

Ufficio studi ed analisi di settore



***La Malattia
nel rapporto di lavoro***

Collana quaderni

Marzo 2014

numero 11

Ufficio studi ed analisi di settore



***La Malattia
nel rapporto di lavoro***

Presentazione del Presidente di FederSicurezza, Avv. Luigi Gabriele

Il susseguirsi, non sempre al fine di semplificare, di interventi modificativi delle già troppe norme che presiedono alla regolazione del rapporto di lavoro dipendente, e le troppe problematiche che affliggono il nostro comparto, hanno contribuito non poco a rallentare il ritmo fin qui tenuto nell'aggiornarvi, in forma pratica e sintetica, su argomenti di primario interesse e di quotidiana frequentazione.

Con questo, che è il primo Quaderno del 2014, affrontiamo un tema di assai delicata valenza, il trattamento della Malattia, con un richiamo particolare alla normativa contrattuale della Vigilanza privata.

Non abbiamo la pretesa di essere stati esaustivi e, come sempre del resto, rimaniamo aperti al contributo anche critico, perché no, del gentile ed affezionato pubblico dei nostri Lettori, accettando di buon grado suggerimenti ed integrazioni.

Per dare maggiore agibilità e praticità di conservazione del testo ,provvediamo ad inviarlo in forma elettronica.

Anche sulla forma di edizione e spedizione aspettiamo suggerimenti.

Grazie, come sempre, per la Vostra benevolenza.

Un saluto cordiale

Luigi Gabriele

Sommario

1. La malattia nel rapporto di lavoro	3
2. Il certificato di malattia.....	3
3. Casi particolari.....	5
4. La visita fiscale.....	6
5. Il periodo di comporto	9
6. Il licenziamento in costanza di malattia	12
7. Malattia e svolgimento di altra attività lavorativa/extralavorativa	12
8. Trattamento economico di malattia	13

1. La malattia nel rapporto di lavoro

La malattia, cioè lo stato patologico che comporta l'incapacità al lavoro e l'impossibilità temporanea alla prestazione lavorativa, è riconosciuta e tutelata non solo dalla legge, ma anche a livello costituzionale. L'**art. 36 della Costituzione**, infatti, stabilisce espressamente che *“la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti”*. Inoltre, *“nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge”*, e *“la legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana”*. L'**art. 2110 del Codice civile**, in particolare, prevede che *“in caso d'infortunio, di malattia, di gravidanza o di puerperio, se la legge non stabilisce forme equivalenti di previdenza o di assistenza, è dovuta al prestatore di lavoro la retribuzione o un'indennità nella misura e per il tempo determinati dalle leggi speciali, dagli usi o secondo equità. Nei casi indicati nel comma precedente, l'imprenditore ha diritto di recedere dal contratto a norma dell'art. 2118, decorso il periodo stabilito dalla legge, dagli usi o secondo equità. Il periodo di assenza dal lavoro per una delle cause anzidette deve essere computato nell'anzianità di servizio”*.

Nella pratica, al verificarsi di un evento morboso che determina l'incapacità lavorativa (cioè la **malattia**), il lavoratore ha il diritto di assentarsi dal posto di lavoro, sospendendo la propria prestazione, senza che il datore di lavoro possa invocare l'inadempimento del contratto. Oltre alla **conservazione del posto di lavoro** (entro i limiti del cd. **periodo di comperto**), il lavoratore ha anche diritto a **continuare a percepire la retribuzione** (o un'indennità equivalente), sia per la durata dello stato di malattia in senso stretto che per i periodi necessari alla guarigione e allo svolgimento di cure e terapie.

2. Il certificato di malattia

Per poter usufruire dei diritti che la legge riconosce al lavoratore in malattia, quest'ultimo è tenuto a giustificare la propria assenza al datore di lavoro presentando il **certificato medico**. Le **assenze non giustificate** (senza certificato medico) non sono infatti coperte dall'indennità economica, e possono comportare l'irrogazione di provvedimenti disciplinari o, addirittura, il licenziamento.

La certificazione medica assolve quindi la duplice funzione di **legittimare l'assenza** del lavoratore (tramite la certificazione di un soggetto esterno, cioè il medico abilitato che redige il documento) e di **comunicarla ufficialmente** sia al **datore di lavoro** che all'**Inps** (con riferimento alla conoscenza dell'evento e alla sua durata, alla copertura economica e normativa e all'eventuale effettuazione di visite di controllo).

Originariamente la certificazione di malattia era composta da due parti, entrambe cartacee: il certificato vero e proprio e l'attestato, che, entro due giorni dal rilascio, andava recapitato a mano al datore di lavoro o inviato con raccomandata a/r. Dal 2010, invece, estendendo anche ai lavoratori del settore privato la disciplina prevista per i dipendenti pubblici in materia di gestione della certificazione di malattia e connessa attestazione di idoneità al lavoro, **l'invio del certificato medico è esclusivamente telematico**. La possibilità di rilasciare il certificato medico in forma cartacea rimane soltanto nel caso di impossibilità di utilizzare il sistema di invio telematico da parte del medico oppure nei casi di certificati di pronto soccorso, di ricovero o di dimissioni ospedaliere.

In caso di malattia il lavoratore deve **comunicare tempestivamente** l'assenza al **datore di lavoro**, il **giorno stesso** in cui si verifica l'episodio di malattia e durante l'**orario di lavoro**. La comunicazione, che giustifica l'assenza dal lavoro, può essere data anche in modo informale (ad es., telefonicamente o via email). Spetta

alla contrattazione collettiva stabilire il termine entro il quale la comunicazione deve essere effettuata, e regolare i casi in cui il mancato adempimento sia giustificato o meno.

