciuta la causa di servizio, in caso di assenza dal lavoro, può non ricevere la visita fiscale se ha trasmesso all'Amministrazione di appartenenza

tutta la documentazione formale, consistente nella documentazione relativa alla causa di servizio.

3.1 Onerosità delle visite fiscali

L'art. 71, comma 3, del D.L. n. 112 del 2008, ha previsto che l'Amministrazione «dispone il controllo in ordine alla sussistenza della malattia del dipendente anche nel caso di assenza di un solo giorno, tenuto conto delle esigenze funzionali e organizzative». Successivamente, l'art. 17, comma 23, lettera e), del Decreto-Legge n. 78 del 2009 ha modificato l'art. 71 del D.L. n. 112 del 2008, da un lato aggiungendovi i commi 5-bis e 5-ter, e, dall'altro, abrogando il citato comma 3.

L'art. 71 citato è stato poi trasfuso, ad opera dell'art. 69 del Decreto Legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 (Attuazione della Legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni), senza alcuna modifica, nell'art. 55-septies, comma 5, primo periodo, del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche).

La Corte Costituzionale, con la sentenza 10 giugno 2010, n. 207, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 17 comma 23, lettera e), del Decreto-Legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito dalla Legge 3 agosto 2009, n. 102, nella parte in cui aggiunge, all'articolo 71 del D.L. 112/2008 i commi 5-bis e cinque-ter.

Nel primo di detti commi veniva affermato che "gli accertamenti medico-legali sui dipendenti assenti dal servizio per malattia effettuati dalle aziende sanitarie locali su richiesta delle Amministrazioni pubbliche interessate rientrano nei compiti istituzionali del Servizio sanitario nazionale; conseguentemente i relativi oneri restano comunque a carico delle aziende sanitarie locali"; nel secondo di essi si individuava il criterio per la risoluzione del problema della copertura della spesa, disponendosi che "a decorrere dall'anno 2010 in sede di riparto delle risorse per il finanziamento del Servizio sanitario nazionale è individuata una quota di finanziamento destinata agli scopi di cui al comma 5-bis, ripartita fra le regioni tenendo conto del numero dei dipendenti pubblici presenti nei rispettivi territori".

In conclusione, la Corte ha affermato che il comma 5-bis dell'art. 71 del D.L. 25 giugno 2008, n. 112, il quale dispone che le visite fiscali sul personale dipendente delle pubbliche amministrazioni rientrano tra i compiti istituzionali del

servizio sanitario nazionale e che i relativi oneri sono a carico delle aziende sanitarie, non è ascrivibile ad alcun titolo di competenza legislativa esclusiva dello Stato e, trattandosi di normativa di dettaglio in materia di «tutela della salute», si pone in contrasto con l'art. 117, terzo comma, Cost., mentre il comma 5-ter, che vincola una quota delle risorse per il finanziamento del servizio sanitario nazionale, destinandole a sostenere il costo di una prestazione che non può essere qualificata come livello essenziale di assistenza, si pone in contrasto con l'art. 119 Cost., ledendo l'autonomia finanziaria delle Regioni.

Atteso ciò da più parti si sono sollecitate note di chiarimento da parte del Dipartimento della Funzione Pubblica e del M.I.U.R. (cfr. nota USR Emilia - Romagna 8 ottobre 2010 n. 10840) alla luce dell'impatto che tale sentenza è destinata ad avere sulle già esigue disponibilità finanziarie delle Istituzioni Scolastiche tenute per legge a richiedere la visita fiscale anche per assenze di un solo giorno da parte del lavoratore.

Infatti, come già detto sopra, il comma 5 dell'articolo 55 septies del D.Lgs. n. 165 del 2001 specificamente dispone: "5. L'Amministrazione dispone il controllo in ordine alla sussistenza della malattia del dipendente anche nel caso di assenza di un solo giorno, tenuto conto delle esigenze funzionali e organizzative. Le fasce orarie di reperibilità del lavoratore, entro le quali devono essere effettuate le visite mediche di controllo, sono stabilite con decreto del Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione."

Per quanto riguarda il primo periodo del comma, rimane quindi immutata la disciplina sostanziale già introdotta con l'art. 71 comma 3 del D.L. n. 112 del 2008 (il quale è stato contestualmente abrogato dall'art. 72 comma 1 del D.Lgs. n. 150 del 2009) e, con essa, rimangono valide le indicazioni già fornite in precedenza circa l'interpretazione della norma (Circolari nn. 7 e 8 del 2008 e Circolare n. 1 del 2009 della Funzione Pubblica).

Con la circolare n. 7 era stato ribadito che la legge ha voluto prevedere per le amministrazioni un dovere generale di richiedere la visita fiscale, anche nelle ipotesi di prognosi di un solo giorno, ma che ha tenuto conto anche della possibilità che ricorrano particolari situazioni, che giustificano un certo margine di flessibilità nel disporre il controllo valutandone altresì l'effettiva utilità. Ad esempio, nel caso di imputazione a malattia dell'assenza per effettuare visite specialistiche,

cure o esami diagnostici, l'amministrazione che ha conoscenza della circostanza a seguito della comunicazione del dipendente deve valutare di volta in volta, in relazione alla specificità delle situazioni, se richiedere la visita domiciliare di controllo per i giorni di riferimento. Infatti, il tentativo di effettuare l'accesso al domicilio del lavoratore da parte del medico della struttura competente potrebbe configurarsi come ingiustificato aggravio di spesa per l'amministrazione in quanto, in assenza del dipendente, potrebbe non avere lo scopo di convalidare la prognosi.

Possono rientrare, inoltre, nella valutazione delle esigenze funzionali ed organizzative eccezionali impedimenti del servizio del personale derivanti, ad esempio, da un imprevedibile carico di lavoro o urgenze della giornata.

Ad oggi quindi le "esigenze funzionali e organizzative" rappresentano l'unico strumento su cui la scuola può giocare per "moderare" l'invio delle visite. Quindi, l'onerosità delle visite e la mancanza di fondi da parte delle II.SS. non può costituire valido motivo per esonerare le scuole medesime dall'attivazione delle visite fiscali di controllo.

In merito alla richiesta di giustificazione per l'assenza alla visita fiscale di controllo ed al provvedimento da emettere in caso di mancata o insufficiente giustificazione da parte del dipendente assente riportiamo dei modelli nel paragrafo n. 9 di questo inserto.

3.2 La giustificazione per l'assenza alla visita fiscale

Ai sensi dell'art. 5 del D.L. 12/9/1983 n. 463 convertito con modificazioni nella Legge 11/11/1983 n. 638, in caso di assenza, senza giustificato motivo, dal domicilio indicato all'amministrazione per il controllo durante le fasce orarie in cui viene effettuata la visita fiscale di controllo, si incorre nella perdita del diritto a qualsiasi trattamento economico per i primi 10 giorni e nella misura del 50% per i rimanenti giorni di malattia, esclusi i periodi di ricovero ospedaliero o già accertati dalla precedente visita di controllo.

Peraltro, la Corte Costituzionale, con sentenza n. 78 del 3/2/1988, ha giudicato legittima la perdita dell'intero trattamento economico per i primi 10 giorni di malattia in conseguenza della mancata visita fiscale domiciliare, ma ha previsto un'ulteriore visita fiscale di controllo nei rimanenti

giorni di malattia, perché possa essere applicabile la sanzione della decurtazione al 50% del trattamento economico. Pertanto, solo nel caso che il docente risulti assente ingiustificato alla seconda visita fiscale di controllo, sarà possibile disporre tale seconda riduzione.

Il limite di dieci giorni rappresenta il periodo massimo per il quale è possibile operare la trattenuta della retribuzione completa: essa, ovviamente, dovrà essere calcolata sulle effettive giornate d'assenza ingiustificata, se queste sono inferiori a dieci.

Perché si possa legittimamente procedere alla sanzione economica, è necessario che il medico di controllo, constatata l'assenza del docente al proprio domicilio, gli lasci apposita comunicazione, contenente l'invito a sottoporsi a visita ambulatoriale per il giorno successivo non festivo. Il d.s. invita il dipendente a giustificare l'assenza dal domicilio; in caso di mancanza di giustificazione o nel caso che risulti inadeguata quella da lui prodotta, l'amministrazione deve procedere alla trattenuta dello stipendio, dandone comunicazione all'interessato.

E' stato chiarito che la visita ambulatoriale non ha lo scopo di sanare l'assenza al domicilio, ma solo quello di certificare l'effettività della malattia e di valutarne la durata. (Corte di Cassazione sentenza del 14/9/1993).

Quindi, in caso di assenza alla visita domiciliare, senza giustificato motivo, seguita da visita ambulatoriale che ha confermato la malattia il dipendente subirà la perdita del trattamento economico per i giorni di malattia fino al giorno precedente la visita ambulatoriale, secondo la normativa suesposta.

Competente a provvedere alla suddetta trattenuta è la Direzione provinciale del tesoro, cui la scuola dovrà comunicare l'entità della trattenuta a seguito del provvedimento di assenza ingiustificata alla visita di controllo. Pertanto la sanzione pecuniaria è irrogabile solo nel caso in cui l'Amministrazione datrice di lavoro valuti ingiustificata l'assenza alla visita fiscale di controllo.

In tema di giustificazione alla assenza alla visita fiscale la Corte di Cassazione, con la sentenza 6 aprile 2006 n. 8012, ha affermato che va considerato giustificato motivo di assenza, necessario per escludere la sanzione per il mancato reperimento del lavoratore alla visita di controllo durante le fasce orarie di reperibilità, non solo lo stato di necessità o di forza maggiore, bensì anche una seria e valida ragione socialmente apprezzabile,

la cui dimostrazione spetta al lavoratore, quale quella di far constatare l'eventuale guarigione della malattia, al fine della ripresa dell'attività lavorativa.

