

RASSEGNA RAGIONATA DI GIURISPRUDENZA SULLA MALATTIA

di

Avv. Francesco Bragagni

Testo pubblicato in FOR Dirigenti sul sito di Agenzia Scuola (www.indire.it)

Abstract

In questo materiale di studio ci occupiamo della qualificazione giuridica dell'istituto della malattia, valorizzando l'ampia banca dati di sentenze raccolte dall'Agenzia e tentando di rispondere, tramite l'opinione dei giudici, ad alcuni comuni quesiti dei Dirigenti Scolastici su questo scottante tema.

Si deve necessariamente premettere che alcune delle pronunce contenute in banca dati sono relative al "mondo" del lavoro privato: ciò malgrado, i principi in esse contenuti sono applicabili anche al pubblico impiego, con le debite precisazioni contenute nelle note a commento delle massime giurisprudenziali

Indice

VISITE FISCALI	3
• A chi spetta l'onere di pagamento degli accertamento medico-legali (cc.dd. visite fiscali) sui dipendenti assenti dal servizio per malattia?	3
• A quali adempimenti è tenuto il medico fiscale nel ricercare il lavoratore? Esiste un obbligo di tenere il proprio nome sul campanello?	4
• Esiste una circostanza del tutto inderogabile che consente al lavoratore di non farsi "trovare in casa" al momento della visita?	4
• L'assenza del lavoratore in caso di visita fiscale può essere giustificata da un motivo di carattere medico? Di quale tipo?	5
• Qual è la veste del cd. "medico fiscale" nel corso degli accertamenti sanitari? Di quali poteri gode?	6
• Quali sono le certificazioni mediche di cui legittimamente servirsi (o fidarsi)?	6
LICENZIAMENTO E CUMULO DI IMPIEGHI	7
• Lo svolgimento di un altro lavoro durante il periodo di malattia costituisce una legittima ragione di licenziamento?	7
• Esistono eccezioni al legittimo licenziamento a seguito del superamento del periodo di comporto?	10
RESPONSABILITÀ ERARIALE E AMMINISTRATIVA	10
• Esistono ipotesi di responsabilità erariale a carico del dipendente pubblico che abusi del proprio periodo di malattia?	10
• È dovuto lo stipendio al dipendente che simuli la malattia?	11
COMPORTO	12
• Quali giorni devono essere computati nel periodo di comporto?	12
• Quali sono le conseguenze di un licenziamento che non osservi il decorso del periodo di comporto?	13
• Esistono ipotesi di sospensione del periodo di comporto? Esiste un dovere di avvertire il dipendente che il periodo di comporto sta per scadere?	14
VARIE	15
• Come vanno computate le ferie non godute durante il periodo di malattia?	15
• Come distinguere, operativamente, l'assenza per malattia comune dall'infortunio sul posto di lavoro?	16

VISITE FISCALI

- **Quesito:**

A chi spetta l'onere di pagamento degli accertamento medico-legali (cc.dd. visite fiscali) sui dipendenti assenti dal servizio per malattia?

Risposta:

CORTE COSTITUZIONALE - SENT. 10/06/2010 N. 207

Viola gli artt. 117 e 119 Cost. (e ne va pertanto dichiarata l'incostituzionalità) l'art. 17, comma 23, lettera e), del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, nella parte in cui aggiunge all'art. 71 del d.l. 25 giugno 2008, n. 112 i commi 5-bis. (*"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"*) e 5-ter (*"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; gli accertamenti di cui al medesimo comma 5-bis sono effettuati nei limiti delle ordinarie risorse disponibili a tale scopo»*).

La disciplina di dette disposizioni appartiene alla "materia" "tutela della salute", di cui all'art. 117, comma 3, Cost. quale competenza legislativa concorrente fra Stato e Regione, e non a quella della "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale", di cui all'art. 117, secondo comma, lettera m) Cost., quale competenza legislativa esclusiva dello Stato, nonostante l'autoqualificazione compiuta dal legislatore statale con l'art. 74, comma 1, del d.lgs. n. 150 del 2009.