L'art. 122 del **CCNL per i dipendenti da Istituti e Imprese di Vigilanza Privata e Servizi Fiduciari**, in proposito, prevede espressamente che, *“salvo il caso di giustificato e comprovato impedimento, il lavoratore ha l'obbligo di dare immediata notizia della propria malattia all'istituto da cui dipende: in caso di mancata comunicazione, trascorso un giorno dall'inizio dell'assenza l'assenza sarà considerata ingiustificata con le conseguenze previste dall'art. 101 del presente Contratto (sospensione o licenziamento, ndr), ferme restando le sanzioni, previste dalla Legge per il ritardo nel recapito o nella trasmissione della certificazione di inizio o di continuazione della malattia”*.

La stessa comunicazione deve essere data, altrettanto tempestivamente, al **medico curante**, normalmente il medico di famiglia, che può essere un libero professionista di propria scelta o un medico dipendente o convenzionato con il Servizio Sanitario Nazionale. In caso di eventi di malattia di durata superiore a 10 giorni (da 11 in su) o dalla terza assenza per malattia (a prescindere dalla durata) in poi nel corso dell'anno solare, è invece obbligatoria la certificazione di un medico dipendente o convenzionato con il Ssn. La certificazione relativa alle assenze per malattia per l'espletamento di **visite mediche, terapie, prestazioni specialistiche o diagnostiche** può invece essere rilasciata anche da un medico o da una struttura privata e in forma cartacea (fino all'adeguamento al sistema di trasmissione telematica). In alternativa, per ottenere il certificato di malattia, il lavoratore può rivolgersi alla **guardia medica** nei giorni festivi e prefestivi (solo per i giorni festivi e prefestivi), o alle **strutture ospedaliere** per le giornate di ricovero e per quelle in cui è stata eseguita una prestazione di pronto soccorso. Per le giornate successive è necessario rivolgersi al proprio medico curante, a meno che la certificazione rilasciata dalla struttura ospedaliera contenga una prognosi di incapacità lavorativa.

Il medico curante, a seguito della segnalazione del lavoratore, compila il **certificato di malattia** e provvede ad inviarlo **in via telematica** all'**Inps**, tramite il Sac (acronimo di Sistema di Accoglienza Centrale del Ministero dell'Economia, che rappresenta lo snodo informatico a cui arrivano le informazioni e che dialoga con tutti i soggetti coinvolti nella procedura). Il lavoratore deve poi richiedere al medico il **numero di protocollo identificativo** del certificato e fornirlo, se richiesto, al datore di lavoro. **Non è necessario inviare la documentazione in forma cartacea**, dal momento che è la stessa **Inps**, sempre **in via telematica**, a mettere a disposizione del datore di lavoro il certificato ricevuto dal medico.

La **ricezione** e la **consultazione** degli attestati può avvenire:

- online o tramite il numero verde del Contact center dell'**Inps**, fornendo il codice fiscale e il numero di protocollo;
- attraverso il portale dell'**Inps** con accesso tramite Pin (o semplicemente, solo a fini di consultazione, inserendo codice fiscale del lavoratore e numero di protocollo del certificato);
- attraverso il sistema di invio con posta elettronica certificata.

E' bene tenere presente che il certificato medico è necessario anche per le assenze per malattia della durata di **1 solo giorno**.

Il **certificato di malattia telematico** deve **obbligatoriamente** indicare i seguenti dati:

- codice fiscale del lavoratore;

- residenza o domicilio abituale ed eventuale domicilio di reperibilità;
- codice di diagnosi;
- data dichiarata di inizio malattia, data di rilascio del certificato, data presunta di fine malattia, eventuale data di ricaduta o prosecuzione della malattia (in caso di accertamenti successivi al primo);
- modalità ambulatoriale o domiciliare della visita eseguita.

E' importante che il lavoratore indichi il suo **domicilio di reperibilità**, cioè l'indirizzo (anche diverso da quello di residenza) presso il quale è possibile effettuare la **visita fiscale**, cioè la visita di controllo per accertare l'effettivo stato di salute del lavoratore assente per malattia. Qualsiasi variazione del domicilio deve essere tempestivamente e obbligatoriamente comunicata dal lavoratore, che è l'unico responsabile della correttezza delle informazioni: l'indirizzo errato o incompleto sul certificato non può infatti essere addotto come causa di giustificazione in caso di visita di controllo non effettuata per questo inesattezza dell'indirizzo.

Attenzione! L'indennità di malattia non è riconosciuta per i giorni non coperti dal certificato medico. Per la concessione dell'indennità occorre far pervenire, nei termini, il certificato medico in originale (che va consegnato anche quando l'assenza non è superiore ai 3 giorni e, quindi, l'Inps non interviene nel pagamento dell'assenza). Se il certificato arriva in ritardo, spetta al lavoratore provare l'esistenza di un **giustificato motivo per il ritardato invio**, per motivi "seri ed apprezzabili", pena la perdita (per i giorni di ritardo) dell'indennità. Si intendono giorni di ritardo:

- in caso di inizio malattia: i giorni precedenti la data di arrivo del certificato, escludendo i 2 giorni a disposizione per l'invio dello stesso. In altre parole, il periodo compreso tra la scadenza del termine previsto e la data di invio del certificato;
- in caso di continuazione della malattia: i giorni tra la data di scadenza della prognosi precedente e quella di arrivo della nuova certificazione, sempre escludendo i 2 giorni a disposizione per l'invio.

In sintesi, la non indennizzabilità si riferisce solo ai giorni di ritardo in senso stretto, escludendo i 2 giorni a disposizione del lavoratore per l'inoltro della certificazione.

In proposito, l'**art. 122** del **CCNL** della Vigilanza Privata, al **comma 2**, prevede che *"ai fini della percezione delle indennità economiche relative al periodo di malattia il lavoratore è tenuto ad attenersi alla vigente normativa relativa all'attestazione e trasmissione sull'inizio e la durata presunta della malattia nonché i successivi certificati in caso di ricaduta o continuazione della malattia"*.