Nell'ambito di questo orientamento giurisprudenziale, anche se in termini più rigorosi, va ricordata anche la Sentenza n. 15446 del 10 agosto 2004, con la quale la Cassazione ha affermato che il giustificato motivo di esonero del lavoratore dall'obbligo di reperibilità alla visita di controllo, pur non identificandosi con il concetto di forza maggiore, presuppone tuttavia un impedimento assoluto imputabile a causa ineluttabile. Ne consegue che quando il lavoratore si sia allontanato dalla propria abitazione allo scopo di effettuare una visita presso il proprio medico curante, o per seguire un trattamento terapeutico, perché tale motivo di assenza dal proprio domicilio possa considerarsi giustificato occorre che risulti rigorosamente accertato che la visita medica, ovvero il trattamento richiesto, fossero indifferibili, sia che le modalità prescelte dal lavoratore per realizzare tale indifferibile esigenza fossero indispensabili o ragionevolmente praticabili. Nel caso di specie è stata dichiarata l'esclusione del diritto del lavoratore alla corresponsione della indennità di malattia, non avendo questi provato che il trattamento fisioterapico cui si era sottoposto in coincidenza con la fascia di reperibilità mattutina non potesse essere effettuato presso il medesimo centro fisioterapico, né presso altri centri, in orari compatibili con il rispetto delle fasce orarie.

Anche nel caso in cui l'allontanamento sia stato determinato dalla necessità di sottoporsi a trattamenti sanitari, è previsto uno stretto vaglio di indifferibilità del medesimo: si è detto infatti, che "il lavoratore, risultato assente al controllo sanitario domiciliare, che afferma di essersi allontanato dalla propria abitazione durante la fascia di reperibilità per sottoporsi a visita medica o trattamento sanitario, non decade dal diritto all'indennità di malattia qualora dimostri rigorosamente, in sede di merito, il carattere dell'indifferibilità della visita medica o del trattamento terapeutico o l'indispensabilità delle modalità con cui si sono attuati" (Cassazione civile, sez. lav., 28 gennaio 2008, n. 1809).

Sempre la Cassazione con sentenza 20080 del 21 luglio 2008, ha ribadito il criterio del "serio e fondato motivo" che abbia giustificato l'allontanamento da casa. La serietà e la fondatezza andranno ovviamente valutati dall'amministrazione.

La Corte ha, infatti, chiarito che, in tema di visite mediche di controllo dei lavoratori assenti per

malattia, è sufficiente soltanto un serio e fondato motivo che giustifica l'allontanamento da casa a comportare l'obbligo di pagamento delle spettanze per il periodo di malattia; né, peraltro, grava in capo al lavoratore l'onere di comunicare preventivamente all'organo di controllo l'indifferibilità dell'assenza dal domicilio (nella specie, la Corte ha confermato il diritto all'indennità di malattia per la lavoratrice, risultata assente alla visita di controllo Inps, che si era allontanata dal proprio domicilio per sottoporsi ad una visita cardiologica che, data la natura delle prestazioni, presentava di per sé un certo carattere di urgenza se non di assoluta indifferibilità tale da giustificare l'assenza alla visita).

E' stato, altresì, affermato che costituisce giustificato motivo di esonero del lavoratore malato dall'obbligo di reperibilità alla visita domiciliare di controllo, l'aver effettuato una visita ambulatoriale dal proprio medico di fiducia per una improvvisa ed indifferibile esigenza. Infatti, la situazione che fa venire meno il suddetto obbligo non deve necessariamente coincidere con la forza maggiore, ma può consistere anche in una situazione cogente, ancorché non insuperabile e nemmeno tale da determinare, ove non osservata, la lesione di beni primari, che, alla stregua del giudizio medio e della comune esperienza, renda indifferibile la presenza del lavoratore in luogo diverso dal proprio domicilio durante le fasce orarie di reperibilità (Corte appello Bologna 7 maggio 2008 n. 598).

Pertanto, come si evince dalla giurisprudenza richiamata è necessario che la visita medica "privata", per effettuare la quale il dipendente è risultato assente alla visita fiscale, sia indifferibile o quanto meno sia sorretta da ragioni assolutamente fondate e che le modalità prescelte dal lavoratore per realizzare tale esigenza siano indispensabili o ragionevolmente praticabili.

Come visto sopra la mancata comunicazione dell'orario di assenza non è sanzionabile dal punto di vista pecuniario, a meno che la scuola non ritenga ingiustificata l'assenza e dunque reputi le ragioni addotte in concreto non fondate alle luce dei criteri esposti nella presente risposta.

Quanto al profilo disciplinare, osserviamo quanto segue.

È principio giurisprudenziale consolidato che, ove l'assenza del lavoratore in stato di malattia dal proprio domicilio all'atto della visita di controllo del medico durante le fasce orario di reperibilità previste dall'art. 5 Legge 11 novembre 1983 n.

638 (di conversione del D.L. 12 settembre 1983 n. 463), senza giustificato motivo, abbia comportato l'adozione da parte dell'Inps, debitore nell'ambito del rapporto previdenziale dell'indennità di malattia, del provvedimento di decadenza del lavoratore medesimo dal detto trattamento economico alla stregua del citato art. 5, il datore di lavoro oltre a dare esecuzione, quale anticipatore ex lege dell'indennità previdenziale, a tale determinazione dell'Inps può in aggiunta adottare nei confronti del dipendente una sanzione disciplinare nell'ambito del rapporto di lavoro, sempre che la contrattazione collettiva gli riconosca in tal caso l'esercizio del potere disciplinare (cfr. Cass., sez. lav., 10/3/1992, n. 2880 e, più di recente, 10/2/2000, n. 1481).

È stato altresì affermato dalla Corte di Cassazione che il datore di lavoro può sanzionare disciplinarmente l'ingiustificata inosservanza, da parte del lavoratore assente per malattia, delle fasce orarie di reperibilità, in presenza di una disposizione del codice disciplinare contrattuale che faccia generico riferimento all'inosservanza non grave degli obblighi derivanti dal rapporto di lavoro, posto che il codice disciplinare non deve necessariamente contenere una precisa e sistematica previsione delle singole infrazioni (cfr. Sez. lav., 11/12/1995, n. 12686).

Detti principi sono stati di recente ribaditi dalla giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione che ha avuto occasione di affermare che "la violazione dell'obbligo di reperibilità durante le fasce orarie previste per le visite mediche ispettive costituisce ragione autonoma e sufficiente non solo per l'applicazione della conseguenza di legge automaticamente connessa (la perdita del trattamento economico, nei limiti previsti dalla Legge n. 683 del 1983), ma anche per l'irrogazione delle sanzioni disciplinari" (Cassazione civile, sez. lav., 11 febbraio 2008, n. 3226).

La Corte di Cassazione, con la sentenza 9 marzo 2010 n. 5718, è tornata recentemente sul tema della giustificazione in caso di assenza alla visita fiscale di controllo.

La Suprema Corte ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto illegittima la trattenuta dell'indennità operata dall'INPS sul presupposto che un dipendente era risultato assente alla visita di controllo durante le fasce di reperibilità, poichè era rimasto accertato, nel corso del giudizio, che il lavoratore stesso si era allontanato dal proprio domicilio per recarsi a fare visita alla propria

madre, ricoverata in un centro specialistico di riabilitazione a seguito di un delicato intervento di cardiocirurgia. La Cassazione ha affermato che il lavoratore assente dal lavoro per malattia, ove deduca un giustificato motivo della non reperibilità alla visita domiciliare di controllo, deve provare che la causa del suo allontanamento dal domicilio durante le previste fasce orarie, pur senza necessariamente integrare una causa di forza maggiore, costituisca, al fine della tutela di altri interessi, una necessità determinata da situazioni comportanti adempimenti non effettuabili in ore diverse da quelle di reperibilità. Pertanto l'assenza alla visita di controllo, per non essere sanzionata dalla perdita del trattamento economico di malattia, può essere giustificata, oltre che dal caso di forza maggiore, da ogni situazione la quale, ancorchè non insuperabile e nemmeno tale da determinare, ove non osservata, la lesione di beni primari, abbia reso indifferibile altrove la presenza personale dell'assicurato, secondo un accertamento riservato al giudice del merito.

Nella specie, ad avviso della Suprema Corte, la situazione addotta dal lavoratore, e accertata dalla sentenza impugnata, configura un'esigenza di solidarietà e di vicinanza familiare (consistita, in particolare, nell'assistenza alla propria madre, ricoverata in un centro specialistico di riabilitazione e priva di altro sostegno morale in quanto divorziata e senza altri familiari), senz'altro meritevole di tutela nell'ambito dei rapporti etico-sociali garantiti dalla Costituzione (art. 29 Cost.).

Quanto alla oggettiva indifferibilità della presenza del lavoratore, durante l'orario di reperibilità, è stato precisato che si tratta di circostanza pacificamente acquisita in base all'accertamento compiuto in giudizio, essendo emerso che il lavoratore si era recato presso il centro di riabilitazione, ove era ricoverata la madre, in coincidenza con l'orario delle visite dei familiari ed era rientrato in ritardo al proprio domicilio a causa di un blocco del traffico stradale; tali circostanze, peraltro, non sono state specificamente contestate dall'INPS, che insiste sulla "non cogenza" della presenza del dipendente presso la struttura sanitaria in ragione della esistenza, presso quest'ultima, di personale infermieristico specializzato, non considerando, però, che la valutazione della indifferibilità va effettuata in relazione all'esigenza di sostegno morale e di vicinanza alla propria madre, addotta dal lavoratore e correttamente rilevata nella sentenza impugnata.

La giurisprudenza amministrativa si è mossa

in una linea di sostanziale condivisione di tale orientamento ermeneutico.

Il Consiglio di Stato in seduta giurisdizionale infatti, ha affermato che "al fine di evitare la tenuta stipendiale in caso di mancato reperimento del dipendente risultato assente al controllo fiscale, la normativa di cui all'art. 5 comma 14 D.L. n. 463 del 1983, conv., con modificazioni, dalla Legge n. 638 del 1983 e all'art. 23 comma 15 del C.C.N.L. della scuola 4 agosto 1995, richiedono solo la giustificazione del suo allontanamento, durante le fasce di reperibilità, dall'indirizzo comunicato per visite mediche, prestazioni o accertamenti specialistici, la relativa documentazione e la sua comunicazione" (Consiglio Stato, sez. VI, 14 settembre 2005, n. 4727).

In una fattispecie relativa al Comparto Ministeri è stato precisato che "l'inottemperanza all'obbligo previsto dall'art. 21 comma 14, contratto collettivo nazionale di lavoro del comparto ministeri 1994-1997, ai sensi del quale, "qualora il dipendente debba allontanarsi durante le fasce di reperibilità, dall'indirizzo comunicato, per visite mediche, prestazioni o accertamenti specialistici o per altri giustificati motivi, che devono essere, a richiesta, documentati, è tenuto a darne preventiva comunicazione all'amministrazione, eccezion fatta per i casi di obiettivo e giustificato impedimento", costituisce violazione di un espresso dovere di ufficio a termini del successivo art. 25 (inosservanza delle disposizioni di servizio anche in tema di assenze per malattia), che, nel caso di recidiva, è suscettivo di comportare l'irrogazione della sanzione disciplinare del licenziamento, secondo quanto stabilito dal comma 4 dell'art. 25 del contratto stesso" (Consiglio Stato, sez. VI, 29 maggio 2002, n. 2989).

