

Pubblico impiego

## La malattia del dipendente pubblico

di Mariangela Cistaro - Avvocato, Esperto di diritto fiscale, diritto del lavoro e diritto digitale, Formatore e Speaker aziendale

Il presente articolo si propone di esaminare l'istituto della malattia del lavoratore dipendente, approfondendo in particolare il periodo di comportamento e la disciplina della visita fiscale. Rappresentando, queste due ultime tematiche, i principali motivi di contesa tra dipendente e amministrazione e per cui si ricorre (frequentemente!) alla decisione di un giudice.

### Definizione di malattia

La definizione di malattia rilevante per il diritto si fonda sull'incapacità lavorativa della persona che specifica un caso di impossibilità della prestazione lavorativa tale da determinare la sospensione del rapporto di lavoro e non la sua risoluzione. Si tenga presente che rientrano nel concetto di malattia tutelabile anche gli eventi morbosi determinati da colpa grave del lavoratore, come l'alterazione psichica conseguente all'abuso di alcol o la malattia causata dall'assunzione di sostanze stupefacenti o dal tentato suicidio.

Trattandosi di una causa comune di assenza dal lavoro, viene regolamentata dai CCNL di riferimento e dal Testo Unico del Pubblico Impiego, in particolare per quanto riguarda il diritto alla conservazione del posto, i limiti temporali di assenze per la sua conservazione, la diversificazione tra personale in ruolo e personale in periodo di prova, la maturazione dell'anzianità di servizio, il trattamento economico.

In ambito amministrativo, oltre a tali fonti, bisogna anche fare riferimento ai diversi decreti e circolari ministeriali che si sono succeduti nel tempo per meglio definire la disciplina in esame. Si pensi al D.Lgs. n. 150/2009 che ha reso più efficaci e diffusi i controlli sulle assenze, ribadendo per le amministrazioni un dovere generale di richiesta della visita fiscale anche per un solo giorno.

### Il certificato di malattia

In tutti i casi di assenza per malattia la certificazione medica è inviata per via telematica, direttamente dal medico o dalla struttura sanitaria che la rilascia,

all'Istituto nazionale della previdenza sociale, secondo le modalità stabilite per la trasmissione telematica dei certificati medici nel settore privato.

Il dipendente è tenuto a comunicare in maniera tempestiva all'amministrazione di appartenenza, prima dell'inizio dell'orario di lavoro, rilevando a tal fine anche la fascia di flessibilità, l'assenza per malattia, l'eventuale prosecuzione e il domicilio di reperibilità se diverso dal luogo di abituale dimora, ai fini dell'invio della visita fiscale.

Il **domicilio di reperibilità** può essere anche diverso dalla residenza, in quanto il dipendente è libero di trascorrere il periodo di convalescenza in luogo diverso, come la casa dei genitori o in domicilio diverso (ad esempio si è ammalato durante le ferie in un luogo di villeggiatura).

Il dipendente non deve recapitare o spedire il certificato medico all'INPS e l'attestato di malattia alla propria amministrazione ma, alla medesima, può comunicare il **numero di protocollo** del documento al fine di facilitare le operazioni di registrazione delle assenze. Egli ha il diritto di richiedere al medico che ha effettuato la visita una copia cartacea del certificato o l'invio dello stesso alla propria casella di posta elettronica.

Inoltre può controllare sul sito dell'INPS l'avvenuta spedizione del certificato, inserendo i propri dati e il numero di protocollo identificativo comunicato dal medico che ha effettuato la visita. È ancora ammessa la forma cartacea del certificato, oltre che per i casi di visite specialistiche, anche qualora i presidi di pronto soccorso o i reparti di degenza ospedalieri non abbiano ancora predisposto le misure tecniche idonee alla trasmissione telematica.

Nell'ipotesi in cui il dipendente si rechi al **pronto soccorso** ed ivi permane per più giorni, il lavoratore deve richiedere apposito certificato di ricovero. Se, invece, è rilasciato un certificato di malattia, il lavoratore deve fornire apposita documentazione attestante la permanenza prolungata in pronto soccorso. Per quanto riguarda la trasmissione dei certificati di malattia e ricovero, le strutture di pronto soccorso sono tenute all'invio telematico, ove ciò non fosse possibile il dipendente è tenuto a farsi rilasciare il certificato medico in modalità cartacea e dovrà poi presentarlo all'amministrazione.