3. Casi particolari

Certificazioni rilasciate da strutture ospedaliere di pronto soccorso o di ricovero: i certificati rilasciati dal pronto soccorso o in caso di ricovero ospedaliero sostituiscono, a tutti gli effetti, la certificazione rilasciata dal medico curante. La certificazione deve essere redatta su carta intestata e deve riportare le generalità dell'interessato, la data del rilascio, la firma del medico e la diagnosi, con la precisazione, in caso di certificato di pronto soccorso o che contenga prognosi successive al ricovero (convalescenza), anche lo stato di incapacità al lavoro. La certificazione, da inviare entro 2 giorni dal rilascio, è considerata valida se

completa degli altri dati sopra specificati. Il ritardato invio del certificato è giustificato finché permane il ricovero, e comunque non oltre il termine annuale di prescrizione.

Dimissioni ospedaliere protette: si tratta di quelle situazioni in cui, a fronte di ricoveri che, per la guarigione completa, richiederebbero una lunga degenza ai soli fini di eseguire monitoraggi clinici o esami strumentali complessi, è prevista la sospensione temporanea della degenza e il rientro del lavoratore in ospedale solo nelle giornate programmate. I periodi intermedi non sono equiparabili al ricovero, a meno che la perdurante incapacità lavorativa non sia espressamente certificata dalla struttura ospedaliera o dal medico curante. Anche in questo caso, la certificazione dovrà essere inviata entro 2 giorni dal rilascio e dovrà contenere tutti i dati richiesti. Nell'eventualità di rientro nella struttura ospedaliera, l'evento potrà essere indennizzato, se ne ricorrono i presupposti, quale ricaduta.

Day hospital: le prestazioni in regime di day hospital sono equiparabili a giornate di ricovero ospedaliero, e pertanto sono applicabili i requisiti certificativi, i termini di invio ed il trattamento economico previsti per tali giornate.

Cicli di cura ricorrenti: riguardano i lavoratori che si sottopongono periodicamente, per lunghi periodi di tempo, a terapie ambulatoriali, spesso specialistiche (ad es., dialisi), che comportano incapacità al lavoro. Gli interessati sono tenuti ad inviare la certificazione prima dell'inizio della terapia, indicando i giorni di esecuzione. Alla certificazione dovranno fare seguito, sempre a cura degli interessati, dichiarazioni periodiche (ad es., mensili) della struttura sanitaria, che riportino il calendario delle prestazioni eseguite (le uniche che danno diritto all'indennità di malattia).

Se la malattia insorge successivamente ad un precedente stato morboso, cioè come **prosecuzione** dello stesso oltre la prognosi iniziale, il lavoratore, per conservare il diritto all'indennità, è tenuto a documentare la circostanza tramite certificazione medica di continuazione della malattia, da inviare al datore di lavoro entro il secondo giorno dalla scadenza indicata nel certificato medico precedente. La prosecuzione della malattia deve comunque essere comunicata all'azienda entro il primo giorno in cui il lavoratore avrebbe dovuto riprendere servizio. La ricaduta nella stessa malattia, o in altra consequenziale intervenuta entro 30 giorni dalla fine della precedente è considerata a tutti gli effetti continuazione di quest'ultima.

Nel caso in cui la malattia insorga durante un **periodo di Cassa integrazione guadagni ordinaria o straordinaria a zero ore**, il trattamento di integrazione salariale non è sospeso per effetto della malattia. Inoltre, dal momento che in caso di Cig a zero ore il rapporto di lavoro è sospeso e non c'è obbligo di prestazione, non c'è neppure obbligo di presentare il certificato medico di malattia. Per i lavoratori ad **orario ridotto**, invece, il trattamento di Cig non è dovuto per le giornate di malattia, indipendentemente dall'indennizzabilità di queste ultime.

4. La visita fiscale

In base allo Statuto dei Lavoratori (art. 5), il datore di lavoro ha il diritto di richiedere ai servizi ispettivi degli istituti previdenziali competenti l'effettuazione di accertamenti per verificare lo stato di malattia dei lavoratori assenti per motivi di salute. Il **controllo dello stato effettivo di malattia del lavoratore** (dipendente privato) è di competenza esclusiva del servizio ispettivo dell'**Inps**, che, su richiesta del datore di lavoro, è tenuto a disporlo tramite i medici della Asl o i medici iscritti nelle liste speciali dell'**Inps**. In nessun caso il datore di lavoro può provvedere ad effettuare direttamente gli accertamenti sanitari.

Il **comma 4 dell'art. 122 del CCNL** della Vigilanza Privata, in proposito, prevede che *“ai sensi dell'art. 5 della Legge 20 maggio 1970, il datore di lavoro o chi ne fa le veci ha diritto di effettuare il controllo delle assenze per malattia attraverso i servizi ispettivi degli Istituti previdenziali competenti”*.

Il datore di lavoro può richiedere all'Inps l'effettuazione di una visita di controllo già dal primo giorno di assenza del lavoratore (anche se il certificato medico non è ancora stato inviato). Dal 1° dicembre 2011 la **richiesta di visita fiscale** può essere presentata **esclusivamente in via telematica**. Il sistema di richieste online dell'Inps è operativo **24 ore su 24**: la domanda, pertanto, si può inoltrare in qualsiasi momento nell'arco di tutta la giornata. Le richieste vengono elaborate e smistate giornalmente ai medici di competenza: quelle inviate entro le ore 9 vengono attribuite alla fascia antimeridiana, mentre quelle inoltrate entro le ore 12 alla fascia pomeridiana.

Il lavoratore assente per malattia ha l'obbligo di rendersi reperibile per l'effettuazione delle visite di controllo, nel **luogo indicato sul certificato medico** (comunicando tempestivamente ogni eventuale variazione) e nel rispetto delle c.d. **“fasce di reperibilità”**. La responsabilità della correttezza dei dati riferiti all'indirizzo per la visita fiscale è esclusivamente a carico del lavoratore, che ha il diritto/dovere di verificarne anche la completezza: l'omessa o errata indicazione può infatti comportare il rischio di perdere l'indennizzabilità della malattia, nel caso in cui i dati mancanti non vengano completati o si dimostri che l'Inps non potesse ricavare altrimenti l'indirizzo.