Con riferimento all'obbligo di essere reperibile durante le prescritte fasce orarie per sottoporsi a visita sanitaria di controllo, a pena di decadenza dal diritto all'indennità di malattia, ai sensi dell'art. 5 comma 14, D.L. 12 settembre 1983 n. 463, convertito in Legge 11 novembre 1983 n. 638, il lavoratore ammalato, nei cui confronti il medico ispettore abbia attestato l'irreperibilità, ha l'onere di provare, in applicazione dell'art. 1218 c.c., l'esistenza di uno specifico impedimento che abbia reso impossibile l'adempimento del suo obbligo, non essendo rilevante, a tal fine, l'erronea convinzione dello stesso lavoratore di avere adempiuto all'obbligo suddetto ed essendo necessario, invece, un impedimento oggettivo, cioè un caso fortuito o una forza maggiore, la cui influenza negativa per

l'adempimento non poteva essere evitata che con l'adozione di tutte le cautele necessarie al fine di consentire al medico fiscale l'accesso al domicilio del lavoratore (cfr. T.A.R. Ancona Marche sez. I 12 giugno 2008 n. 585).

Sempre in riferimento alla tematica dell'assenza del dipendente alla visita fiscale di controllo si segnala il recente intervento del Consiglio di Stato (Adunanza del 16 dicembre 2008; n. della Sezione 3991/2008) in sede di formulazione di parere in relazione ad un ricorso straordinario al Presidente della Repubblica proposto da un dipendente pubblico avverso la decisione di rigetto del ricorso gerarchico con il quale era stato impugnato il provvedimento di decurtazione del trattamento economico per assenza alla visita fiscale. Nel caso di specie il dipendente aveva giustificato la propria assenza dal domicilio all'atto della visita fiscale con l'essersi dovuto recare presso lo studio del proprio medico curante per sottoporsi ad una visita "indifferibile", previa comunicazione all'Ufficio di appartenenza ed invocando, a sostegno della correttezza del proprio comportamento, la certificazione rilasciatagli dallo stesso medico curante. Ad avviso della Sezione del Consiglio di Stato le circostanze invocate dal ricorrente non possono costituire validi motivi per giustificare l'assenza dal proprio domicilio durante il periodo di mancata prestazione del servizio per infermità, non sussistendo né l'esigenza di una valida ragione per recarsi a visita medica presso lo studio del medico curante proprio durante la fascia di reperibilità, né l'assoluta impossibilità di rispettare tale fascia. Infatti, la certificazione rilasciata dal proprio medico curante non offriva, ad avviso della Sezione, elementi sufficienti a far ritenere sussistenti le condizioni necessarie perché potesse essere evitata la sanzione economica, non avendo il ricorrente provato né l'effettivo orario di visita né la sussistenza di situazioni cogenti che gli rendessero impossibile recarsi dal medico in fasce orarie diverse da quelle di reperibilità e neppure l'esistenza di uno stato patologico tale da richiedere una visita medica urgente che giustificasse l'allontanamento del lavoratore ammalato dal proprio domicilio.

Il Consiglio Stato sez. VI con la sentenza 24 aprile 2009 n. 2538 ha affermato che l'obbligo di assicurare la reperibilità per il dipendente che versa in stato di malattia, al fine di rendere possibile all'Amministrazione di effettuare le doverose verifiche discende dall'espressa previsione di cui all'art. 5, Legge n. 638 del 1983 ed è espressivo del più generale principio di leale collaborazio-

ne che permea di sé il quadro dei diritti-doveri discendenti dal rapporto di impiego (sia pubblico che privato). Quindi, il mancato reperimento del lavoratore in malattia in occasione della prescritta visita di controllo può escludere la sanzione della decadenza dal diritto al trattamento economico di malattia solo in presenza di giustificato motivo di assenza, ovvero a condizione che il lavoratore fornisca la prova di situazioni tali da comportare adempimenti non effettuabili in ore diverse da quelle comprese nelle fasce orarie di reperibilità ovvero che dimostri di non essersi potuto recare dal medico in orario diverso.

4. ASSENZA PER L'EFFETTUAZIONE DI VISITE SPECIALISTICHE E ACCERTAMENTI DIAGNOSTICI

Con la Circolare n. 8 del 2008 citata in precedenza il Dipartimento della Funzione Pubblica ha evidenziato che il D.L. n. 112 del 2008, successivamente convertito in Legge n. 133/08, non ha modificato le modalità di imputazione delle assenze per visite specialistiche ed esami diagnostici.

Quindi, anche dopo l'entrata in vigore del suddetto provvedimento, tali assenze continuano ad essere imputate come in precedenza e gli istituti cui il dipendente può ricorrere per la giustificazione dell'assenza sono:

- 1) i permessi brevi, soggetti a recupero, secondo le previsioni dei CCNL di comparto o degli accordi recepiti in D.P.R. ovvero secondo le specifiche normative di settore;
- 2) i permessi per documentati motivi personali, secondo i CCNL di comparto; gli accordi recepiti in D.P.R. ovvero secondo le specifiche normative di settore (3 giorni all'anno);
- 3) l'assenza per malattia, giustificata mediante certificazione medica, nei casi in cui ne ricorrono i presupposti (secondo l'orientamento della giurisprudenza: Cass. civ., n. 5027 del 5 settembre 1988; Cass. civ. n. 3578 del 14 giugno 1985);
- 4) gli altri permessi per ciascuna specifica situazione previsti da leggi o contratti;
- 5) le ferie.

Il ricorso all'uno o all'altro istituto dipende dalle circostanze concrete, tra cui anche la durata dell'assenza, dalle valutazioni del dipendente e del medico competente che redige il certificato o la prescrizione.

Pertanto la circolare, per quanto concerne i presupposti dell'imputabilità della visita specialistica alla assenza per malattia richiama le Sentenze della Cassazione n. 5027 del 1988 e 3578 del 1985.

Questa giurisprudenza era stata, a sua volta, richiamata dall'ARAN, nella risposta 795-20°, che si riferiva al comparto autonomie locali ma che può essere applicato a tutti i comparti del pubblico impiego e che ritiene che gli accertamenti diagnostici e clinici e le visite mediche possono essere equiparate alla malattia con particolari caratteristiche (impossibilità di essere effettuati fuori dall'orario di lavoro) e requisiti (richiesta del medico e certificazione della struttura).

Si riportano alcuni stralci della suddetta risposta:

"è acquisito, in dottrina (M. Tatarelli, "La malattia nel rapporto di lavoro", 1993, CEDAM Padova; R. La Punta "La sospensione del rapporto di lavoro", 1992, Milano Giuffrè), ed in giurisprudenza (vedi Cort. Cost. 18.12.1997 n. 59 Cass. 5/9/1988 n. 5027; Cass. S.U. 18/11/1983 n. 6248; 17/10/1983 n. 5634; Pret. Massa 14/4/1995; Trib. Roma 5/2/1988; Trib. Roma 27/6/1988; Trib. Roma 27/12/1981), che, nell'ambito della rilevanza della malattia ai fini della tutela del lavoratore, ai sensi dell'art. 2110 del c.c. e della disciplina contrattuale in materia rientrano anche gli accertamenti clinici preventivi, diagnostici, le visite mediche e le prestazioni specialistiche; pertanto, legittimamente, il lavoratore può assentarsi per sottoporsi a tali visite o accertamenti, imputando tali assenze a malattia; in proposito riteniamo utile richiamare l'attenzione sulla circostanza che secondo la dottrina e la giurisprudenza la visita medico specialistica o l'esame clinico diagnostico deve legarsi ad uno stato patologico in atto o a ragionevoli timori dell'insorgenza dello stesso, secondo le risultanze della certificazione rilasciata dal medico curante;

- la soluzione adottata dalla nostra Agenzia richiamata nella vostra nota, con riferimento alle assenze del lavoratore per sottoporsi a tali visite o accertamenti prevede:

a) che sia effettivamente impossibile effettuarli al di fuori dell'orario di servizio: il che può avvenire o in considerazione delle caratteristiche degli accertamenti o esami clinici, o del particolare contesto organizzativo del luogo ove devono essere svolti; la prova dell'impossibilità spetta al lavoratore;

b) ai fini della giustificazione dell'assenza e

della sua riconduzione al trattamento di malattia, il dipendente esibisce la certificazione medica che prescrive le visite e gli accertamenti nonché quella rilasciata dalla struttura sanitaria, attestante l'effettuazione delle visite o degli accertamenti."

Pertanto, ai sensi di quanto chiarito dall'ARAN, che richiama la giurisprudenza altresì richiamata dalla circolare n. 8, i presupposti necessari per imputare a malattia l'assenza per visita specialistica sono:

- 1) prescrizione del medico curante in quanto collegata ad uno stato patologico in atto o, in ogni modo, nel ragionevole timore di insorgenza dello stesso;
- 2) non sia oggettivamente possibile effettuarle al di fuori dell'orario di lavoro;
- 3) siano documentate con l'esibizione di una certificazione rilasciata dalla struttura sanitaria che ha erogato la prestazione.

Nella circolare n. 8 citata viene precisato che, se l'assenza per effettuare visite specialistiche, cure o esami diagnostici è imputata a malattia, si applica il nuovo regime sia per quanto concerne le modalità di certificazione, sia per quanto riguarda la retribuzione.

In particolare, viene evidenziato che per le modalità di certificazione di queste assenze, nel caso in cui l'assenza venga a coincidere con il terzo o successivo evento nell'arco dell'anno solare ovvero l'assenza per malattia si protragga oltre il decimo giorno, qualora il dipendente debba o voglia sottoporsi ad una prestazione specialistica presso una struttura privata dovrà produrre, unitamente all'attestazione da quest'ultima rilasciata, la relativa prescrizione effettuata da una struttura pubblica o del medico convenzionato con il S.S.N.