Le disposizioni censurate non costituiscono "normativa di principio", riservata alla competenza legislativa dello Stato, trattandosi di norme di dettaglio che non lasciano alcuno spazio di intervento alla Regione non solo per un'ipotetica legiferazione ulteriore, ma persino per una normazione secondaria di mera esecuzione.

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.

(La Corte Costituzionale mette un ulteriore tassello nel complicato quadro dell'accertamento medico delle assenze per malattia dei dipendenti statali: la dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma statutale con cui era stata (ri)affermata la gratuità per lo Stato di tali accertamenti consentirà alle Regioni di richiedere il pagamento per le prestazioni in questione.)

- **Quesito:**

A quali adempimenti è tenuto il medico fiscale nel ricercare il lavoratore? Esiste un obbligo di tenere il proprio nome sul campanello?

Risposta:

CORTE DI CASSAZIONE - SEZ. LAVORO - SENT. 25/03/2002 N. 4233

L'ingiustificata assenza del lavoratore alla visita di controllo non si realizza necessariamente con la materiale assenza del lavoratore dal domicilio, ma anche tramite qualsiasi condotta del medesimo, sufficiente ad impedire l'esecuzione del controllo sanitario per incuria, negligenza o altro motivo.

(Nel caso specifico, il lavoratore aveva contestato la sanzione adducendo che il precario stato di salute non gli consentiva di aprire la porta al medico, che pure aveva suonato tutti i campanelli dell'edificio. La Corte confuta la tesi dei due giudici di merito, che avevano ritenuto ragionevole la giustificazione, sottolineando peraltro, come addebito ulteriore alla condotta del lavoratore, che sul campanello figurava il nome del coniuge.)

- **Quesito:**

Esiste una circostanza del tutto inderogabile che consente al lavoratore di non farsi "trovare in casa" al momento della visita?

Risposta:

CORTE DI CASSAZIONE - SEZ. LAVORO - SENT. 09/03/2010 N. 5718

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.

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, ancorché 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.

(In senso conforme si veda Cass. n. 4247 del 2004. Nel caso di specie, la Corte ha ritenuto che la situazione giustificatrice di cui alla massima ricorresse: il lavoratore aveva dedotto e comprovato in giudizio di avere prestato assistenza alla propria madre, ricoverata in un centro specialistico di riabilitazione e priva di altro sostegno morale in quanto divorziata e senza altri familiari).

- **Quesito:**

L'assenza del lavoratore in caso di visita fiscale può essere giustificata da un motivo di carattere medico? Di quale tipo?

Risposta:

CORTE DI CASSAZIONE - SEZ. LAVORO - SENT. 02/03/2004 N. 4247

Il lavoratore assente dal lavoro per malattia, ove deduca come giustificato motivo della non reperibilità alla visita domiciliare di controllo di avere nell'occasione effettuato una visita presso il medico di fiducia, 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 della salute, una necessità determinata da situazioni comportanti adempimenti non effettuabili in ore diverse da quelle di reperibilità. L'accertamento della sussistenza delle situazioni che giustificano l'allontanamento, coinvolgendo un apprezzamento di fatto, è riservato al giudice del merito, quindi è insindacabile in sede di legittimità, se sorretto da motivazione congrua ed immune da vizi logici.

(Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata, che aveva ritenuto non giustificata l'assenza del lavoratore per recarsi, in orario ricompreso nelle fasce di reperibilità, nell'ambulatorio del proprio medico per il controllo della pressione arteriosa, in mancanza di prova

dell'urgenza e indifferibilità della misurazione e della dimostrazione che le modalità prescelte allo scopo fossero in concreto le sole ragionevolmente praticabili.)

- **Quesito:**

Qual è la veste del cd. "medico fiscale" nel corso degli accertamenti sanitari? Di quali poteri gode?