Per i lavoratori del settore privato l'**obbligo di reperibilità** vale **tutti i giorni, festivi compresi**, dalle **ore 10 alle 12 del mattino** e dalle **ore 17 alle 19 del pomeriggio**. Eventuali diverse disposizioni (sia restrittive che estensive) stabilite dalla contrattazione collettiva sono inapplicabili.

Durante le fasce orarie di reperibilità, il lavoratore assente per malattia **non può allontanarsi** dal domicilio indicato nel certificato se non in caso di:

- necessità di sottoporsi a visite mediche generiche urgenti e accertamenti specialistici che non possono essere effettuati in orari diversi da quelli compresi nelle fasce di reperibilità (circostanza che il lavoratore è comunque tenuto a provare per poter giustificare l'assenza);
- gravi motivi personali o familiari;
- cause di forza maggiore.

Nello specifico, l'**art. 123 del CCNL** della Vigilanza Privata prevede che *“in applicazione del decimo comma dell'art. 5 della legge 11 novembre 1983 n. 638, il lavoratore assente per malattia è tenuto a trovarsi al proprio domicilio tra le ore 10 e le ore 12 e tra le ore 17 e le ore 19 tutti i giorni, comprese le domeniche e le giornate festive infrasettimanali per eventuali visite di controllo.*

Non sono considerate assenze ingiustificate:

- 1) *assenza dal domicilio per visite mediche, prestazioni ed accertamenti specialistici non effettuabili al di fuori delle fasce orarie di reperibilità;*
- 2) *nel caso di gravi motivi che abbiano reso imprescindibile e indifferibile la presenza del lavoratore altrove, per evitare gravi conseguenze per sé o per i componenti del nucleo familiare.*

Negli altri casi le assenze sono considerate ingiustificate con le conseguenze di legge e contrattuali previste”.

La circostanza che il lavoratore, trovato assente alla visita fiscale, rientri in casa prima che il medico sia andato via, non esclude la necessità di giustificare l'assenza, anche se la visita sia stata poi in concreto effettuata. Anche nel caso in cui il lavoratore comunichi preventivamente all'Inps e al datore di lavoro l'allontanamento dal domicilio durante le fasce di reperibilità, è comunque tenuto a giustificare l'assenza nel caso in cui la visita di controllo fosse già stata disposta.

I **controlli** possono essere effettuati mediante:

- **visita a domicilio;**
- **visita in ambulatorio**, nel caso in cui il lavoratore non sia trovato in casa o all'indirizzo indicato nel certificato al momento della visita a domicilio.

Se il lavoratore è assente all'indirizzo indicato, il medico deve rilasciare un **invito** a presentarsi alla visita di controllo ambulatoriale presso la Asl o l'Inps (a seconda delle indicazioni riportate nell'avviso) il primo giorno successivo non festivo, per l'accertamento della sua effettiva incapacità lavorativa.

In caso di **assenza ingiustificata** alla prima visita medica di controllo, sia domiciliare che ambulatoriale, il lavoratore **decade dal diritto all'indennità per i primi 10 giorni di malattia**. Per il restante periodo di malattia, in caso di seconda assenza non giustificata alla visita di controllo, l'indennità si riduce al 50%. Infine, se il lavoratore risulta ingiustificatamente assente anche a una terza visita di controllo, la corresponsione dell'indennità di malattia a carico dell'INPS viene interrotta.

L'applicazione delle sanzioni è esclusa per i periodi di ricovero ospedaliero e per quelli di malattia già accertati da precedenti visite fiscali (l'Inps, in proposito, con Circolare 8 agosto 1984, n. 183, ha precisato che "eventuali visite di controllo, successive ad una assenza ingiustificata, quando confermino lo stato di incapacità lavorativa dell'interessato, producono l'effetto della inapplicabilità della sanzione dalla data dei controlli stessi").

Il lavoratore che si **rifiuta** di sottoporsi alla visita medica di controllo è sanzionabile con il **licenziamento**.

Sono **esclusi dai controlli** (e quindi esenti dall'obbligo di reperibilità) i lavoratori la cui assenza è giustificata da:

- patologie particolarmente gravi per cui sono necessarie terapie salvavita;
- infortuni sul lavoro;
- malattie professionali;
- stati patologici relativi alla situazione di invalidità riconosciuta;
- gravidanza a rischio.

E' consentita la **reiterazione delle visite di controllo** in più giorni successivi (senza che, secondo la Corte di Cassazione, tale condotta possa essere qualificata come *mobbing*, laddove manchi la prova di un disegno persecutorio e discriminatorio), mentre non è ammissibile, nell'arco della stessa giornata, l'inoltro di una seconda richiesta di visita di controllo da parte del datore di lavoro.

Il medico incaricato di effettuare il controllo fiscale deve verificare lo stato di salute del lavoratore, ed esaminare la patologia dichiarata nel certificato di malattia. Se **conferma** lo stato di malattia e la durata

originariamente prevista dal medico curante, l'assenza è pienamente giustificata, e prosegue fino all'avvenuta guarigione o alla successiva visita di controllo.

In alternativa, il medico può **modificare** la **prognosi** sulla base di evidenti miglioramenti e mancanza di sintomi, invitando il dipendente a rientrare al lavoro, oppure **prolungarla** di 48 ore, o, ancora, in caso di dubbi relativi alla diagnosi e patologie specifiche, richiedere una **visita specialistica**, a cui il lavoratore deve sottoporsi obbligatoriamente.

Può accadere che la prognosi del medico fiscale e quella del medico curante siano divergenti. In questo caso, il lavoratore può contestare la prognosi del medico fiscale e farlo annotare sul referto, mentre l'Inps o la Asl comunicano al datore di lavoro, entro 24 ore, il risultato dell'accertamento. Spetterà poi al coordinatore sanitario della Asl o dell'Inps risolvere definitivamente la controversia tra i medici, e darne comunicazione al lavoratore, che, a seconda dell'esito, dovrà riprendere il lavoro o presentare ricorso giudiziario.