L'INPS, in considerazione delle norme a tutela della salute del lavoratore, ha stabilito che il dipendente assente per malattia il quale guarisca e intenda **riprendere anticipatamente il lavoro rispetto alla prognosi** formulata dal proprio medico curante, possa essere riammesso in servizio solo in presenza di un certificato medico di rettifica dell'originaria prognosi. Nel caso in cui non presenti tale certificato, l'amministrazione non potrà ammetterlo al lavoro.

## Il trattamento economico

La normativa prevede che "Per i periodi di assenza per malattia, di qualunque durata, ai dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del D.Lgs. 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".

Il Dipartimento della Funzione Pubblica ha chiarito che la disposizione legislativa sopra richiamata, nel prevedere la decurtazione retributiva per i primi dieci giorni di assenza per malattia, si sovrappone ai regimi contrattuali attualmente in vigore. Tali disposizioni si applicano ad ogni episodio di malattia che colpisce il dipendente, anche della durata di un solo giorno, e per tutti i primi dieci giorni di ogni evento morboso. Per effetto della sovrapposizione tra la norma legislativa e le disposizioni contrattuali vigenti possono quindi verificarsi tre diverse situazioni di trattamento economico per assenza:

a) da 1 a 10 giorni viene corrisposto il solo trattamento economico fondamentale;

b) durata superiore a 10 giorni ma inferiore a 15 giorni, viene escluso il solo trattamento accessorio variabile;

c) durata superiore a 15 giorni, dall'undicesimo giorno viene corrisposto anche il trattamento economico variabile.

Per gli eventi morbosi di durata inferiore o uguale a 10 giorni, sarà corrisposto esclusivamente il trattamento economico fondamentale con decurtazione di ogni indennità o emolumento, comunque denominati, aventi carattere fisso e continuativo, nonché di ogni altro trattamento economico accessorio.

Si tenga presente che per assenze derivanti da infortunio sul lavoro; assenze per malattia dovuta a causa di servizio; ricovero ospedaliero o *day hospital*; assenze dovute a gravi patologie che richiedono cure salvavita; convalescenza post ricovero (regolarmente certificata), trova applicazione la vigente disciplina di maggior favore e pertanto sarà corrisposta l'intera retribuzione, comprensiva del trattamento accessorio, fin dal primo giorno di assenza.

DURATA ASSENZA	TRATTAMENTO ECONOMICO
Da 1 a 10 giorni	Corrisposto il solo trattamento economico fondamentale
Superiori a 10 giorni	dall'11 giorno escluso il solo trattamento accessorio variabile
Superiori a 15 giorni	dall'11 giorno corrisposto anche il trattamento economico variabile

Si precisa che la decurtazione retributiva è relativa ai primi dieci giorni di ogni periodo di assenza per malattia e non ai primi 10 giorni di assenza per malattia nel corso dell'anno e si applica 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.

La riduzione della retribuzione per malattia nei primi dieci giorni non ha riflessi sui contributi. In via analogica, si ritengono applicabili le stesse regole del periodo di comporto con retribuzione ridotta o assente.

## Il comporto

Il datore di lavoro deve conservare il posto di lavoro del dipendente in malattia nei limiti di un periodo (c.d. comporto) stabilito dalla legge, dai CCNL. Durante il comporto il datore di lavoro può licenziare il dipendente solo quando ricorrono una giusta causa o un giustificato motivo oggettivo dovuto a sopravvenuta impossibilità

della prestazione o a cessazione totale dell'attività d'impresa. Il periodo di comporto **non può superare i diciotto mesi**. Successivamente, se il lavoratore non è ancora in grado di tornare al lavoro, il periodo può essere prorogato di ulteriori diciotto mesi di **aspettativa non retribuita** (per complessivi trentasei mesi). Trascorso tale periodo, il lavoratore ancora assente per malattia può essere licenziato, salvo che egli acconsenta ad essere adibito a **mansioni inferiori**, compatibili con il suo stato di salute o in categoria diversa - con il consenso dell'interessato - compatibilmente con la disponibilità del posto in pianta organica. L'**aspettativa non retribuita** deve essere richiesta all'amministrazione di appartenenza prima della scadenza dei diciotto mesi di malattia. Inoltre, una volta presentata la domanda, l'amministrazione stessa può eseguire tutti gli **accertamenti medico legali** necessari ad attestare che lo stato di malattia del dipendente ancora non gli consente di riprendere a lavorare. La **retribuzione** viene così corrisposta:

<b>primi nove mesi</b> di assenza:	100% della retribuzione (esclusi i compensi accessori e le indennità di qualunque genere per i primi dieci giorni)
<b>tre mesi successivi</b> di assenza:	90% della retribuzione;
<b>sei mesi ulteriori</b> di assenza:	50% della retribuzione;
eventuali <b>diciotto mesi successivi</b> :	0% della retribuzione

Per il **calcolo del periodo di comporto**, occorre anche considerare tutte le assenze di malattia, compreso il ricovero ospedaliero, in *day hospital*, i periodi di convalescenza e le visite specialistiche se imputate a malattia.

Nel calcolo delle assenze vanno considerati anche tutti i **giorni festivi o non lavorativi** compresi nel periodo di malattia. Nel caso in cui la malattia termini il venerdì e venga presentato un nuovo certificato medico con decorrenza dal lunedì successivo, anche il sabato non lavorativo e la domenica vanno conteggiati come malattia e quindi conteggiati nel periodo di comporto. Invece, nel caso in cui l'ultimo giorno di malattia cada di venerdì ed il lavoratore riprenda servizio il lunedì successivo le giornate di sabato (qualora non lavorativo) e di domenica non vanno conteggiate.

Il lavoratore al fine di **sospendere il decorso del periodo di comporto**, può chiedere che un periodo di assenza venga imputato ad altro titolo, ad esempio come ferie, con l'avvertenza, però, che il periodo di

conversione dell'assenza per malattia in assenza per ferie deve necessariamente precedere la scadenza del periodo di comporto. L'accoglimento della richiesta del lavoratore può essere rifiutato dall'amministrazione di appartenenza, la quale le può rimandare ad altra data. In tal caso, il lavoratore, sempre su richiesta, al termine del periodo di comporto ha diritto di fruire delle ferie maturate e non godute, purché la richiesta sia formulata durante il periodo di comporto. Non è previsto l'automatico prolungamento del periodo di comporto per un tempo corrispondente ai giorni di ferie non goduti.

Alcuni periodi di malattia sono esclusi dal computo del comporto le assenze:

- per malattie determinate come causa diretta da gravidanza o puerperio;
- per malattie imputabili al datore di lavoro per violazione degli obblighi di sicurezza;
- per degenza ospedaliera per il prelievo del sangue midollare e quelle successive al ricovero nei casi di donazione di midollo osseo;
- per infortunio e malattie professionali;
- il periodo di convalescenza in caso di TBC per un massimo di 6 mesi dalla data di dimissione;
- per l'effettuazione di terapie salvavita come ad esempio l'emodialisi, la chemioterapia, il trattamento riabilitativo per i soggetti affetti da AIDS.

Si tenga presente che non esiste un'elencazione delle c.d. "*gravi patologie*", mentre la gravità della patologia non può, in ogni caso, ritenersi rimessa alla valutazione discrezionale del Dirigente competente ad autorizzare l'assenza per malattia, ma deve essere accertata e certificata dal personale sanitario competente. Il dipendente è tenuto a produrre una certificazione medica attestante sia la grave patologia che la prescrizione di terapie temporaneamente e/o parzialmente invalidanti. I due elementi devono dunque coesistere.

Per calcolare il periodo di comporto, bisogna **sommare le assenze causate dalla nuova malattia alle assenze per malattia dei tre anni precedenti**.

Per fare il conteggio è necessario porre la massima attenzione alla data di inizio dell'ultimo evento morboso, da cui poi far partire i 3 anni a ritroso.

<b>Certificato di malattia</b>	<b>Data di partenza del periodo di comporto</b>
Certificato medico che riporta inizio malattia dal 9 gennaio 2020 al 16 gennaio 2020. Ultimo certificato medico che riporta inizio malattia dal 17 gennaio 2020 al 24 gennaio 2020.	La data sarà il 17 gennaio 2020 in quanto trattasi di evento morboso nuovo e diverso rispetto al precedente.