Pertanto, in merito alla certificazione che il dipendente dovrà produrre, a seguito di domanda di assenza per visita specialistica, per imputare detta assenza a malattia si osserva quanto segue:

1) visite specialistiche (imputate ad assenza per malattia) presso strutture private in cui l'assenza non venga a coincidere con il terzo o successivo evento nell'arco dell'anno solare ovvero l'assenza per malattia non si protragga oltre il decimo giorno: in questo caso non serve la prescrizione effettuata da un medico convenzionato o da una struttura pubblica, ma in virtù dei presupposti per imputare l'assenza a malattia, come interpretati dalla giurisprudenza e richiamati nella circolare n. 8 dovrebbe essere necessaria una prescrizione di

un medico curante (che in questa fattispecie può essere anche un medico privato). Pertanto saranno necessarie prescrizione del medico curante più certificazione della struttura privata presso cui è stata effettuata la visita specialistica.

Per completezza si osserva che una tale interpretazione non crea problemi allorché il dipendente debba sottoporsi a cure o ad esami diagnostici presso una struttura medica privata (dove quindi è richiesto certificato della struttura più quello del medico curante), per contro ne crea allorché il lavoratore debba effettuare una visita specialistica (es. visita dermatologica). In questo caso, infatti, il medico che dovrebbe effettuare la prescrizione potrebbe essere lo stesso specialista che ha in cura il dipendente e presso cui va a effettuare la visita. Pertanto, nel caso di assenza per visita specialistica che non venga a coincidere con il terzo o successivo evento nell'arco dell'anno solare ovvero che l'assenza per malattia non si protragga oltre il decimo giorno, si ritiene, per evitare un eccessivo burocratismo e una applicazione troppo letterale dei principi in materia, che sia sufficiente la certificazione dello specialista che attesti l'effettuazione della visita suddetta.

2) per visita specialistica presso struttura privata in cui l'assenza coincide con il terzo o successivo evento nell'arco dell'anno solare ovvero l'assenza per malattia si protragga oltre il decimo giorno è necessaria la prescrizione effettuata da una struttura pubblica o del medico convenzionato con il S.S.N. (non basta quindi quella del medico curante) più la certificazione della struttura ove è stata effettuata la visita.

3) nel caso in cui il dipendente voglia sottoporsi ad una prestazione specialistica presso una struttura pubblica, si ritiene che sia sufficiente la certificazione rilasciata da quest'ultima.

Tale assunto è corroborato dal fatto che la circolare n. 8/08 è intervenuta esclusivamente per evidenziare che la richiesta del medico convenzionato è necessaria laddove la prestazione specialistica venga svolta presso una struttura sanitaria privata. Inoltre, tale interpretazione, a nostro avviso, rispetta quanto precisato dalla circolare n. 7/08 della Funzione Pubblica che richiede, a giustificazione delle assenze che coincidano con il terzo evento, la certificazione richiesta da una struttura sanitaria pubblica o da un medico convenzionato.

Non si ritiene, pertanto, che nei casi in cui il dipendente svolga la visita specialistica presso una struttura pubblica sia richiesta anche la pre-

scrizione di un medico, seppur privato. Infatti, una tale interpretazione costringerebbe ad una applicazione estremamente burocratica della gestione delle assenze per visita specialistica nonché contraria ai principi introdotti dalla riforma di cui al decreto n. 112 in merito alla necessità della certificazione di una struttura pubblica.

Si ribadisce, ad ogni modo, che trattasi di una interpretazione di chi scrive; applicando alla lettera i principi espressi dall'ARAN di cui sopra sarebbe necessario, oltre la certificazione della struttura sanitaria, anche la prescrizione del medico curante.

La Circolare Ministeriale n. 301 del 27 giugno 1996 avente ad oggetto "Artt. 19, 21, 23, 24, 27, 28, 51 e 71 del CCNL del personale del comparto Scuola (Sottoscrizione 4 agosto 1995) - Perplessità interpretative" ha precisato che, nel caso di assenza per visita specialistica con fruizione del trattamento ex art. 23 del CCNL (assenza dal servizio per malattia), il dipendente ha diritto ad assentarsi per il tempo strettamente necessario all'effettuazione della prestazione sanitaria, ivi compresi i giorni eventualmente richiesti per il viaggio.

La suddetta circolare non è stata esplicitamente disapplicata dalla nuova normativa e quindi si ritiene sia ancora operativa. Pertanto, allorché un dipendente deve effettuare una visita specialistica che comporti un'assenza superiore ad un giorno causa viaggio e voglia imputare tale assenza a malattia dovrà documentare sia l'effettuazione della visita specialistica sia documentare il periodo di viaggio. Per quanto concerne tale ultima documentazione le modalità sono le più varie basta che risulti il periodo di viaggio necessario per raggiungere la struttura ove è stata effettuata la prestazione specialistica. Pertanto se l'assenza per la visita specialistica sarà imputata a malattia, anche il periodo del viaggio sarà considerato assenza per malattia con tutte le decurtazioni di legge.

5. IL TRATTAMENTO ECONOMICO PER IL PERIODO DI CONVALESCENZA POST-OPERATORIO

L'Ufficio personale Pubbliche Amministrazioni - Servizio trattamento del personale - del Dipartimento della Funzione Pubblica, con il parere n. 53/2008, ha fornito un chiarimento in merito al trattamento economico spettante nei periodi di convalescenza post ricovero, in applicazione dell'art. 71, comma 1, secondo periodo, del D.L.

n. 112 del 25 giugno 2008 convertito in Legge n. 133 del 6 agosto 2008.

In particolare, la richiesta inviata alla Funzione pubblica riguardava il comparto ministeri, ma si ritiene che il parere espresso possa essere esteso anche ai dipendenti pubblici di altri Comparti.

Nel parere citato viene ricordato che, secondo l'espressa previsione contenuta nel secondo periodo del comma 1 dell'art. 71 citato, nel caso di ricovero ospedaliero è fatto salvo "il trattamento più favorevole eventualmente previsto dai contratti collettivi o dalle specifiche normative di settore".

Ad avviso della Funzione Pubblica, il rinvio dinamico alla previsione dei contratti collettivi non riguarda in senso stretto soltanto i giorni di ricovero, ma concerne il regime più favorevole previsto per le "assenze per malattia dovute (...) a ricovero ospedaliero", con ciò comprendendo anche l'eventuale regolamentazione più vantaggiosa inerente il post ricovero.

Il parere prosegue affermando "pertanto nel caso di ricovero ospedaliero e per il successivo periodo di convalescenza post ricovero, al dipendente del comparto ministeri compete anche la corresponsione dell'indennità di amministrazione, come previsto dal CCNL (art. 21 comma 7 lettera a del CCNL del 16 maggio 1995 come modificato dall'art. 6 del CCNL integrativo del 16 maggio 2001). Considerato il carattere economico della questione, al Ministero dell'economia e delle finanze in indirizzo è chiesto di far conoscere entro breve termine il proprio eventuale diverso avviso rispetto a quanto rappresentato".

Le precisazioni fornite dalla Funzione Pubblica sono rilevanti in quanto, in virtù di una interpretazione estensiva, sono applicabili anche al personale del comparto scuola, in virtù del fatto che si parla di "rinvio dinamico alla previsione dei contratti collettivi inclusa la regolamentazione più vantaggiosa inerente il post ricovero".

Infatti, il CCNL 2007 all'art. 17, comma 8, prevede che "Il trattamento economico spettante al dipendente, nel caso di assenza per malattia nel triennio di cui al comma 1, è il seguente:

a) intera retribuzione fissa mensile, ivi compresa la retribuzione professionale docenti ed il compenso individuale accessorio, con esclusione di ogni altro compenso accessorio, comunque denominato, per i primi nove mesi di assenza. Nell'ambito di tale periodo per le malattie superiori a 15 gg. lavorativi o in caso di rico-

vero ospedaliero e per il successivo periodo di convalescenza post-ricovero, al dipendente compete anche ogni trattamento economico accessorio a carattere fisso e continuativo;

- b) 90% della retribuzione di cui alla lett. a) per i successivi 3 mesi di assenza;
- c) 50% della retribuzione di cui alla lett. a) per gli ulteriori 6 mesi del periodo di conservazione del posto previsto nel comma 1"....

Pertanto, in virtù del suddetto parere, applicato in via estensiva anche ai dipendenti del Comparto Scuola, il periodo di convalescenza post- operatoria (certificato dallo stesso ente ospedaliero o dal medico curante) non è soggetto alle decurtazioni economiche di cui all'art. 71 citato.

Si ribadisce, comunque, che trattasi di una interpretazione di chi scrive, (seppur in linea con la quasi unanimità dei commentatori della materia), in attesa di un intervento chiarificatore sull'argomento da parte della Funzione Pubblica o del MIUR.

Per quanto concerne, invece, la valutazione del giorno di day hospital e del successivo periodo di convalescenza si osserva che tale situazione è un problema ancora non risolto in sede interpretativa da parte delle Amministrazioni competenti o in sede giurisprudenziale.

Alla luce del parere della Funzione Pubblica sussesposto, sussistono dubbi interpretativi circa il trattamento economico inerente il periodo di convalescenza post-day hospital.

A questo punto, mancando indicazioni specifiche da parte delle amministrazioni competenti, due sono le soluzioni ipotizzabili.

La prima più restrittiva, che in aderenza alla lettera della norma prevede l'applicazione al giorno di day hospital ed al successivo periodo di degenza di tutte le decurtazioni previste dall'art. 71 citato.

Una seconda soluzione più estensiva tende a distinguere tra le situazioni che possono essere affrontate con il day hospital. Infatti, il regime più favorevole del trattamento per il ricovero ospedaliero, (e per il successivo post-ricovero nell'interpretazione offerta dalla Funzione Pubblica con il parere n. 53/2008), potrebbe essere applicato solo nel caso di intervento operatorio da effettuarsi in day hospital, atteso che in tale ipotesi sussiste, comunque, l'elemento del ricovero a fini operatori. Diverso è il caso in cui in regime di day hospital vengano eseguite esclusivamente delle terapie o delle visite specialistiche; in tale

caso, infatti, si applicherà il regime previsto per le assenze per malattia o per le gravi patologie, a seconda delle circostanze concrete.

6. LE ASSENZE PER GRAVE PATOLOGIA

L'art. 71, primo comma, del decreto Legge n. 112 del 2008, convertito in Legge 133 del 2008, prevede 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.