In data 16 aprile 2013 l'Inps ha pubblicato, sul proprio sito internet, una nuova guida on line per la consultazione dei certificati di malattia. La guida **“Come fare per consultare i certificati di malattia”** contiene tutte le informazioni di carattere generale sui certificati telematici e sulla normativa di riferimento, e illustra le modalità che consentono sia ai lavoratori che ai datori di lavoro di consultare dal portale Inps gli attestati e i certificati di malattia.

E' inoltre possibile accedere ad un elenco delle **domande più frequenti** rivolte all'Istituto, classificate per tipologia di utenti (lavoratori, datori di lavoro, medici), e agli avvisi per gli utenti stessi, oltre che alle informazioni sul sistema che gestisce i certificati telematici di malattia, pubblicate nel sito dedicato del Ministero dell'economia e delle finanze.

Per accedere alla nuova guida dell'Inps basta seguire, dalla home page del sito www.inps.it, il menù Inps facile – Come fare per – Consultare i certificati di malattia.

5. Il periodo di comportamento

Il lavoratore che si trova in stato di malattia ha diritto a conservare il posto di lavoro per un periodo di tempo determinato, il c.d. **“periodo di comportamento”**, la cui durata è stabilita dalla legge, dagli usi e dai contratti collettivi (o, se più favorevole, da quelli individuali). Normalmente, il periodo di comportamento varia (in aumento) con il progredire della qualifica del lavoratore e della sua anzianità di servizio.

La durata del periodo di comportamento può essere calcolata prendendo in considerazione il periodo massimo di assenza per un'unica ed ininterrotta malattia (comporto **“secco”**), oppure sommando i periodi di assenza per più episodi di malattia (comporto **“per sommatoria”**), quando le varie assenze per malattia, singolarmente considerate, non raggiungono il quantitativo richiesto per il comporta secco: in questo caso, la somma dei periodi di malattia non può superare un determinato limite.

In base alla previsione del contratto collettivo di riferimento, l'arco temporale entro cui va calcolato il periodo di comportamento può essere l'anno solare o l'anno civile (cioè l'anno di calendario). Nel primo caso, la giurisprudenza ha inteso un periodo di 365 giorni dal primo episodio di malattia, mentre per anno di calendario si intende il periodo compreso tra il 1° gennaio e il 31 dicembre di ogni anno. In generale, in assenza di diversa previsione, il periodo di riferimento normalmente considerato è l'anno solare.

Per determinare il periodo di comporto, **si computano**, salvo diversa previsione del contratto, **anche i giorni non lavorativi** (sabato, domenica, festività infrasettimanali, sciopero) che cadono nel periodo di malattia, dal momento che si presume la continuità dell'evento morboso e la conseguente indisponibilità del lavoratore anche durante questi giorni (salvo prova contraria del lavoratore). Al contrario, **non si computano** le assenze per **malattia imputabile al datore di lavoro**, cioè cagionata dalla nocività dell'ambiente di lavoro causata dalla violazione del dovere di sicurezza, o quelle cumulate dal lavoratore invalido che sia stato adibito a mansioni incompatibili con le sue condizioni (l'onere della prova, in questi casi, ricade sul lavoratore). Non si computano inoltre i periodi di malattia a causa di **gravidanza o puerperio**.

Durante il periodo di comporto il lavoratore non può essere licenziato, se non per **giusta causa** o per **giustificato motivo oggettivo**.

Superato il periodo di comporto, invece, il datore di lavoro può procedere al **licenziamento** del lavoratore, ai sensi dell'art. 2118 c.c., nel rispetto del periodo di preavviso.

L'**art. 125** del **CCNL** della Vigilanza Privata, rubricato "Conservazione del posto di lavoro", prevede che *"il lavoratore non in prova, fermo restando quanto disposto dal precedente articolo ha diritto alla conservazione del posto di lavoro per i seguenti periodi:*

- *fino a 240 (duecentoquaranta) giorni di malattia riferibile a più episodi morbosi, nell'arco di un anno solare;*
- *fino a 300 (trecento) giorni di malattia, ancorché non continuativi, riferibili allo stesso episodio morboso, nell'arco di un anno solare, a condizione che l'imputabilità della malattia allo stesso episodio morboso sia certificata come tale prima che il lavoratore abbia totalizzato i 240 (duecentoquaranta) giorni di malattia di cui al precedente alinea.*

(...) Superati i termini di cui sopra, il datore di lavoro potrà procedere al licenziamento senza obbligo di preavviso".

Dal momento che non si tratta di un licenziamento disciplinare, per il **licenziamento per superamento del periodo di comporto** non è necessaria una specifica contestazione: è sufficiente che il lavoratore abbia superato il periodo di comporto (cioè **si sia assentato dal lavoro per malattia per un periodo superiore rispetto a quello fissato dalla contrattazione collettiva per la conservazione del posto di lavoro**), e che questa circostanza sia invocata dal datore di lavoro a giustificazione del recesso, senza necessità di nessun'altra motivazione. Il superamento del periodo di comporto, tuttavia, non rappresenta di per sé una causa automatica di scioglimento del rapporto di lavoro, essendo comunque necessario uno specifico atto in tal senso da parte del datore di lavoro.

Il **licenziamento per superamento del periodo di comporto**, infatti, deve essere comunicato con **tempestività** al lavoratore, in modo tale che la volontà del datore di lavoro di recedere risulti in maniera chiara e non controversa. In proposito, si ritiene che, ad esempio, la concessione di un congedo parentale dopo il superamento del periodo di comporto sia incompatibile con la volontà di recedere. La ripresa dell'attività lavorativa non implica, tuttavia, la rinuncia del datore di lavoro al diritto di recedere, e non preclude il licenziamento, a condizione che l'intervallo temporale tra la riammissione in servizio e il licenziamento non sia eccessivamente ampio. L'inerzia del datore di lavoro, infatti, viene normalmente equiparata ad una rinuncia al recesso.