Certificato medico che riporta inizio malattia dal 9 gennaio 2020 al 16 gennaio 2020. Ultimo certificato medico che riporta continuazione malattia dal 17 gennaio 2020 al 24 gennaio 2020.	La data sarà il 9 gennaio in quanto trattasi di continuazione di malattia e come tale si considera come unico evento morboso.
--	---

Abbiamo detto che per calcolare il **periodo di comporto** bisogna sommare le assenze causate dalla nuova malattia alle assenze per malattia dei tre anni precedenti. Nella tavola che segue alcuni casi:

Caso	Come si calcola
Il sig. Rossi si ammala nel 2019 e per 5 mesi non può andare al lavoro. Nel 2018 era stato a casa per un totale di altri 5 mesi, nel 2017 era stato malato per 3 mesi	Non ha superato il periodo di diciotto mesi di comporto. Infatti, i giorni di malattia corrispondono ad un totale di tredici mesi.
Il sig. Bianchi si ammala nel 2019 e per 4 mesi non può andare al lavoro; Il sig. Bianchi nei tre anni precedenti aveva già accumulato nove mesi di assenze per malattia (3 mesi nel 2017, 4 mesi nel 2016 e 3 mesi nel 2015).	Ancora non ha superato il periodo di diciotto mesi di comporto. Infatti, i giorni di malattia corrispondono ad un totale di tredici mesi. Da notare che nel conteggio abbiamo escluso l'anno 2018, perché durante questo anno il sig. Bianchi non è stato malato. Pertanto, per valutare i tre anni siamo risaliti fino al 2014.
Il sig. Verdi si ammala nel 2018 e per 3 mesi non può andare al lavoro; Il sig. Verdi nei tre anni precedenti aveva già accumulato 14 mesi di assenze per malattia (4 mesi nel 2017, 5 mesi nel 2016 e 5 mesi nel 2015); Il sig. Verdi si ammala nel 2019 per 2 mesi	Nel 2019 non ha superato il periodo di diciotto mesi di comporto che corrispondono a quattordici mesi. Da notare che nel 2018 il periodo di comporto era arrivato al limite dei diciassette mesi. Andando avanti di un anno l'arco temporale si è ristretto e non viene più considerata l'assenza per malattia del 2015.

Alla scadenza del comporto il rapporto di lavoro prosegue, a meno che il datore di lavoro decida di recedere dal contratto nel rispetto delle procedure previste per il **licenziamento individuale**. Il licenziamento deve essere tempestivamente intimato, altrimenti l'inerzia può essere letta come volontà dell'amministrazione di proseguire il rapporto di lavoro. Infatti è da considerare illegittimo il licenziamento del lavoratore per superamento del periodo di comporto nel caso in cui il datore di lavoro abbia prima riammesso in servizio il dipendente e dopo un mese licenziato. Il lavoratore ha l'obbligo di dimostrare che l'intervallo di tempo tra il superamento del periodo di comporto e la comunicazione del recesso da parte del datore di lavoro ha superato i limiti di adeguatezza e ragionevolezza, con la conseguenza di

far ritenere la volontà tacita del datore di lavoro di rinunciare alla facoltà di recedere dal rapporto. Il licenziamento intimato solo in ragione del perdurante stato di malattia o infortunio del lavoratore, prima dello scadere del periodo di comporto è da considerarsi nullo.

## Caso particolare: i supplenti della scuola

I dipendenti assunti con contratto stipulato per l'intero anno scolastico (31/8) o fino al termine delle attività didattiche hanno diritto alla conservazione del posto per un periodo non superiore a 9 mesi in un triennio scolastico.

Per quanto riguarda la retribuzione, essa viene riconosciuta nella misura del:

- 100% nel 1° mese;
- 50% nel 2° e 3° mese;
- 0% dal 4° al 9° mese.

**I primi 3 mesi** di assenza non interrompono la maturazione dell'anzianità di servizio, mentre i restanti 6 mesi non rilevano ai fini del servizio, con conseguente mancata maturazione di contributi e punteggio utile ai fini delle graduatorie. Allo scadere del nono mese, si avrà la piena risoluzione del contratto di lavoro.

I titolari di supplenze brevi conferite dal dirigente scolastico (sostituzione del titolare collocato in malattia, riduzione oraria per allattamento, hanno diritto a 30 giorni di malattia in un anno scolastico pagati al 50% senza interruzione dell'anzianità di servizio.