Risposta:

CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. VI, SENT. 1/10/2007 N. 35836

Il medico di famiglia, nella sua attività di redazione delle cc.dd. "impegnative", riveste la qualifica di pubblico ufficiale, in quanto con esse si attesta un interesse giuridicamente tutelabile del cittadino, abilitato ad ottenere una prestazione presso le Azienda USL.

(La qualifica di pubblico ufficiale del medico di famiglia produce immediate conseguenze di natura penale sui reati integrabili dal medico che falsamente attesti condizioni cliniche non rispondenti a verità, come nei casi di "certificazioni compiacenti".)

- **Quesito:**

Quali sono le certificazioni mediche di cui legittimamente servirsi (o fidarsi)?

Risposta:

CORTE DI CASSAZIONE - SEZ. LAVORO - SENT. 15/12/2004 N. 23326

La procedura prevista per il rilascio, da parte del medico di fiducia del lavoratore, del certificato di inizio della malattia non esclude che il giudice possa prendere in considerazione, ai fini dell'accertamento dei fatti di causa, anche una certificazione non rilasciata secondo la citata procedura.

(Nel caso specifico si trattava di licenziamento di guardia giurata per assenza di un giorno, giustificata da certificato medico rilasciato il giorno dopo la malattia, pertanto in un momento in cui la malattia stessa non era più "in atto": il medico aveva invece proceduto alla prescrizione telefonica di una serie di farmaci.)

LICENZIAMENTO E CUMULO DI IMPIEGHI

- **Quesito:**

Lo svolgimento di un altro lavoro durante il periodo di malattia costituisce una legittima ragione di licenziamento?

Risposta (4 sentenze):

CORTE DI CASSAZIONE - SEZ. LAVORO - SENT. 21/04/2009 N. 9474

L'espletamento di altra attività, lavorativa ed extralavorativa, da parte del lavoratore, durante lo stato di malattia, è idonea a violare i doveri contrattuali di correttezza e buona fede nell'adempimento dell'obbligazione e a giustificare il recesso del datore di lavoro, posto che il fatto di guidare una moto di grossa cilindrata, di recarsi in spiaggia e di prestare una seconda attività lavorativa sono di per sé indici di scarsa attenzione del lavoratore alla propria salute ed ai relativi doveri di cura e di non ritardata guarigione, oltreché dimostrativi che lo stato di malattia non è assoluto e non impedisce comunque l'espletamento di un'attività ludica o lavorativa.

(Nel caso, il dipendente di una clinica privata con rapporto a tempo parziale quale aiuto medico, affetto da coxo-atrosi post-necrotica dell'anca, era stato visto in più occasioni alla guida di una moto di grossa cilindrata, si era recato al mare a prendere bagni e svolgeva attività lavorativa quale direttore sanitario presso un centro medico privato. Tale sentenza è relativa al lavoro privato ed afferma la legittimità del licenziamento nei casi sopra indicati a causa della noncuranza dimostrata per gli interessi del datore di lavoro, che costituisce violazione della buona fede contrattuale.

In termini si vedano Corte di Cassazione, sez. lav., sent. 24 aprile 2008, n. 10706, nonché sent. 1 luglio 2005, n. 14046.

Nel pubblico impiego -art. 53, D.Lgs. n. 165/2001 e nei limiti di esso-vige il principio dell'incompatibilità di altri lavori -diverso da quello dell'art. 2105 c.c. - secondo cui il lavoratore privato può svolgere altri lavori, salvo che non siano in concorrenza con l'imprenditore dal quale dipende. La violazione di tale regola rileva anche sul piano disciplinare, salvo altri effetti: si discute sul se per arrivare al licenziamento si debbano usare le forme del procedimento disciplinare oppure no, ma non si discute circa il rilievo negativo in sé della violazione del divieto di doppio lavoro.