E' quindi necessario analizzare i caratteri principali dell'assenza per grave patologia, ai fini della valutazione delle fattispecie di assenza alle quali non si applicano le ritenute economiche.

L'art. 17, comma 9, del CCNL 29 novembre 2007 prevede che 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 citato articolo, oltre ai giorni di ricovero ospedaliero o di day hospital anche quelli di assenza dovuti alle conseguenze certificate delle terapie; viene altresì previsto che per i giorni anzidetti di assenza spetta l'intera retribuzione.

Il contratto, nel prevedere una tutela speciale per le assenze dovute a terapie salvavita correlate a "gravi patologie", non ha individuato, come invece hanno fatto altri comparti: Ministeri e Autonomie Locali ad esempio, alcune specifiche casistiche.

E' evidente che per poter considerare e applicare correttamente e senza apprezzamenti arbitrari la disciplina contrattuale relativa alle gravi patologie occorre aver ben presente la portata della stessa disciplina e disporre di una documentazione incontestabile, in relazione alla presenza di condizioni morbose di particolare gravità, patologie croniche e invalidanti.

Sotto il primo aspetto si rileva che la clausola in esame non riguarda tutte le patologie gravi, ma

soltanto quelle che richiedono il ricorso a terapie salvavita quindi, i due requisiti devono coesistere e vanno valutati contestualmente.

Per gli aspetti sulla certificazione rilasciata è necessario rimettere ogni valutazione di merito al medico curante o alla ASL competente o alla Struttura Convenzionata o al verbale di invalidità.

Non esiste dunque, allo stato, una elencazione e/o specificazione delle c.d. "gravi patologie", mentre la gravità della patologia non può, in ogni caso, ritenersi rimessa alla valutazione discrezionale del Dirigente Scolastico competente ad autorizzare l'assenza per malattia, ma deve essere accertata e certificata dal personale sanitario competente.

La gravità della patologia, pertanto, non può che essere collegata all'effettuazione di terapie che, per la loro natura e/o per le modalità di svolgimento possano risultare temporaneamente e/o parzialmente invalidanti per il dipendente.

E' dunque sulla definizione del tipo e delle modalità di effettuazione della terapia che deve essere posta attenzione, al fine di limitare la concessione del beneficio di cui all'art. 17 c. 9 a quei casi che effettivamente rientrano nella tutela contrattuale. Ci si riferisce quindi a terapie che, per modalità, tempi di somministrazione, effetti diretti e/o collaterali, pongono il dipendente trattato in condizioni di temporanea incapacità alla prestazione lavorativa.

La certificazione medica, contenente l'indicazione delle gravi patologie e delle relative terapie che devono essere effettuate, deve essere rilasciata dalla competente ASL o da strutture accreditate.

Nella certificazione prodotta dal dipendente, deve dunque essere specificato:

- a) che trattasi di "grave patologia";
- b) il tipo di terapia cui il lavoratore è sottoposto ed i suoi eventuali effetti "invalidanti".

Si ritiene di sottolineare come l'eventuale certificazione attestante lo "status" di handicap consente di beneficiare dei permessi previsti dalla Legge 104/92, ma non può di per sé considerarsi documentazione valida per richiedere il beneficio di cui al comma 9 dell'art. 17 del CCNL/07. Circa la possibilità di escludere dal computo delle assenze per malattia i giorni destinati alle terapie "salvavita" occorre precisare che la particolare tutela contrattuale si riferisce non a tutte le giornate di assenza dovute a patologie di particolare gravità, ma solo a quelle relative ai casi di terapia con ricovero ospedaliero, day hospital o ambula-

torio, comprendendo peraltro, ai fini del beneficio, anche le giornate di assenza dovute agli effetti a distanza provocati dalla terapia, purché tali effetti siano anch'essi certificati.

Per tutti i giorni di assenza di cui sopra, dunque, il lavoratore ha diritto a percepire sempre l'intera retribuzione, e tali giorni non fanno cumulo con le altre eventuali assenze per malattia ai fini del calcolo della durata massima dell'assenza.

Pertanto, nella certificazione che il dipendente deve esibire, non solo deve essere espressamente dichiarato che si tratta di una grave patologia, ma deve essere anche specificato il tipo di terapia adottato. Tale certificazione deve essere rilasciata da medici dell'ASL, che si tratti del medico di famiglia o dello specialista che opera presso gli ambulatori ASL: non è idonea, invece, la certificazione rilasciata dal medico specialista al di fuori del Servizio Sanitario Nazionale.

Resta confermato che ove non ricorrerà la particolare fattispecie prevista per le gravi patologie, per tutte le altre ipotesi di malattia del lavoratore continuerà a trovare applicazione solo la disciplina della normale assenza per malattia, concetto ribadito più volte dall'ARAN in risposta a specifici quesiti.

Forniamo un quadro riassuntivo dell'assenza per grave patologia.

- La situazione di grave patologia deve essere certificata dall'Ufficio Medico Legale dell'ASL di appartenenza.
- Il beneficio contrattuale si attiva solo nel caso in cui alla presenza di grave patologia si associa il ricorso alla terapia salvavita.
- Le certificazioni di assenza dovranno essere rilasciate dal medico di famiglia, dai medici specialisti dipendenti dell'ASL o da strutture convenzionate.
- Sono considerati:
 - i giorni di ricovero ospedaliero o di day Hospital dovuti a patologie gravi che richiedono terapie salvavita o altre assimilabili;
 - i giorni utilizzati per l'effettuazione delle terapie salvavita;
 - i giorni di assenza dovuti alle conseguenze certificate dalle terapie.
- I giorni di assenza suddetti non devono essere considerati ed inclusi nel computo del periodo di comportamento per malattia, sia con riferimento al trattamento economico, al computo dei 18 mesi e alla verifica del rispetto del periodo

massimo di conservazione del posto.

- Per l'assenza a tale titolo è riconosciuto l'intero trattamento economico ad esclusione di quello legato alla presenza in servizio.

Modalità del procedimento amministrativo:

- 1) Il dipendente interessato dovrà far pervenire al Servizio di Medicina legale della propria ASL di residenza la richiesta tendente al riconoscimento di grave patologia, così come individuata dal contratto di lavoro;
- 2) Il dipendente dovrà quindi far pervenire all'ufficio del personale della propria scuola la documentazione attestante il riconoscimento della grave patologia;
- 3) Le certificazioni mediche successive alla data di richiesta potranno essere rilasciate dalla struttura pubblica o convenzionata che prescrive o effettua le terapie, o dal medico di base. Sulle stesse dovranno essere apposti la dicitura di grave patologia già riconosciuta;
- 4) I giorni di assenza per l'effettuazione delle terapie salvavita devono essere specificati sul certificato medico.

7. LA TRASMISSIONE TELEMATICA DEI CERTIFICATI DI MALATTIA

L'art. 55 septies del D.Lgs. n. 165 del 2001, inserito dall'articolo 69, comma 1, del D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, prevede che in tutti i casi di assenza per malattia la certificazione medica e' inviata per via telematica, direttamente dal medico o dalla struttura sanitaria che la rilascia, all'Istituto nazionale della previdenza sociale, secondo le modalità stabilite per la trasmissione telematica dei certificati medici nel settore privato dalla normativa vigente, e in particolare dal decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri previsto dall'articolo 50, comma 5-bis, del Decreto-Legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito, con modificazioni, dalla Legge 24 novembre 2003, n. 326, introdotto dall'articolo 1, comma 810, della Legge 27 dicembre 2006, n. 296, e dal predetto Istituto è immediatamente inoltrata, con le medesime modalità all'amministrazione interessata.

L'inosservanza degli obblighi di trasmissione per via telematica della certificazione medica concernente le assenze per malattia costituisce illecito disciplinare e, in caso di reiterazione, comporta l'applicazione della sanzione del licenziamento ovvero, per i medici in rapporto convenzionale con le aziende sanitarie locali, della decadenza dalla

convenzione, in modo inderogabile dai contratti o accordi collettivi.

Il Dipartimento della Funzione Pubblica, con circolare n. 1 del 2010, ha fornito i primi chiarimenti e le istruzioni operative in merito alla suddetta trasmissione telematica.

I soggetti tenuti alla trasmissione sono i medici dipendenti del SSN e i medici in regime di convenzione con il SSN.

Tramite il sistema di accoglienza centrale (SAC) reso disponibile dal MEF, ai sensi di quanto previsto dal DPCM 26 marzo 2008, sarà possibile per i medici effettuare le operazioni di predisposizione e invio telematico dei certificati di malattia, nonché le operazioni di annullamento o rettifica di certificati già inviati.

Per poter accedere ai servizi erogati dal SAC, il medico deve disporre di apposite credenziali di accesso (codice identificativo e PINCODE) rese disponibili secondo modalità che saranno comunicate sui siti internet del MEF e dell'INPS.

Una volta completata la procedura di compilazione e di invio del certificato di malattia all'INPS, il medico rilascia al lavoratore copia cartacea del certificato e dell'attestato di malattia ovvero, anche in alternativa, inoltra alla casella di posta elettronica o di posta elettronica certificata (PEC) del lavoratore una copia di tali documenti in formato pdf.

In caso di impossibilità da parte del medico di provvedere alla stampa di copia cartacea del certificato e dell'attestato di malattia ovvero di inoltrare alla casella di posta elettronica o di PEC del lavoratore di una copia di tali documenti in formata pdf, il medico provvede comunque a comunicare al lavoratore il numero di protocollo univoco del certificato emesso. A tale fine il medico potrà inviare al numero di cellulare indicato del lavoratore un SMS contenente i dati essenziali dell'attestato di malattia (protocollo, data di rilascio, durata della prognosi, nome e cognome del lavoratore, nome e cognome del medico) utilizzando le funzionalità messe a disposizione dal SAC.

In caso di indisponibilità dei servizi erogati dal SAC il medico rilascia al lavoratore il certificato in forma cartacea.

Tra gli oneri del lavoratore ricordiamo che questi deve dichiarare al medico di lavorare presso una delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1 comma 2 del D.Lgs. n. 165 del 2001 (tra le quali rientrano anche le scuole e gli istituti di ogni ordine e grado) e deve fornire allo stesso l'indirizzo

di reperibilità da inserire nel certificato se diverso da quello di residenza (o domicilio abituale) in precedenza comunicato all'Amministrazione.