## La malattia sopravvenuta durante le ferie, i congedi e il periodo di prova

La malattia sopravvenuta durante le ferie ne interrompe il decorso, se queste durano più di 3 giorni, eccetto il caso in cui il datore di lavoro verifichi, attraverso accertamenti sanitari, che la malattia stessa è compatibile con le finalità proprie delle ferie. Il lavoratore è sempre tenuto a comunicare lo stato di malattia al datore di lavoro. L'interruzione del periodo feriale si verifica solo quando la malattia sopravvenuta incida sulla sfera biologica del lavoratore in modo sostanziale, pregiudicando il recupero delle energie psicofisiche, principale scopo delle ferie.

La malattia insorta durante la fruizione del **congedo parentale**, purché debitamente documentata, sospende, ad ogni effetto, anche economico, il decorso del congedo. Terminata la malattia il lavoratore, se ne ha necessità, può riprendere la fruizione del congedo parentale, dandone preventiva comunicazione al

datore di lavoro. La malattia insorta durante la **fruizione del congedo di maternità o di paternità** è influente ai fini del congedo in interesse dal momento che, trattandosi di astensione obbligatoria.

I contratti di lavoro, sia pubblici che privati, prevedono dei **periodi di aspettativa non retribuita** come, ad esempio, per esigenze personali o di famiglia, regolamentate, dai singoli CCNL, in maniera difforme. Altro tipo di aspettativa, in questo caso derivante dalla Legge, è il congedo per gravi e documentati motivi familiari. Per quanto riguarda i dipendenti pubblici, l'ARAN sostiene che la malattia insorta durante uno di questi periodi non interrompe il periodo di aspettativa, anche nel caso di ricovero ospedaliero. Si tratta di un parere, non di una direttiva e, pertanto, come tale assolutamente non vincolante. Infatti, il parere dell'ARAN appare non del tutto condivisibile atteso che la malattia è un evento che, implicando una modificazione patologica dello stato di salute, necessita ai fini del ripristino delle normali condizioni di salute, azioni mediche, somministrazione di farmaci e terapie specifiche. E, infatti, nel caso di congedo parentale all'insorgere della malattia, esso viene sospeso.

La malattia interrompe il **periodo di preavviso** previsto dai CCNL, tuttavia lo stesso riprende a decorrere dal rientro del lavoratore in servizio o dalla scadenza del periodo di comporto.

La malattia insorta durante il **periodo di prova** ne determina la momentanea sospensione. Al termine del periodo di malattia, il periodo di prova continua ad esplicare i suoi effetti ai fini dell'instaurazione del rapporto di lavoro.

## La visita fiscale

Il dirigente può, sulla base di valutazioni fondate sul temperamento degli interessi rilevanti e la copertura finanziaria, richiedere la visita fiscale sin dal primo giorno di assenza.

Le **fasce di reperibilità** dei dipendenti pubblici rispetto a quelli privati sono diverse. Devono essere reperibili dalle ore 9.00 alle ore 13.00 e dalle ore 15.00 alle ore 18.00 di tutti i giorni non lavorativi anche festivi (Natale, Pasqua, ecc.) compresi, quindi, anche sabato e domenica.

Sono esclusi dall'obbligo di reperibilità i dipendenti che sono in malattia per:

a) un infortunio sul lavoro;

b) stati patologici sottesi o connessi alla situazione di invalidità riconosciuta (cioè aventi come unica causa la patologia in corso, diagnosticata e certificata);

c) malattie per le quali è stata riconosciuta la causa di servizio;

d) patologie gravi che richiedono terapie salvavita (a condizione che la patologia del dipendente sia stata inizialmente accertata dall'amministrazione, ovvero risulti da apposita certificazione rilasciata da struttura sanitaria pubblica o convenzionata con il SSN, e che il ciclo di cura medesimo sia stato prescritto dai soggetti richiamati).

Il controllo deve essere sempre richiesto sin dal primo giorno quando l'assenza si verifica nelle giornate precedenti o successive a quelle non lavorative. A tal proposito la Funzione Pubblica, con il parere n. 3 del 21 novembre 2011, ha precisato che per **giornata "non lavorativa"** deve intendersi non solo la domenica o altro giorno festivo, ma anche tutte quelle giornate nelle quali, in relazione all'articolazione dell'orario di lavoro del dipendente, oppure perché lo stesso ha usufruito di ferie, permessi o congedi, non è stata effettuata la prestazione lavorativa.