Un principio simile, sul versante del pubblico impiego, è stato affermato da Corte dei conti, Sez. Giur. Regione Lombardia - Sent.21/03/2008 n. 209)

CORTE DI CASSAZIONE SEZ. LAVORO, SENTENZA 19/12/2006 N. 27104

L'allontanamento del lavoratore dipendente dalla propria abitazione in costanza di malattia configura un grave inadempimento comportante un serio pregiudizio all'interesse del datore di lavoro, in virtù del mero pericolo di aggravamento delle condizioni di salute o di ritardo nella guarigione del lavoratore medesimo, perché risultano violati gli obblighi di buona fede e correttezza nell'esecuzione del rapporto di lavoro allorché la natura dell'infermità sia stata giudicata, con valutazione "ex ante", incompatibile con la condotta tenuta dal dipendente.

(Massima ufficiale)

CORTE DI CASSAZIONE - SEZ. LAVORO - SENT. 01/07/2005 N. 14046

Lo svolgimento di altra attività lavorativa da parte del dipendente assente per malattia può giustificare il recesso del datore di lavoro, in relazione alla violazione dei doveri generali di correttezza e buona fede e degli specifici obblighi contrattuali di diligenza e fedeltà, oltre che nell'ipotesi in cui tale attività esterna sia per sé sufficiente a far presumere l'inesistenza della malattia, dimostrando, quindi, una fraudolenta simulazione, anche nel caso in cui la medesima attività, valutata con giudizio "ex ante" in relazione alla natura della patologia e delle mansioni svolte, possa pregiudicare o ritardare la guarigione e il rientro in servizio, con conseguente irrilevanza della tempestiva ripresa del lavoro alla scadenza del periodo di malattia.

(Nella specie, la sentenza di merito, confermata dalla S.C., aveva riconosciuto legittimo il licenziamento di un dipendente che era stato sorpreso a lavorare con mansioni di carico e scarico merci e servizio ai tavoli nel circolo ricreativo gestito dalla moglie durante un periodo di assenza dal servizio per distorsione al ginocchio.

Tale sentenza è relativa al lavoro privato ed afferma la legittimità del licenziamento nei casi sopra indicati a causa della noncuranza dimostrata per gli interessi del datore di lavoro, che costituisce violazione della buona fede contrattuale.

In termini si vedano Corte di Cassazione, sez. lav., sent. 24 aprile 2008, n. 10706, nonché sent. 21 aprile 2009 n. 9474.

Nel pubblico impiego (art 53, D.Lgs n. 165/2001 e nei limiti di esso) vige il principio dell'incompatibilità di altri lavori (opposto a quello dell'art. 2105 c.c.) secondo cui il lavoratore privato può svolgere altri lavori, salvo che non siano in concorrenza con l'imprenditore dal quale

dipende. La violazione di tale regola rileva anche sul piano disciplinare, salvo altri effetti (si discute sul se per arrivare al licenziamento si debbano usare le forme del procedimento disciplinare oppure no, ma non si discute circa il rilievo negativo in sé della violazione del divieto di doppio lavoro).

Un principio simile, sul versante del pubblico impiego, è stato affermato da Corte dei conti, Sez. Giur. Regione Lombardia - Sent. 21/03/2008 n. 209.)

CORTE DI CASSAZIONE - SEZ. LAVORO - SENT. 24/04/2008 N. 10706

Lo svolgimento di altra attività lavorativa da parte del dipendente assente per malattia può giustificare il licenziamento per violazione dei doveri generali di correttezza e buona fede e degli specifici obblighi contrattuali di diligenza e fedeltà, oltre che nell'ipotesi in cui tale attività esterna sia per sé sufficiente a far presumere l'inesistenza della malattia, anche quando la medesima attività, valutata con giudizio "ex ante" in relazione alla natura della patologia e delle mansioni svolte, possa pregiudicare o ritardare la guarigione e con essa il rientro del lavoratore in servizio.

(Tale sentenza è relativa al lavoro privato ed afferma la legittimità del licenziamento nei casi sopra indicati a causa della noncuranza dimostrata per gli interessi del datore di lavoro, che costituisce violazione della buona fede contrattuale.

In termini si vedano Corte di Cassazione, sez. lav., sent. 1 luglio 2005, n. 14046, nonché sent. 21 aprile 2009 n. 9474.