La Funzione Pubblica ha chiarito che l'invio telematico effettuato dal medico soddisfa l'obbligo del lavoratore di recapitare l'attestazione di malattia ovvero di trasmetterla tramite raccomandata A/R alla propria amministrazione entro due giorni lavorativi successivi all'inizio della malattia (anche se si precisa che per il Comparto Scuola il CCNL vigente prevede il termine di 5 giorni), fermo restando l'obbligo di quest'ultimo di segnalare tempestivamente la propria assenza e l'indirizzo di reperibilità, qualora diverso dalla residenza o domicilio abituale, all'amministrazione per i successivi controlli medico fiscali.

L'INPS mette immediatamente a disposizione dei lavoratori le attestazioni di malattia relative ai certificati ricevuti. Il dipendente, tramite il proprio codice fiscale ed il numero di protocollo del certificato ad esso rilasciato, potrà accedere direttamente al sistema INPS per visualizzare il relativo attestato.

Le modalità con le quali l'INPS mette a disposizione dei datori di lavoro le attestazioni di malattia relative ai certificati ricevuti sono:

- tramite accesso diretto a sistema INPS tramite apposite credenziali che sono rese disponibili dall'INPS stesso. (il datore di lavoro, entro 20 giorni dalla data delle presente circolare, dovrà richiedere all'Istituto Previdenziale, le apposite credenziali di accesso secondo le modalità comunicate sul sito istituzionale dell'INPS)
- mediante invio alla PEC indicata dal datore di lavoro che quest'ultimo dovrà comunicare all'INPS o all'INPDAP (a seconda dell'Istituto di previdenza che gestisce la posizione assicurativa dei propri dipendenti) secondo tempi e modalità rese note sui rispettivi siti istituzionali di INPS o INPDAP.

Previo assenso da parte del lavoratore il datore di lavoro dovrà inoltrare alla casella di posta elettronica nominativa ovvero alla PEC rilasciata dall'amministrazione al lavoratore medesimo, gli attestati di malattia ad esso relativi entro 24 ore dalla ricezione.

Per quanto concerne gli organi competenti ad irrogare le sanzioni previste dall'art. 55 septies citato, la circolare in commento precisa che sono le ASL da cui dipendono i medici o con le quali i medici sono in rapporto di convenzione; in questo secondo caso su proposta del collegio arbitrale.

Le Amministrazioni che, quali datori di lavoro, hanno conoscenza della violazione delle norme relative alla trasmissione telematica dei certificati e, senza la corrispondente trasmissione telematica da parte dell'INPS, ricevano dal dipendente un attestato di malattia in forma cartaceo, sono tenute a segnalare tale anomalia alle ASL di riferimento entro 48 ore dal ricevimento dello stesso, inviando apposita comunicazione alla casella di posta elettronica certificata dell'Azienda di riferimento del medico. Le ASL, per i successivi adempimenti di competenza e ai fini dell'accertamento della reiterazione possono acquisire elementi informativi anche dall'INPS.

Infine, nella circolare in commento viene altresì precisato che la sanzione più grave del licenziamento per il dipendente pubblico o della decadenza dalla convenzione per il medico convenzionato può essere comminata solo in caso di recidiva, ovvero in sede di irrogazione di una nuova sanzione a carico di soggetto già sanzionato per la violazione dell'obbligo di trasmissione telematica dei certificati.

Successivamente il Dipartimento della Funzione Pubblica, con la Circolare n. 2/2010 del 28 settembre 2010, ha fornito ulteriori indicazioni circa la trasmissione telematica dei certificati e degli attestati medici per la giustificazione delle assenze per malattia dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni prevista dall'art. 55 septies del D.Lgs. n. 165 del 2001, introdotto dall'art. 69 del Decreto Legislativo 27 ottobre 2009, n. 150.

In merito ai tempi di attuazione e sanzioni per l'inosservanza degli obblighi di trasmissione viene ricordato che a decorrere dal quindicesimo giorno dalla pubblicazione del decreto del Ministero della salute, di concerto con il Ministero del lavoro e delle politiche sociali e con il Ministero dell'economia e delle finanze 26 febbraio 2010 nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, il medico curante avrebbe dovuto procedere, in via telematica, alle operazioni di predisposizione e di invio dei dati dei certificati di malattia, alle operazioni di rettifica e annullamento di certificati già inviati, secondo le modalità fissate nella circolare stessa.

Per i tre 3 mesi successivi alla pubblicazione del decreto interministeriale di cui sopra, era riconosciuta comunque la possibilità per il medico di procedere al rilascio cartaceo dei certificati, secondo le modalità attualmente vigenti.

Al termine del suddetto periodo transitorio, ovvero dei 3 mesi dalla predetta pubblicazione in

Gazzetta ufficiale, la trasmissione doveva essere effettuata esclusivamente per via telematica.

Per verificare la corretta funzionalità del sistema ed eventualmente operare interventi di messa a punto dello stesso, nel mese successivo allo scadere del periodo transitorio, per la durata di un mese, era prevista l'attuazione di un collaudo generale del sistema, secondo modalità definite d'intesa con il Ministero della salute e con il Ministero dell'economia e delle finanze, nonché con la partecipazione di tutti i soggetti coinvolti.

La responsabilità per mancata trasmissione telematica del certificato con l'eventuale irrogazione delle sanzioni connesse si poteva configurare solo all'esito dei periodi transitorio e di collaudo (complessivamente per un periodo pari a 4 mesi).

Al fine di procedere al collaudo generale, con decreto del Capo del Dipartimento per la digitalizzazione della pubblica amministrazione e l'innovazione tecnologica del 1 luglio 2010 è stata costituita apposita commissione i cui componenti rappresentano le amministrazioni e i soggetti coinvolti dall'applicazione del nuovo sistema. I lavori della commissione si sono svolti nel periodo luglio - settembre 2010. Allo scadere del primo mese successivo al periodo transitorio la commissione ha ritenuto di non poter "considerare positivamente l'esito del collaudo" e di dover proseguire l'esame dell'operatività del sistema generale.

La seconda fase del collaudo si è conclusa il 15 settembre 2010 e la commissione ha ritenuto concluso il collaudo in quanto è verificata la funzionalità delle piattaforme e dei sistemi. Tuttavia, vengono evidenziate segnalazioni di difficoltà applicativa sotto il profilo organizzativo, sia in ambito ospedaliero che territoriale, per le quali vanno previste soluzioni da porre in atto in tempi brevi nella fase di compiuta ottimizzazione, al fine di realizzare la finalità di un sistema che richiede il complessivo allineamento di tutte le responsabilità. In funzione di ciò, la commissione ha stabilito di avviare un monitoraggio continuo con il concerto di tutte le amministrazioni interessate, della regolarità del servizio, al fine di certificare eventuali situazioni di oggettiva difficoltà di adempiere alla trasmissione di quanto previsto dalla norma.

Pertanto, il collaudo delle funzionalità è stato ormai concluso e, in considerazione delle criticità organizzative emerse e che emergeranno, si aprirà una fase di monitoraggio del sistema, che sarà svolto in collaborazione tra i vari soggetti istituzionali interessati. La durata del monitoraggio viene stimata in circa quattro mesi.

Ciò premesso, con la circolare citata sono state fornite ulteriori indicazioni alle amministrazioni e agli operatori sull'applicazione della normativa.

Per quanto riguarda l'utilizzo del sistema da parte del lavoratore, si segnala inoltre che questi, dopo essersi registrato al sito dell'INPS (<http://www.inps.it/newportal/default.aspx> - home page), può prendere visione di tutti i certificati a lui intestati.

Le amministrazioni possono ricevere gli attestati di malattia relativi ai propri dipendenti sia accedendo direttamente via web al sistema INPS, sia richiedendo all'Istituto l'invio ad una propria casella di posta elettronica certificata (PEC). L'accesso diretto al sistema INPS avviene tramite apposite credenziali, che devono essere richieste secondo le modalità indicate nella circolare INPS n. 60 del 16 aprile 2010. Le istruzioni per attivare l'invio alla casella PEC sono contenute nella circolare INPS n. 119 del 7 settembre 2010.

È altresì precisato che l'Ente con il quale le amministrazioni pubbliche debbono dialogare per la ricezione degli attestati di malattia relativi ai propri dipendenti è sempre l'INPS anche se gli stessi sono iscritti al regime contributivo INPDAP.

L'art. 55 septies del D.Lgs. n. 165 del 2001, riguarda il personale ad ordinamento privatistico (quindi anche il personale della scuola), ovvero il personale soggetto alla disciplina del decreto legislativo citato. Pertanto, la norma non riguarda direttamente il personale in regime di diritto pubblico di cui all'art. 3 del medesimo decreto (magistrati e avvocati dello Stato, professori universitari, personale appartenente alle forze armate e alle forze di polizia, corpo nazionale dei vigili del fuoco, personale delle carriere diplomatica e prefettizia e le altre categorie che, ai sensi del menzionato art. 3, sono disciplinate dai propri ordinamenti), per il quale rimane vigente la tradizionale modalità cartacea.

Si precisa poi che il nuovo regime di trasmissione telematica dei certificati riguarda i medici dipendenti del servizio sanitario nazionale, i medici convenzionati con il servizio (di medicina generale, specialisti e pediatri di libera scelta), nonché i medici liberi professionisti. Riprendendo quanto detto nella circolare n. 1, la violazione dell'obbligo di trasmissione in via telematica è sanzionata dalla legge e dagli accordi collettivi per i medici dipendenti del servizio sanitario nazionale e i medici che lavorano in convenzione. Il mancato utilizzo della modalità telematica non è invece specificamente sanzionato per i medici

liberi professionisti.

Premesso che il Dipartimento della digitalizzazione della pubblica amministrazione e le altre Amministrazioni competenti si stanno impegnando per la sua estensione generalizzata e che il processo di distribuzione delle credenziali di accesso al sistema telematico ai medici privati è in corso, viene precisato che nelle more, i dipendenti pubblici che, in linea e nei limiti di quanto previsto nel comma 1 dell'art. 55 septies del D.Lgs. n. 165 del 2001, si rivolgono ad un medico privato per la certificazione dell'assenza dovranno chiedere al medico il certificato o l'attestato in forma cartacea e lo recapiteranno all'amministrazione secondo le tradizionali modalità. Quindi, sino alla compiuta messa a regime del sistema, le amministrazioni sono tenute ad accettare i certificati e gli attestati medici in forma cartacea provenienti da medici liberi professionisti, sempre che siano rispettate le condizioni previste nel citato art. 55 septies comma 1. Rimane fermo, naturalmente, che la giustificazione dell'assenza avverrà invece mediante certificazione telematica ogni qual volta i medici privati siano già in possesso delle credenziali di accesso e degli altri strumenti necessari per l'invio telematico.