Al termine della visita di controllo il medico redige presso il domicilio del lavoratore un apposito verbale informatico e ne fornisce copia al lavoratore. Il verbale viene trasmesso in tempo reale ai sistemi informatici dell'INPS e reso contestualmente accessibile al datore di lavoro che ha richiesto la visita.

In relazione all'obbligo del lavoratore di rispettare le fasce di reperibilità anche nei giorni successivi a quello della **visita domiciliare già avvenuta** per permettere ulteriori accertamenti, la giurisprudenza ha espresso pareri contrastanti. Secondo l'orientamento prevalente il lavoratore deve sempre rendersi reperibile nelle fasce orarie, anche quando il controllo medico è già avvenuto. Ciò in quanto l'amministrazione ha diritto alla reiterazione delle visite nei limiti in cui non venga integrato il reato di molestie (1) nei confronti del lavoratore.

Sul lavoratore grava l'obbligo di collaborazione all'effettuazione delle visite domiciliari, comportandosi in modo tale da consentire al medico l'immediato ingresso e la seguente visita, in quanto l'inottemperanza a tale dovere determina la decadenza del trattamento economico, senza che possa avere effetti sananti la conferma della malattia in una successiva visita ambulatoriale.

(1) La Cassazione ha infatti ritenuto risarcibile il danno causato al lavoratore dalla richiesta da parte del datore di lavoro di continue visite domiciliari, ignorando sistematicamente i risultati dei precedenti controlli che confermavano la persistenza della malattia.

In tale ipotesi si è ravvisato un intento persecutorio nel comportamento del datore di lavoro tale da causare addirittura un aggravamento della malattia del dipendente.

## **Assenza giustificata**

La normativa prevede che il dipendente che debba assentarsi dal domicilio per sottoporsi a visite, terapie, prestazioni specialistiche ed esami diagnostici (quindi tutte motivazioni giustificabili e necessarie) deve comunicare **preventivamente** all'amministrazione di appartenenza il giorno, l'orario e il motivo dell'assenza. Ciò in quanto, l'amministrazione ha il diritto di valutare le motivazioni e di richiedere la **documentazione** relativa all'assenza dal domicilio. Tale documentazione, si ricorda, può essere rilasciata anche dalla struttura privata che ha svolto la visita o la prestazione specialistica. Per gli altri casi di allontanamento dal domicilio è ammessa la facoltà di produrre una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà secondo la disciplina di cui agli artt. 47 e 49 del D.P.R. n. 445/2000. Si sottolinea che il lavoratore deve dare la documentazione idonea a giustificare la propria assenza alla visita domiciliare quando questa venga comunque eseguita nella giornata perché già disposta o richiesta.

Si tenga presente che nell'ipotesi in cui il dipendente non sia malato ma debba espletare visite, terapie, prestazioni specialistiche ed esami diagnostici, è possibile imputare tale giorno di assenza al regime della malattia fermo restando l'esibizione della documentazione rilasciata dalla struttura medica, anche privata che ha eseguito la prestazione sanitaria, indipendentemente dal numero di assenze già fatte durante l'anno.

Se il lavoratore risulta assente alla visita di controllo domiciliare, il medico rilascia, possibilmente a persona presente nell'abitazione del lavoratore, un avviso recante l'invito per quest'ultimo a presentarsi il giorno successivo (non festivo) alla visita di controllo ambulatoriale, salvo che l'interessato non riprenda l'attività lavorativa e successivamente certifica l'assenza all'INPS che a sua volta, avvisa l'amministrazione. Se il lavoratore non si reca alla visita ambulatoriale, l'INPS ne dà comunicazione al datore di lavoro ed invita il lavoratore a fornire le proprie giustificazioni entro 10 giorni.

## **Assenza ingiustificata**

Nel caso in cui il dipendente non si faccia trovare a casa dal medico fiscale può presentare giustificati motivi all'amministrazione per non perdere il trattamento economico di malattia. Tali motivazioni integrano la forza maggiore o situazioni tale da determinare, ove non osservata, la lesione di beni primari dell'assicurato. La seconda giustificazione, di matrice giurisprudenziale, è molto più difficile da dimostrare.