Nel pubblico impiego (art. 53, D.Lgs. n. 165/2001 e nei limiti di esso) vige il principio dell'incompatibilità di altri lavori (opposto a quello dell'art. 2105 c.c.) secondo cui il lavoratore privato può svolgere altri lavori, salvo che non siano in concorrenza con l'imprenditore dal quale dipende. La violazione di tale regola rileva anche sul piano disciplinare, salvo altri effetti (si discute sul se per arrivare al licenziamento si debbano usare le forme del procedimento disciplinare oppure no, ma non si discute circa il rilievo negativo in sé della violazione del divieto di doppio lavoro).

Un principio simile, sul versante del pubblico impiego, è stato affermato da Corte dei conti, Sez. Giur. Regione Lombardia - Sent. 21/03/2008 n. 209)

- **Quesito:**

Esistono eccezioni al legittimo licenziamento a seguito del superamento del periodo di comporta?

Risposta:

CORTE DI CASSAZIONE - SENT. 23/04/2004 N. 7730

Le assenze del lavoratore per malattia non giustificano il recesso del datore di lavoro - in ipotesi di superamento del periodo di comporta - ove l'infermità sia imputabile a responsabilità dello stesso datore di lavoro, essendo determinata dall'adibizione dello stesso lavoratore (invalido, nella specie) a mansioni incompatibili con le sue condizioni di salute.

RESPONSABILITÀ ERARIALE E AMMINISTRATIVA

- **Quesito:**

Esistono ipotesi di responsabilità erariale a carico del dipendente pubblico che abusi del proprio periodo di malattia?

Risposta:

CORTE DEI CONTI - SEZ. III GIUR. CENTRALE D'APPELLO - SENT. 02/10/2009 N. 399

Nel modulo organizzatorio dell'istruzione pubblica, vige il principio di continuità didattica in forza del quale, nell'interesse della comunità scolastica, e, in primo luogo, degli alunni, per ottenere il miglior rendimento formativo possibile, è necessaria la costante e continuativa presenza del docente nelle ore di servizio. La violazione di tale principio comporta la mancata realizzazione delle finalità proprie del "servizio pubblico istruzione", determinando un rilevante danno all'erario.

In relazione a tale principio, in capo al personale docente grava un particolare dovere di diligenza che impone da un lato, di sottoporsi a pratiche terapeutiche idonee a garantire la continuità della prestazione del servizio e dall'altro, di tenere comportamenti volti ad evitare la recidivazione di patologie già manifestatesi.

È legittimo il trasferimento per incompatibilità di permanenza presso la sede di titolarità qualora l'ulteriore permanenza del docente presso la stessa sede comporti nocumento al prestigio dell'istituzione scolastica, compromettendone pesantemente il regolare

funzionamento ed il buon andamento e danneggiando gravemente, altresì, il percorso formativo degli studenti.

(Nel caso di specie i giudici contabili respingono l'appello avverso la sentenza di condanna al pagamento del danno erariale conseguente al comportamento del docente che si era ripetutamente assentato dal servizio per brevi periodi - 1 giorno per volta e spesso a cavallo del suo giorno libero o immediatamente dopo i giorni festivi e i ponti - per motivi di salute medicalmente documentati e non contestati, senza tuttavia essersi sottoposto, fra l'uno e l'altro episodio, ad alcun trattamento terapeutico e peraltro recandosi sempre in località che, per ragioni climatiche, si presentavano, con tutta evidenza, idonee a determinare un'alta frequenza di recidivazione dell'artrosi cervicale lamentata.

La sentenza conferma la condanna in primo grado: v. Corte dei Conti - Sez. Giur. Regione Lombardia - Sent. 21/03/2008 n. 209)

- **Quesito:**

È dovuto lo stipendio al dipendente che simuli la malattia?