In merito ai certificati e agli attestati rilasciati dalle strutture ospedaliere o in sede di pronto soccorso o per attestare il ricovero del paziente o prodotti al momento delle dimissioni, è stato precisato che i documenti rilasciati in tali occasioni presentano delle particolarità che creano delle criticità nell'applicazione del nuovo modello di trasmissione. Le particolarità sono rinvenibili per i certificati rilasciati dal pronto soccorso nel carattere dell'urgenza proprio della specifica attività, per i certificati di ricovero nell'esigenza di attestare - oltre alla diagnosi - il ricovero del paziente nella struttura e per i certificati di dimissione nella necessità di produrre una relazione al paziente al momento del rilascio dalla struttura. Viene chiarito, pertanto, che, durante questo periodo di monitoraggio e sino a quando non saranno decise le misure ad hoc da seguire in queste situazioni, per i certificati di ricovero, di dimissione e di pronto soccorso, i medici continueranno ad elaborare certificati in forma cartacea, i dipendenti continueranno a recapitare o consegnare tempestivamente i certificati e gli attestati all'amministrazione di appartenenza e le amministrazioni li accetteranno secondo le tradizionali modalità.

Secondo il processo di trasmissione telematica dei certificati attualmente sviluppato, una volta

formato e spedito in formato telematico il certificato da parte del medico, il datore di lavoro riceve l'attestato di malattia. Come chiarito nella circolare n. 1 sopra citata, l'attestato di malattia consiste nel certificato privo dell'esplicitazione della diagnosi. L'attestato è il documento che di regola viene utilizzato dai lavoratori dei settori pubblico e privato per la giustificazione dell'assenza e l'omissione della diagnosi è finalizzata a tutelare la riservatezza del lavoratore. Come noto, esistono però alcune situazioni particolari in cui il datore ha necessità di conoscere la diagnosi. Per i dipendenti contrattualizzati delle pubbliche amministrazioni ciò accade nelle ipotesi di esenzione dalla decurtazione della retribuzione e dal regime della reperibilità ai fini della visita fiscale. In queste situazioni, l'amministrazione è tenuta ad applicare il regime generale a meno che non abbia la documentazione che consente di derogarvi ed è innanzi tutto interesse del dipendente che si assenta che l'amministrazione abbia tutti gli atti necessari per applicare in maniera corretta la normativa di riferimento. (cfr. Circolari nn. 7 e 8 del 2008 e 8 del 2010, nonché nel parere n. 2 del 2010). In tali ipotesi, il medico certificante dovrà procedere ad elaborare il certificato in forma telematica, inserendo sul modello informatico tutti i dati e le informazioni necessari secondo le indicazioni del D.M. 18 dicembre 2009, n. 206, e delle circolari menzionate, utilizzando, se del caso, la finestra delle note, che è un campo libero. Il certificato sarà trasmesso dal medico utilizzando i canali telematici consueti e l'amministrazione riceverà per via telematica l'attestato. In queste particolari ipotesi il medico dovrà anche provvedere a stampare e consegnare al lavoratore copia del certificato cartaceo che il lavoratore avrà l'onere di far pervenire tempestivamente all'amministrazione secondo le tradizionali modalità (PEC, fax, raccomandata, consegna a mano). Pertanto, secondo questo processo, l'assenza dal servizio del dipendente verrà giustificata comunque mediante la trasmissione del documento informatico, mentre il regime giuridico dell'assenza sarà condizionato dalla ricezione della copia del documento da parte dell'amministrazione. La corrispondenza tra documento cartaceo e certificato telematico potrà essere verificata dall'amministrazione interessata mediante consultazione del sito INPS.

L'art. 55 septies, comma 4, del D.Lgs. n. 165 del 2001 stabilisce che l'inosservanza degli obblighi di trasmissione per via telematica della certificazione medica concernente assenze di lavoratori per malattia costituisce illecito disciplinare e, in

caso di reiterazione, comporta l'applicazione della sanzione del licenziamento ovvero, per i medici in rapporto convenzionale con le aziende sanitarie locali, della decadenza dalla convenzione, in modo inderogabile dai contratti o accordi collettivi. Inoltre, il comma 6 della medesima disposizione configura delle ipotesi di illecito per il responsabile della struttura in cui il dipendente lavora e il dirigente del servizio affari generali e personale che, in relazione alle proprie competenze, omettono l'osservanza della normativa relativa alle assenze dal servizio per malattia. Le sanzioni applicabili per questa ipotesi sono individuate per relationem con rinvio agli artt. 21 e 55 sexies comma 3 del medesimo decreto.

L'esistenza di criticità organizzative soprattutto per alcuni settori ed aree territoriali rendono allo stato problematici l'emersione e l'accertamento di eventuali responsabilità per la violazione della specifica normativa e, quindi, lo svolgimento dei procedimenti per l'irrogazione delle conseguenti sanzioni. Infatti, la piena applicazione dell'apparato sanzionatorio richiede la definizione di presupposti di azione chiari e di un quadro di operatività certo in mancanza dei quali potrebbe non essere riscontrabile l'elemento della colpevolezza dell'illecito. Pertanto, fermo restando l'obbligo dei medici di continuare a trasmettere i certificati per via telematica in presenza delle condizioni organizzative e tecniche che lo rendono possibile, per il periodo transitorio, sino al 31 gennaio 2011, durante il quale le più rilevanti criticità dovranno essere affrontate, è opportuno che le Amministrazioni competenti si astengano dalla contestazione degli addebiti specificamente riferiti all'adempimento.

7.1 Le indicazioni dell'INPS in merito alla trasmissione telematica delle certificazioni di malattia tramite PEC

L'INPS, con la Circolare n. 119 del 7 settembre 2010, ha fornito indicazioni in merito al flusso di invio, alla casella di Posta Elettronica Certificata indicata dal datore di lavoro, delle attestazioni di malattia quale ulteriore modalità prevista dal Decreto del Ministero della salute del 26 febbraio 2010.

Precedentemente l'INPS, con la circolare n. 60 del 16/4/2010 aveva indicato le modalità attuative relative alla trasmissione telematica dei certificati di malattia, ai sensi delle disposizioni normative di cui al decreto del Ministero della salute del 26/2/2010 e della circolare n. 1 del 19/3/2010

del Dipartimento della Funzione pubblica e del Dipartimento della Digitalizzazione della pubblica Amministrazione e innovazione tecnologica.

In particolare, l'Istituto aveva fornito chiarimenti circa il rilascio in produzione del flusso di comunicazione con il SAC e la disponibilità di funzioni di consultazione dei certificati o degli attestati di malattia, da parte dei soggetti abilitati, sul proprio sito web.

Con la Circolare n. 119 l'Istituto ha, invece, fornito indicazioni in merito al flusso di invio alla casella di Posta Elettronica Certificata indicata dal datore di lavoro, delle attestazioni di malattia, quale ulteriore modalità prevista dal citato decreto del Ministero della salute del 26/2/2010 e istruzioni per l'operatività dello stesso.

Viene precisato che la richiesta di invio degli attestati tramite PEC deve essere inoltrata all'indirizzo di Posta certificata di una Sede Inps e deve avvenire utilizzando lo stesso indirizzo di PEC al quale dovranno essere destinati i documenti telematici ricevuti dai medici.

Gli indirizzi PEC delle Strutture territoriali Inps sono reperibili sul sito Internet dell'Istituto (www.inps.it) – Le Sedi INPS – ricerca per elenchi: posta certificata.

La richiesta per essere accolta deve contenere:

- per le Pubbliche Amministrazioni l'identificazione del richiedente espressa con il codice fiscale della stessa e con il progressivo INPDAP relativo alla "Sede di Servizio". Queste amministrazioni possono chiedere l'invio "accentrato" degli attestati di tutti i propri dipendenti; in tal caso, dovranno precisare che autorizzano l'Inps a tener conto del solo codice fiscale di identificazione dell'Amministrazione e a trascurare i progressivi INPDAP che, nelle denunce contributive, risultano essere le Sedi di servizio di dipendenza dei lavoratori;
- per le Aziende private l'identificazione da comunicare è la matricola Inps. Nel messaggio l'azienda può chiedere, specificandole, di abbinare all'indirizzo di P.E.C. mittente più matricole Inps riferite all'azienda stessa;
- per tutti, l'indicazione del formato di invio dei documenti scelto tra: TXT, XML, entrambi.

Ricevute le richieste da parte dei datori di lavoro pubblici e privati, flussi automatici giornalieri inoltreranno gli attestati ricevuti dal SAC agli indirizzi di P.E.C. comunicati, nel formato richiesto.

8. RIFERIMENTI NORMATIVI

- Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165 “Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche”.
- Legge 6 agosto 2008, n. 133 “Conversione in legge, con modificazioni, del Decreto-Legge 25 giugno 2008, n. 112, recante disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria”.
- Decreto Ministeriale 18 dicembre 2009, n. 206 “Determinazione delle fasce orarie di reperibilità per i pubblici dipendenti in caso di assenza per malattia”.

Dipartimento Funzione Pubblica

- Circolare 17 luglio 2008 n. 7 “Decreto Legge n. 112 del 2008 - Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria - art. 71 - assenze dal servizio dei pubblici dipendenti”.
- Circolare 5 settembre 2008 n. 8 “Decreto Legge n. 112 del 2008 convertito in Legge n. 133 del 2008 - Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica la perequazione tributaria - art. 71 - assenze dal servizio dei pubblici dipendenti - ulteriori chiarimenti”.
- Parere 1 ottobre 2008 n. 53: “Trattamento economico spettante nei periodi di convalescenza post ricovero - applicazione dell'art. 71, comma 1, secondo periodo, del D.L. n. 112 del 25 giugno 2008 convertito in Legge n. 133 del 6 agosto 2008”.
- Circolare 19 marzo 2010 n. 1 “Art. 55 septies del Decreto Legislativo 30 marzo 2001 n. 165 introdotto dall'art. 69 del decreto legislativo 27 ottobre 2009 n. 150 - Trasmissione per via telematica dei certificati di malattia. Indicazioni operative”.
- Parere 15 marzo 2010 n. 12567 “Decreto 18 dicembre 2009 n. 206. Quesito sull'obbligatorietà della visita fiscale in caso di esenzione dalla reperibilità del dipendente”.
- Circolare 28 aprile 2010 n. 5 “Art. 55 quinquies del D.Lgs. n. 165 del 2001 (introdotto dal D.Lgs. n. 150 del 2009) - assenze dal servizio dei pubblici dipendenti - responsabilità e sanzioni per i medici”.
- Circolare 19 luglio 2010 n. 8 “Assenze dal servizio per malattia dei pubblici dipendenti”.
- Circolare 28 settembre 2010 n. 2 “Art. 55 septies del Decreto Legislativo 30 marzo 2001 n. 165 introdotto dall'art. 69 del Decreto Legislativo 27 ottobre 2009 n. 150 - Trasmissione per via telematica dei certificati di malattia. Ulteriori indicazioni”.