E' illegittimo il licenziamento per superamento del periodo di comporto se la malattia è causata o aggravata dalla nocività delle mansioni svolte o dell'ambiente di lavoro, di cui il datore di lavoro sia responsabile.

Per quanto riguarda le formalità necessarie per intimare il licenziamento per superamento del periodo di comporto, è necessario chiaramente che l'atto di recesso abbia forma scritta, mentre non è richiesto l'esperimento della **procedura di conciliazione preventiva** davanti alla Direzione Territoriale del Lavoro, introdotta dalla legge n. 92/2012 (Riforma Fornero) per i casi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, intimato da un'azienda che rientri nel campo di applicazione dell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori (cioè con più di 15 dipendenti nella stessa unità produttiva o nello stesso Comune o con più di 60 dipendenti in totale).

Lo ha chiarito la **Circolare n. 3 del 16 gennaio 2013** del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, che ha espressamente **escluso** che il **licenziamento per superamento del periodo di comporto** rientri nell'ambito dei **licenziamenti per giustificato motivo oggettivo**: di conseguenza, in questa ipotesi la **procedura preventiva di licenziamento non deve essere eseguita**. Il **Tribunale di Milano**, tuttavia, nel marzo dello stesso anno (5 e 22 marzo 2013), si è pronunciato sulla questione con **due sentenze di segno opposto**: la prima, in linea con la Circolare del Ministero, ha affermato che il licenziamento per superamento del periodo di comporto non implica l'esperimento della procedura di conciliazione preventiva; la seconda, al contrario, ritenendo che il licenziamento in questione rientri tra le ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, si è espressa nel senso dell'obbligatorietà della suddetta procedura. Si tratta di una questione sicuramente non priva di risvolti sul piano pratico, dal momento che, laddove richiesta, l'inosservanza della procedura conciliativa comporterebbe la sanzione dell'inefficacia del licenziamento e la condanna del datore di lavoro a corrispondere al lavoratore licenziato un'indennità risarcitoria variabile da un minimo di 6 a un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto. In attesa che emerga un orientamento giurisprudenziale univoco sul punto, pertanto, il consiglio per chi intenda irrogare un licenziamento per superamento del periodo di comporto è certamente quello di esperire in ogni caso la procedura preventiva di licenziamento.

Si ricorda che, in ogni caso, superato il periodo di comporto, alcuni contratti collettivi di lavoro prevedono la possibilità di chiedere un periodo di **aspettativa non retribuita**, subordinata ad una specifica istanza presentata dal lavoratore interessato.

Lo stesso **CCNL della Vigilanza Privata**, sempre all'**art. 125, commi da 2 a 4**, prevede che *"superati i limiti di conservazione del posto di cui sopra e a linea o a fronte del protrarsi dell'assenza a causa di malattia grave e continuativa, periodicamente documentata, il lavoratore potrà usufruire, previa richiesta scritta, di un ulteriore periodo di aspettativa fino alla guarigione clinica, debitamente comprovata, che consenta al lavoratore di assolvere alle precedenti mansioni e comunque di durata non superiore a complessivi sei mesi continuativi, durante il quale non decorrerà retribuzione, né si avrà decorrenza di anzianità per nessun istituto.*

Le assenze determinate da patologie gravi che richiedono terapie salvavita, che comunque non fanno venire meno la capacità di prestazione lavorativa anche se intervallate nel tempo, consentiranno al lavoratore, all'atto del superamento del periodo di conservazione del posto di lavoro, di poter fruire dell'aspettativa prolungata non retribuita, anche in maniera frazionata, in rapporto ai singoli eventi terapeutici necessari.

Ai fini di cui sopra il lavoratore fornirà all'azienda le dovute certificazioni che l'azienda medesima tratterà nel rispetto del D.lgs. 30 giugno 2003 n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali).

6. Il licenziamento in costanza di malattia

A seguito della modifica operata dalla Riforma Fornero in materia di licenziamenti nelle **aziende con più di 15 dipendenti**, la legge, attualmente, prevede che nel caso in cui il **datore di lavoro licenzi il lavoratore in costanza di malattia** – quindi in violazione dell’obbligo di conservazione del posto di lavoro durante il periodo di comporto –, il giudice, ai sensi dell’art. 18, comma 7, dello Statuto dei Lavoratori, lo condannerà:

- alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro;
- al pagamento, in favore del dipendente, di un’indennità risarcitoria commisurata all’ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello di effettiva reintegra, dedotto quanto il lavoratore ha percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative, nonché quanto avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione (in ogni caso la misura dell’indennità risarcitoria non potrà essere superiore a 12 mensilità della retribuzione globale di fatto);
- al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione, maggiorati degli interessi nella misura legale senza applicazione di sanzioni per omessa o ritardata contribuzione, per un importo pari al differenziale contributivo esistente tra la contribuzione che sarebbe stata maturata nel rapporto di lavoro risolto dall’illegittimo licenziamento e quella accreditata al lavoratore in conseguenza dello svolgimento di altre attività lavorative.

A seguito dell’ordine di reintegrazione, il rapporto di lavoro si intenderà risolto quando il lavoratore non abbia ripreso servizio entro 30 giorni dall’invito del datore di lavoro, salvo il caso in cui abbia richiesto l’indennità sostitutiva della reintegrazione nel posto di lavoro.

Quanto alle **aziende con meno di 15 dipendenti**, nulla invece è mutato a seguito della Riforma Fornero: l’eventuale **licenziamento** intimato prima della scadenza del periodo di comporto continuerà, pertanto, a considerarsi **nullo** per violazione della norma imperativa prevista dall’art. 2110 c.c.

L’unica ipotesi in cui il recesso è legittimo durante il periodo di comporto è quella del **licenziamento per giusta causa**, che ha efficacia immediata a dispetto dell’esistenza di uno stato di malattia, dal momento che si tratta di una causa che non consente la prosecuzione, neppure in via temporanea, del rapporto di lavoro.