Risposta:

CORTE DEI CONTI - SEZ. GIUR. REGIONE FRIULI V.G. - SENT. 21/07/2008 N. 346

Il dipendente della Pubblica Amministrazione assentatosi dall'ufficio per malattia, simulando un insussistente stato di inabilità al lavoro e svolgendo altra attività lavorativa, percepisce durante tale assenza uno stipendio che non gli è dovuto. L'ingiusta diminuzione patrimoniale così sopportata dalla P.A. costituisce quindi un danno patrimoniale al pubblico erario dolosamente causato dal lavoratore, danno che egli è tenuto a risarcire a titolo di responsabilità amministrativa.

(Si veda l'affermazione di tale principio con riferimento all'astensione per gravidanza a rischio in Corte dei Conti, Trentino Alto Adige, sentenza 21 aprile 2008 n. 21)

COMPORTO

- **Quesito:**

Quali giorni devono essere computati nel periodo di comperto?

Risposta (3 sentenze):

CORTE DI CASSAZIONE - SEZ. LAVORO - SENT.18/02/1997 N. 1467

Nel periodo di comperto per malattia vanno computati anche i giorni non lavorativi e le assenze intermedie del lavoratore tra una malattia e quella seguente, dovendosi presumere, in difetto di prova contraria, la continuità dell'episodio morboso, onde grava sul lavoratore l'onere della prova contraria a tale presunzione, né può sottrarsi a tale onere il lavoratore che, nelle aziende in cui siano previsti turni di lavoro nei giorni festivi, non sia rientrato in uno di tali giorni al lavoro perché non inserito nel turno, atteso che, in considerazione dei lunghi periodi di malattia, il datore di lavoro non può essere considerato responsabile per il mancato inserimento del lavoratore nel turno, e, d'altra parte, il lavoratore, in ottemperanza ai principi di correttezza e buona fede, avrebbe dovuto confermare con un certo anticipo il proprio rientro, o, almeno, presentarsi il giorno stesso, ancorché non previsto nel turno.

(Massima ufficiale)

(Sul punto, si vedano anche Corte di Cassazione - Sez. Lavoro – Sent.19/10/2004 n. 20458, Sent.12/08/1994 n. 7405, Sent.10/02/1993 n. 1657, Sent.04/03/1991 n. 2227.

Il principio è applicabile anche ai fini dell'interpretazione degli artt. 17 e 19 del CCNL Scuola del 24 luglio 2003).

CORTE DI CASSAZIONE - SEZ. LAVORO - SENT.12/08/1994 N. 7405

Il principio per cui, ai fini della valutazione del superamento del periodo di comperto da parte del prestatore di lavoro, deve tenersi conto anche dei giorni festivi o di sciopero che cadono nel periodo di malattia, dovendosi presumere la continuità dell'episodio morboso, a meno che non sia fornita la prova contraria da parte del lavoratore, non si applica ai giorni non lavorativi che abbiano preceduto o seguito il periodo di assenza in quanto non ricompresi nei giorni di malattia indicati nella certificazione medica.

(Massima ufficiale)

(Sul punto, si vedano anche Corte di Cassazione - Sez. Lavoro - Sent.19/10/2004 n. 20458, Sent.18/02/1997 n. 1467, Sent.10/02/1993 n. 1657, Sent.04/03/1991 n. 2227. Il principio è applicabile anche ai fini dell'interpretazione degli artt. 17 e 19 del CCNL Scuola del 24 luglio 2003).

CORTE DI CASSAZIONE - SEZ. LAVORO - SENT. 04/03/1991 N. 2227

Nella determinazione del periodo di comporto, sia esso secco o per sommatoria e fissato in giorni o mesi, si deve tener conto (salvo che diversamente risulti dal contratto individuale o collettivo) anche dei giorni non lavorativi (domeniche, festività infrasettimanali) o non "lavorati" (per sciopero) cadenti nel periodo di assenza per malattia, dovendosi presumere la continuità dell'episodio morboso e la conseguente indisponibilità del lavoratore in tali giorni per quella causa, salvo che il medesimo fornisca prova contraria.