INPS

- Circolare 16 aprile 2010 n. 60 “Trasmissione telematica delle certificazioni di malattia all'Inps. Aspetti organizzativi e prime istruzioni operative”.
- Circolare 7 settembre 2010 n. 119 “Trasmissione telematica delle certificazioni di malattia all'Inps. Nuove modalità di invio degli attestati ai datori di lavoro pubblici e privati tramite PEC”.

9. MODULISTICA**Modello 1**

(intestazione scuola)

SCHEMA DI RICHIESTA DI GIUSTIFICAZIONE PER ASSENZA
INGIUSTIFICATA ALLA VISITA DI CONTROLLO

N. _____

Data, _____

Al _____

Oggetto: **Giustificazione per assenza ingiustificata alla visita di controllo.**

La S.V., assente dal servizio per malattia dal _____ al _____, è risultato assente alla visita di controllo disposta da questo Ufficio ed effettuata alle ore _____ del _____.

Si assegna, pertanto, alla S.V. il termine di giorni cinque dalla notifica della presente, perché Ella voglia presentare, ove lo ritenga, le proprie giustificazioni con le necessarie documentazioni.

In caso contrario o qualora le giustificazioni presentate non risultino accettabili, si provvederà a disporre la trattenuta della retribuzione secondo quanto previsto dall'art. 5 del D.L. 12/10/1983 n. 463, convertito con modificazioni nella Legge 11/11/1983 n. 638.

Il Dirigente Scolastico

Modello 2

_____ (intestazione scuola)

SCHEMA DI PROVVEDIMENTO ASSENZA INGIUSTIFICATA
A VISITA DI CONTROLLO

Prot. n. _____

Data, _____

IL DIRIGENTE SCOLASTICO

Visto l'articolo 5 del D.L. 12/10/1983 n. 463, convertito con modificazioni nella Legge 11/11/1983 n. 638 che disciplina le visite di controllo dei dipendenti pubblici e privati;

Visto il D.M. 25/2/1984, modificato e integrato dal D.M. 8/1/1985 con cui si dà attuazione al citato art. 5 del D.L. 463/1983;

Visto l'art. 17 del CCNL sottoscritto il 29/11/2007;

Vista la sentenza della Corte Costituzionale n. 78 del 14/1/1988;

Vista l'unita documentazione da cui si evince

- che il sig. _____ si è assentato per motivi di salute per n. _____ giorni dal _____ al _____ per infermità;
- che nei suoi confronti è stata disposta la visita fiscale effettuata il _____ alle ore _____ e che il medesimo è risultato assente al suo domicilio;
- che, alla successiva visita ambulatoriale effettuata il _____, la malattia dell'interessato è risultata giustificata;

Considerato che comunque questa Amministrazione richiedeva altresì la giustificazione all'interessato per l'assenza al proprio domicilio alla visita di controllo, come da formale contestazione con nota del _____;

Considerato che l'interessato relativamente a tale contestazione ha addotto giustificazioni che non sono accettabili, in quanto: non è giustificato motivo il non aver percepito il suono del campanello azionato dal medico di controllo perché intenta a fare la doccia.

Considerato che quindi l'assenza dell'interessato alla visita di controllo risulta ingiustificata;

DECRETA

Per i motivi di cui in premessa, ai sensi dell'art. 5 - comma 15 - D.L. 12/10/1983 n. 463, convertito con modificazioni nella Legge 11/11/1983 n. 638, il sig. _____ nato a _____ il _____, (qualifica) presso _____, è considerato assente ingiustificato alla visita di controllo per i giorni dal _____ al _____ (Totale giorni: _____).

Tale periodo è valido come servizio ad ogni effetto e pertanto relativamente ad esso dovranno essere versati i contributi.

Avverso il presente atto è esperibile impugnativa a norma dell'art. 63 e seguenti del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 o, in alternativa, ricorso straordinario al Capo dello Stato entro centoventi giorni dalla notifica.

Il presente atto, immediatamente efficace, è inviato alla Ragioneria Provinciale dello Stato per gli adempimenti contabili di cui al DPR 20/2/1998, n. 38.

Il Dirigente Scolastico

FAC-SIMILE ATTESTAZIONE ASL - GRAVE PATOLOGIA

ATTESTATO MEDICO LEGALE

Presa visione della richiesta volta al riconoscimento dell'applicabilità dell'art. 17 comma 9 del CCNL 2007 presentata da: _____ nato/a _____
il _____ in base alla documentazione sanitaria presa in esame, si certifica che il
richiedente risulta affetto da _____

tale quadro morboso è da considerarsi GRAVE PATOLOGIA ai fini dell'applicazione della citata
norma contrattuale.

La terapia che la patologia rende necessaria, prescritta in sede specialistica, giustifica pertanto l'as-
senza dal servizio nelle giornate in cui avrà luogo, come da documentazione rilasciata dall'Azienda
Sanitaria competente.

Luogo e data _____

Il Medico Legale Accertatore

Modello 4

COMUNICAZIONE ASSENZE PER GRAVE PATOLOGIA

Il Dirigente Scolastico

La/Il sottoscritta/o _____ nata/o il _____
in servizio _____ in qualità di _____

COMUNICA

l'assenza dal lavoro per malattia determinata da terapia invalidante connessa a grave patologia, così come certificata da (specificare il soggetto certificante) _____
per il periodo dal _____ al _____ dal _____
al _____

RICHIEDE

che tali periodi di malattia siano soggetti ai benefici previsti all'art. 17 co. 9 del CCNL 2007.

Si allega (barrare la tipologia):

- Certificato di dimissione per ricovero ospedaliero o in day hospital da cui si rileva anche che il ricovero è collegato a una grave patologia.
(rilasciato dalla struttura sanitaria - Azienda Ospedaliera, Azienda Sanitaria Locale, struttura convenzionata)
- N. _____ certificati del medico curante del SSN o certificati di dimissione da strutture di ricovero dai quali si rileva che i giorni di malattia prescritti sono collegati alla grave patologia diagnosticata e la terapia prescritta è invalidante.

Informativa ai sensi dell'art. 13 D.Lgs. 196/2003 (Codice Privacy)

Tutti i dati personali e sensibili saranno trattati per esclusivi fini istituzionali connessi alla gestione del rapporto di lavoro nel rispetto della normativa vigente.

I dati e certificati trasmessi potranno essere comunicati alla competente Azienda Sanitaria Locale per l'acquisizione del necessario parere medico.

Il mancato invio dei dati richiesti o il rifiuto al trattamento degli stessi da parte del lavoratore comporterà l'impossibilità di riconoscere il presente beneficio.

Data _____

Firma _____

Modello 5

RICHIESTA DI GIUSTIFICAZIONE ASSENZA

Data, ____/____/____

Prot. n. _____

Al Sig. _____

Sede _____

Oggetto: **Giustificazione assenza per malattia**

La S.V. alla data odierna non ha ancora provveduto, anche se più volte sollecitata, a produrre il certificato medico di giustificazione dell'assenza per malattia relativa ai giorni _____.

Si rammenta quanto più volte comunicato, anche con apposite circolari, in merito all'obbligo, previsto dall'art. 17, comma 11 del CCNL 29/11/2007, di recapitare o spedire a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento il certificato medico di giustificazione dell'assenza per malattia entro giorni cinque dall'inizio della malattia stessa.

Si fa presente che, decorsi giorni cinque dalla presente comunicazione, in mancanza di certificazione giustificativa, l'assenza suddetta sarà considerata assenza ingiustificata e verranno adottati tutti i provvedimenti del caso.

Il Dirigente Scolastico

Modello 6

PROVVEDIMENTO DI ASSENZA INGIUSTIFICATA

Prot. n. _____

Data _____

IL DIRIGENTE SCOLASTICO

Visto il CCNL del comparto scuola sottoscritto il 29/11/2007, art. 17, comma 11;

Vista la sentenza della Corte Costituzionale n. 78 del 14/1/1988;

Visto il D.Lgs. 16/4/1994 n. 297;

Vista la Circolare n. 56 del 5/3/1975;

Vista l'unita documentazione da cui si evince

a) che la Sig.ra. _____ si è assentata per motivi di salute nei giorni _____ per infermità;

b) che a giustificazione dei suddetti giorni di assenza non è stato prodotto il relativo certificato medico;

Vista la propria nota n. _____ del _____ notificata il _____ con cui si invitava lo stesso a fornire nel termine di cinque giorni le giustificazioni per tali assenze;

Considerato che il medesimo nel termine predetto non ha fornito alcuna giustificazione;

Considerato che quindi l'assenza dell'interessata per i suddetti giorni risulta ingiustificata;

DECRETA

Per i motivi di cui in premessa, il sig. _____, nato a _____ il _____ è considerato assente ingiustificato per giorni _____.

Detti giorni non sono utili né ai fini della retribuzione, né ai fini pensionistici, previdenziali e di carriera, né ad ogni altro fine del rapporto d'impiego, quali ferie e tredicesima mensilità.

Si fa salva comunque la facoltà di avviare per lo stesso motivo eventuale provvedimento disciplinare.

Avverso il presente decreto è esperibile impugnativa a norma dell'art. 63 e seguenti del D.Lgs. 30/3/2001 n. 165 o, in alternativa, ricorso straordinario al Capo dello Stato entro centoventi giorni dalla notifica.

Il presente atto, immediatamente efficace, è inviato alla Ragioneria Provinciale dello Stato per gli adempimenti contabili di cui al D.P.R. 20/2/1998, n. 38.

Il Dirigente Scolastico