Tra le ipotesi di giusta causa rientrano, secondo la giurisprudenza, i casi in cui il lavoratore in malattia abbia violato in maniera significativa il dovere di non compromettere il recupero del proprio stato di salute ed anche il caso in cui sia stato assente durante le fasce di reperibilità, in occasione della visita di controllo, senza un giustificato motivo.

7. Malattia e svolgimento di altra attività lavorativa/extralavorativa

La garanzia del posto di lavoro in caso di assenza per malattia è evidentemente riconosciuta per consentire al lavoratore di curarsi in maniera appropriata, oltre che nell’interesse del datore di lavoro ad una pronta e completa guarigione dello stesso. E’ chiaro che, nel caso in cui il lavoratore, durante il periodo di assenza per malattia, svolga un’**altra attività lavorativa**, o comunque un’**attività extra lavorativa incompatibile** con la **malattia** stessa, gli interessi tutelati possono risultare compromessi.

In linea di principio, quindi, lo stato di malattia non dovrebbe permettere lo svolgimento di alcuna attività lavorativa durante l'assenza dal posto di lavoro.

Lo svolgimento di altra attività lavorativa durante la malattia, tuttavia, non determina automaticamente la legittimità dell'eventuale licenziamento del lavoratore: per poter giustificare il recesso, è necessario che la condotta del dipendente costituisca una violazione dei doveri generali di buona fede e correttezza e degli specifici obblighi contrattuali di diligenza e fedeltà, al punto tale da ledere irrimediabilmente il vincolo fiduciario tra lavoratore e datore di lavoro e, di conseguenza, **legittimare il licenziamento per giusta causa**.

In altre parole, se il comportamento del lavoratore, valutato in relazione alla natura della patologia e alle mansioni svolte, può **pregiudicare la tempestiva guarigione o il rientro in servizio, o può anche far presumere l'inesistenza della malattia**, il licenziamento irrogato dal datore di lavoro è considerato legittimo. Diversamente, si considera **compatibile** con lo stato di malattia lo svolgimento di altra attività lavorativa che non sia idonea a pregiudicare o ritardare la guarigione. L'onere della prova della compatibilità, in questo caso, spetta al lavoratore.

In ogni caso, lo svolgimento di **attività lavorativa retribuita presso terzi**, durante il periodo di assenza di malattia, fa **perdere al lavoratore il diritto all'indennità previdenziale**.

8. Trattamento economico di malattia

Durante la malattia il lavoratore ha il diritto – costituzionalmente garantito – di beneficiare di mezzi di sostentamento adeguati alle proprie esigenze di vita. L'**art. 38 della Costituzione**, infatti, prevede espressamente che *“i lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria”*. L'**art. 2110 del Codice civile**, in particolare, prevede che *“in caso d'infortunio, di malattia, di gravidanza o di puerperio, se la legge non stabilisce forme equivalenti di previdenza o di assistenza, è dovuta al prestatore di lavoro la retribuzione o un'indennità nella misura e per il tempo determinati dalle leggi speciali, dagli usi o secondo equità”*.

L'**art. 124 del CCNL della Vigilanza Privata**, in particolare, in tema di **retribuzione** in caso di **malattia**, prevede che *“il lavoratore assente per malattia regolarmente riconosciuto ha diritto alla normale retribuzione netta mensile di cui all'art. 105 per un periodo massimo di 180 giorni, comprensiva dell'indennità di malattia a carico dell'INPS che, ai sensi del D.L. 30 dicembre 1979 n. 563 convertito con modificazioni nella Legge 29 febbraio 1980 n. 33, sarà posta a conguaglio con l'importo dei contributi e delle altre somme dovute all'INPS dall'Istituto. Nel caso in cui l'indennità di malattia a carico dell'INPS fosse superiore alla normale retribuzione l'Istituto corrisponderà al lavoratore l'eccedenza*.

In relazione a quanto previsto dal presente articolo il datore di lavoro corrisponderà le mensilità supplementari (13.ma e 14.ma) nell'intera misura della normale retribuzione di cui all'art. 105.

Nell'ipotesi che l'INPS per qualsiasi motivo non riconosca la malattia nulla di quanto previsto al presente articolo è dovuto dal datore di lavoro”.

Il trattamento economico di malattia, quindi, corrisponde al **100% della retribuzione normale**, per un **periodo massimo di 180 giorni** (ovviamente coperti da certificazione di malattia). Il trattamento economico cui il lavoratore ha diritto è in parte a carico del datore di lavoro e in parte a carico dell'Inps.

In particolare, il periodo dei primi **3 giorni** di assenza per malattia (il cd. **periodo di carenza**) non è indennizzabile dall'Inps, ma è – laddove previsto dalla contrattazione collettiva – **a totale carico del datore di lavoro**. **Dal 4° giorno in poi**, invece, decorre l'**indennità giornaliera di malattia a carico dell'Inps**, che cessa con la scadenza della prognosi. Il 4° giorno di malattia viene computato dalla data di inizio dell'evento morboso che, normalmente, coincide con la data di rilascio della certificazione (la malattia, in ogni caso, può anche essere attestata con più certificati). Si considera rientrante nel periodo di malattia anche l'eventuale ricovero in regime ordinario o in regime di day hospital, purché la relativa certificazione rechi specifica diagnosi. È ammessa la possibilità di riconoscere, ai fini dell'erogazione dell'indennità, la sussistenza dello stato morboso anche per il giorno immediatamente precedente a quello del rilascio della certificazione, purché sulla stessa risulti compilata la voce "*dichiara di essere ammalato dal...*" (in ogni caso, gli eventuali giorni antecedenti a quello che precede la certificazione non sono comunque indennizzabili).