(Massima ufficiale)

(Sul punto, si vedano anche Corte di Cassazione - Sez. Lavoro - Sent.19/10/2004 n. 20458, Sent.18/02/1997 n. 1467, Sent.12/08/1994 n. 7405, Sent.10/02/1993 n. 1657. Il principio è applicabile anche ai fini dell'interpretazione degli artt. 17 e 19 del CCNL Scuola del 24 luglio 2003).

• **Quesito:**

Quali sono le conseguenze di un licenziamento che non osservi il decorso del periodo di comporto?

Risposta:

CORTE DI CASSAZIONE - SEZ. LAVORO - SENT.10/02/1993 N. 1657

L'inosservanza del divieto di licenziamento del lavoratore fino a quando non ne sia cessato lo stato di malattia, o sia comunque decorso il cosiddetto periodo di comporto (art. 2110, secondo comma, cod. civ.), non determina di per sé la nullità della dichiarazione di recesso del datore di lavoro (ancorché fondata sul superamento del periodo predetto), ma implica, in applicazione del principio della conservazione degli atti giuridici (art. 1367 cod. civ.), la temporanea inefficacia del recesso stesso fino alla scadenza della situazione

ostativa, tenendo al riguardo presente che il periodo di comporta, il cui ultimo giorno cada in quello precedente il sabato non lavorativo, può ritenersi superato (non il sabato o la domenica ma) solo con l'assenza del lavoratore nel primo giorno lavorativo successivo (lunedì).

(Massima ufficiale)

(Sul punto, si vedano anche Corte di Cassazione - Sez. Lavoro - Sent.19/10/2004 n. 20458, Sent.18/02/1997 n. 1467, Sent.12/08/1994 n. 7405, Sent.04/03/1991 n. 2227. Il principio è applicabile anche ai fini dell'interpretazione degli artt. 17 e 19 del CCNL Scuola del 24 luglio 2003).

• **Quesito:**

Esistono ipotesi di sospensione del periodo di comporta? Esiste un dovere di avvertire il dipendente che il periodo di comporta sta per scadere?

Risposta:

CORTE DI CASSAZIONE CIVILE - SENT. 22/04/08 N. 10352

Il potere di acquisizione d'ufficio della prova ex art. 421 c.p.c. è oggetto di larga discrezionalità del Giudice che, sebbene non possa rimediare a violazione di regole inerenti all'onere della prova, può esercitarlo per la ricerca della verità e, così, è ammissibile che determini produzioni atte a supplire il deposito di copie illeggibili.

Al lavoratore assente per malattia è consentito di mutare il titolo dell'assenza con la richiesta di fruizione di ferie maturate, per sospendere il decorso del periodo di comporta. In tal caso, ove una richiesta di ferie sia stata accolta od anche solo avanzata, la successiva rinuncia alla stessa deve essere esplicitata. Non sussiste il dovere del datore di lavoro di avvertire il lavoratore che il periodo di comporta stia per compiersi.

VARIE

- **Quesito:**

Come vanno computate le ferie non godute durante il periodo di malattia?

Risposta (2 sentenze):

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE - SEZ. I - SENT. 10/09/2009 IN CAUSA C-277/08

Il diritto comunitario osta a disposizioni nazionali contenute in leggi o contratti collettivi che, nel caso in cui il lavoratore sia stato congedato per malattia durante il periodo di ferie annuali fissato nel calendario delle ferie dell'impresa di appartenenza, precludano al lavoratore stesso, una volta ristabilitosi, il diritto di godere delle ferie annuali in un periodo diverso da quello definito inizialmente.

(La sentenza è conforme a quanto già affermato dalla stessa Corte di Giustizia, Grande Sez., sent. 20/01/2009 in causa C-350/06 e C-520/06.

Si noti che l'art 13 comma 10 del CCNL 2007 Scuola afferma i medesimi principi in materia di ferie non godute ed è pertanto coerente con i principi della direttiva 2003/88/CE come interpretata dalla Corte.)