Nell'ipotesi in cui l'assenza non sia ritenuta giustificata dall'amministrazione ferma restando la possibilità di applicare sanzioni disciplinari a seguito di regolare procedimento, si applica la specifica sanzione della decadenza dal diritto a qualsiasi trattamento economico di malattia per i primi dieci giorni e nella misura della metà per il periodo successivo.

Non giustifica l'assenza:

- a) l'ipoacusia del malato;
- b) il mancato funzionamento del citofono (spetta al lavoratore adottare accorgimenti pratici che rendano possibile la visita);
- c) la mancanza del nome sul citofono;
- d) addurre uno stato di sonno provocato dai farmaci;
- e) il non avere udito il campanello per essersi trovato sotto la doccia.

## **L'eventuale svolgimento di altra attività durante la malattia**

In linea di principio lo stato di malattia non permette lo svolgimento di alcuna attività lavorativa durante l'assenza. Ciò in quanto l'espletamento di altra attività da parte del lavoratore durante lo stato di malattia è idoneo a violare i doveri contrattuali di correttezza e buona fede nell'adempimento dell'obbligazione e a giustificare il licenziamento, quando l'attività costituisce indice di una scarsa attenzione del lavoratore alla propria salute ed ai relativi doveri di cura e di non ritardata guarigione. Il datore di lavoro ha quindi l'onere di provare l'incidenza dell'attività nel ritardare o pregiudicare la guarigione ai fini del rilievo disciplinare di tale attività nel corso della malattia. Tuttavia, negli anni si è assistito ad uno stratificarsi delle decisioni della Cassazione che hanno ammesso, se pur in maniera parziale e delineando i confini, la possibilità per il dipendente di svolgere una minima attività lavorativa o extra lavorativa, come ad esempio quelle sportive e amatoriali, purché non venga evidenziata la fraudolenta simulazione della malattia durante il periodo di infermità. L'amministrazione ha il potere di usare gli **accertamenti investigativi** per verificare se il lavoratore ammalato svolga contemporaneamente altra attività. Tali controlli si limitano all'osservazione del comportamento del dipendente nella vita giornaliera, al fine di dimostrare l'inconsistenza della malattia o l'incapacità di quest'ultima a incidere negativamente sulla idoneità lavorativa. Essi non violano il divieto legale di accertamenti sanitari e di controlli sulle infermità del lavoratore, dal momento che riguardano un fatto materiale che integra un illecito disciplinare.

L'obbligo di fedeltà a carico del lavoratore subordinato ha un contenuto più ampio di quello risultante dall'art. 2105 Cod. civ., dovendo integrarsi con gli artt. 1175 e 1375 Cod. civ., che impongono correttezza e buona fede anche nei comportamenti extra lavorativi, necessariamente tali da non danneggiare il datore di lavoro e che, in tema di licenziamento per violazione dell'obbligo di fedeltà, il lavoratore deve astenersi dal porre in essere non solo i comportamenti espressamente vietati dall'art. 2105 Cod. civ., ma anche qualsiasi altra condotta che, per la natura e per le possibili conseguenze, risulti in contrasto con i doveri connessi al suo inserimento nella struttura e nell'organizzazione dell'impresa, ivi compresa la mera preordinazione di attività contraria agli interessi del datore di lavoro potenzialmente produttiva di danno. Di conseguenza, lo

**svolgimento di attività sportiva** viene considerato non compatibile con le condizioni fisiche del dipendente in malattia che, in quanto tale, ha ridotto la sua capacità lavorativa con rischio di aggravamento delle condizioni stesse (2). È anche valido il licenziamento del dipendente che durante il periodo di malattia partecipa a una **battuta di caccia** (3). Ciò in quanto si verifica una violazione dei doveri di correttezza e buona fede che impongono al dipendente di esimersi dall'adozione di condotte stressanti per il fisico e, quindi, contrarie alla necessità di guarire prontamente. Si ribadisce, inoltre, che lo svolgimento di attività lavorativa presso soggetti diversi dal proprio datore di lavoro, durante il periodo di malattia, legittima il licenziamento per giusta causa del dipendente, anche se i terzi sono **familiari** del dipendente.

(2) Cass. 9 gennaio 2015, n. 144.

(3) Cass., Sez. lav., 29 marzo 2016, n. 605.