L'indennità di malattia è dovuta per le giornate indennizzabili comprese in un **periodo massimo di 180 giorni di malattia in un anno solare**. Il periodo massimo si computa sommando tutte le giornate di malattia dell'anno solare (dal 1° gennaio al 31 dicembre), comprese quelle per le quali l'indennità stessa non è stata corrisposta (periodo di carenza, giorni festivi, ecc.).

Sono esclusi dal computo del periodo massimo di malattia indennizzabile i periodi di:

- astensione dal lavoro per maternità, sia obbligatoria che facoltativa;
- malattia causata da infortunio sul lavoro;
- malattia professionale;
- malattia causata da fatto di terzi per i quali l'Inps abbia esperito, con esito positivo, anche se parziale, l'azione di surrogazione.

Nel caso di malattia insorta nel corso di un anno solare e protrattasi, senza interruzione, nell'anno solare successivo, si applica il principio in base al quale le giornate di malattia sono attribuite, ai fini del computo del periodo massimo indennizzabile, ai rispettivi anni solari, e la malattia va considerata come unico episodio morboso.

L'**indennità di malattia erogata dall'Inps** è pari ad una **quota percentuale** della **retribuzione media globale giornaliera (RMG)** del lavoratore, moltiplicata per il numero delle giornate indennizzabili comprese nel periodo di malattia. La retribuzione media giornaliera di riferimento è quella percepita nel mese precedente l'inizio della malattia. Nel caso in cui il lavoratore non abbia prestato lavoro per l'intero mese precedente, si prende in considerazione il periodo lavorato o quello più recente per il quale ha ricevuto la retribuzione.

La retribuzione di riferimento è quella imponibile ai sensi dell'art. 12 della legge n. 153/1969, e cioè tutto ciò che il lavoratore riceve dal datore di lavoro, in denaro o in natura, al lordo di qualsiasi ritenuta, per il compenso dell'opera prestata, compresa la quota degli emolumenti, a carattere ricorrente, non frazionata e non corrisposta nel normale periodo di paga. Oltre agli elementi retributivi fissi, pertanto, si computano anche i compensi per lavoro straordinario, i premi di incentivazione, i compensi per ferie o permessi non goduti, ecc. Sono esclusi dal computo, invece, l'indennità sostitutiva del preavviso e le somme corrisposte dal datore di lavoro (in base a quanto previsto dal CCNL di riferimento) ad integrazione dell'indennità giornaliera di malattia.

Nello specifico, l'indennità di malattia spettante ai **lavoratori dipendenti** è pari a:

- **dal 4° al 20° giorno** di malattia: 50% della retribuzione media giornaliera;
- **dal 21° al 180° giorno** di malattia: 66,66% della retribuzione media giornaliera.

La quota percentuale di retribuzione media giornaliera può variare a seconda della qualifica contrattuale e del settore di appartenenza, o in presenza di particolari circostanze: ai lavoratori **disoccupati o sospesi**, ad es., l'indennità spetta in misura ridotta pari ai 2/3 della percentuale prevista, mentre, in caso di **ricovero ospedaliero**, per i **lavoratori senza familiari a carico** l'indennità giornaliera è ridotta ai 2/5 per tutto il periodo di degenza ospedaliera, escluso il giorno delle dimissioni, che deve essere indennizzato in misura normale.

Costituiscono causa di **esclusione dal diritto all'indennità di malattia**: la fruizione per legge o per contratto collettivo di un trattamento di malattia, non integrativo, a carico del datore di lavoro, in misura pari o superiore a quello erogato dall'Inps, nonché la provocazione dolosa dello stato di malattia. Si ricorda inoltre che il diritto all'indennità di malattia viene meno anche in caso di:

- mancanza di idonea certificazione;
- ritardo ingiustificato dell'invio del certificato;
- inesatta o incompleta indicazione dell'indirizzo del lavoratore sul certificato, tale da non consentire lo svolgimento della visita di controllo (a meno che l'indicazione non possa essere ricavata altrimenti);
- assenza ingiustificata alle visite di controllo.

Infine, secondo la **prassi Inps**, il **trattamento economico di malattia è sospeso** nel caso in cui il lavoratore, durante la malattia, si dedichi ad altre attività non retribuite, sia in stato di detenzione o trasgredisca al divieto del medico di uscire dall'abitazione, salvo giustificato motivo.

I CCNL, generalmente, stabiliscono a carico del **datore di lavoro** un'**integrazione dell'indennità di malattia** corrisposta dall'Inps, che, normalmente, garantisce ai lavoratori dipendenti in malattia di ricevere la stessa retribuzione che avrebbero percepito se fossero stati presenti al lavoro. La quota integrativa a carico del datore di lavoro, pertanto, consente normalmente il raggiungimento del 100% della retribuzione.

La stessa quota a carico dell'Inps viene generalmente anticipata in busta paga dal datore di lavoro, che effettuerà poi un conguaglio con l'Inps.

Inoltre, dal momento che l'indennità corrisposta da parte dell'Inps è un importo netto, come tale non soggetto a contribuzione, al fine di evitare che tale importo, sommato all'integrazione a carico del datore di lavoro, determini una retribuzione lorda superiore a quella normale, si utilizza il sistema della cd. "**lordizzazione**". La lordizzazione, legittima solo se prevista dal CCNL, è una procedura che permette di rendere omogeneo e confrontabile l'importo a carico dell'Inps con il trattamento economico complessivo che il datore di lavoro deve garantire durante il periodo di malattia: in pratica, l'integrazione a carico del datore di lavoro si determina sottraendo dall'importo lordo che quest'ultimo deve garantire l'indennità di malattia a carico dell'Inps integrata dei contributi, ossia lordizzata.

Di conseguenza, se l'indennità di malattia a carico dell'Inps risulta essere superiore alla retribuzione che il datore di lavoro deve corrispondere al lavoratore in base al CCNL, non vi sarà nessuna integrazione da parte di quest'ultimo, e il dipendente percepirà solo il trattamento Inps.

Dott.ssa Angela Gabriele
Ricercatrice FederSicurezza