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE - GRANDE SEZIONE - SENT. 20/01/2009 IN CAUSA C-350/06 E C-520/06

Il diritto comunitario non osta, in linea di principio, ad una normativa nazionale recante modalità di esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite che comprenda finanche la perdita del diritto in questione allo scadere del periodo di riferimento o di un periodo di riporto, purché, però, il lavoratore che ha perso il diritto alle ferie annuali abbia effettivamente avuto la possibilità di esercitare questo diritto che la direttiva gli conferisce.

Quindi, nel caso particolare in cui il lavoratore sia stato in congedo per malattia per l'intera durata o per una parte del periodo di riferimento, il diritto comunitario osta a disposizioni o a prassi nazionali le quali prevedano che il diritto alle ferie annuali retribuite si estingua allo scadere del periodo di riferimento e/o di un periodo di riporto fissato dal diritto nazionale.

Il diritto comunitario osta inoltre a disposizioni o a prassi nazionali le quali prevedano che, al momento della cessazione del rapporto di

lavoro, non sia dovuta alcuna indennità finanziaria sostitutiva delle ferie annuali retribuite non godute al lavoratore che sia stato in congedo per malattia per l'intera durata o per una parte del periodo di riferimento. Ai fini del calcolo della suddetta indennità finanziaria è parimenti determinante la retribuzione ordinaria del lavoratore, la stessa che deve essere mantenuta durante il periodo di riposo corrispondente alle ferie annuali retribuite.

(I principi affermati dalla presente sentenza vengono riconfermati dalla successiva Corte di Giustizia, Sez. I, sent. 10/09/2009 in causa C-277/08.

Si noti che l'art 13 commi 10 e 15 del CCNL 2007 Scuola afferma i medesimi principi in materia di ferie non godute ed è pertanto coerente con i principi della direttiva 2003/88/CE come interpretata dalla Corte.)

- **Quesito:**

Come distinguere, operativamente, l'assenza per malattia comune dall'infortunio sul posto di lavoro?

Risposta:

CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA - SEZ. LAVORO - SENT. 21/02/2007 N. 681

L'art. 2110 c.c. consente all'autonomia collettiva di modulare la disciplina dell'assenza del lavoratore per malattia. In particolare il CCNL del comparto Scuola distingue l'ipotesi di assenza per malattia comune per la quale si prevede un limitato periodo di tempo di conservazione del posto di lavoro dall'ipotesi di infortunio sul lavoro o dalla malattia dovuta a causa di servizio per i quali il posto di lavoro è conservato fino a completa guarigione clinica. Nei casi di lavoro a tempo determinato, le "assenze per malattia" del personale, senza ulteriori specificazioni (e quindi in ipotesi diverse dai casi di infortuni sul lavoro e malattie dipendenti da cause di servizio) sono assimilate alla disciplina delle ferie e dei permessi e pertanto il periodo di compenso è legittimamente calcolato in un numero limitato di giorni. Mentre per le malattie professionali e gli infortuni sul lavoro deve intendersi applicabile, alla luce del principio di parità di trattamento, la medesima regola dettata in relazione al rapporto di lavoro a tempo indeterminato, ossia la conservazione del posto fino a completa guarigione clinica.

Il termine di decadenza di sessanta giorni del lavoratore per impugnare il licenziamento trova applicazione anche nel rapporto di lavoro a tempo determinato alle dipendenze di una pubblica

amministrazione. In tema di computo dei termini di prescrizione, se il termine scade in un giorno festivo, è prorogato di diritto al giorno seguente non festivo. Tale regola generale si applica anche in materia di decadenza.

Nei rapporti di pubblico impiego vige il divieto di cumulo fra interessi legali e rivalutazione monetaria.

In tema di compensazione delle spese processuali, la parte interamente vittoriosa del giudizio può essere condannata al pagamento delle stesse solo se sussistano giusti motivi di compensazione e non necessariamente se ci sia soccombenza reciproca. Il potere del giudice di compensare le spese è discrezionale e pertanto insindacabile in sede di legittimità, salvo che per illogicità o contraddittorietà dei motivi adottati.