CAUSE DI SOSPENSIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO E MALATTIA DEL LAVORATORE – SCHEDA DIDATTICA 10.12.20

1. LE CAUSE DI SOSPENSIONE DELLA PRESTAZIONE LAVORATIVA

In generale, la SOSPENSIONE LECITA del rapporto di lavoro può dipendere da varie **cause.**

★ **DAL LATO DEL DATORE DI LAVORO,** le cause che determinano una difficoltà a ricevere la prestazione di lavoro riguardano**:**

1. **forza maggiore/caso fortuito:** che rendono oggettivamente impossibile la prestazione (ad es.: l'interruzione dell'attività produttiva per carenza dell'energia elettrica o per eventi naturali, quali terremoti, alluvioni, forti nevicate etc.);
2. **situazioni temporanee di mercato** (ad es.: calo di commesse o flessione negli ordini ricevuti)**;**
3. **crisi aziendali** (ad es. riconversione aziendale e messa in Cigs dei lavoratori).

★ **DAL LATO DEL LAVORATORE,** le cause che determinano una difficoltà ad offrire la prestazione di lavoro, riguardano:

- **l'esercizio di un diritto:** ad es., sciopero;
- **le condizioni fisiche del prestatore** previste dalla legge (art. 2110 c.c.), quali la **malattia e la gravidanza** (nonché l'infortunio).

2. LA MALATTIA SECONDO IL CODICE CIVILE (art. 2110 c. c.)

Nell'ambito del rapporto di lavoro, per **malattia** si intende ogni **alterazione** dello stato di salute del lavoratore che comporti un'**incapacità al lavoro**, assoluta o parziale, e dalla quale derivi la necessità di assistenza medica e di somministrazione di mezzi terapeutici. In deroga ai principi generali vigenti in materia di obbligazioni (artt. 1256 e 1463 c.c.), la malattia non determina l'estinzione del contratto, bensì **la sospensione** del rapporto (per **impossibilità parziale** della prestazione lavorativa), per un periodo, c.d. **periodo di comporto**, solitamente stabilito dai contratti collettivi nazionali di lavoro (ccnl).

3. LE 7 CARATTERISTICHE DELLA SOSPENSIONE

La malattia deve essere:

I. **GIUSTIFICATA.** L'assenza del lavoratore va giustificata in quanto il dipendente è tenuto a comunicare la malattia al datore di lavoro. Se il lavoratore non provvede, l'assenza si ritiene ingiustificata, con le relative conseguenze disciplinari e la perdita di ogni trattamento retributivo e previdenziale.

2. **COMPROVATA.** La malattia va comprovata con apposito certificato medico da inviare con indicazione del domicilio per consentire l'effettuazione dei controlli da parte del medico INPS. **Sono vietati** accertamenti sanitari da parte del datore di lavoro sulla infermità per malattia (art. 5, L. 20 maggio 1970, n. 300). **LE STRUTTURE COMPETENTI** ad effettuare i controlli su richiesta del datore di lavoro sono i Servizi medico-legali pubblici (ASL e INPS). **TEMPORANEA.** L'impossibilità di svolgere la prestazione lavorativa deve essere temporanea (quella definitiva determina la cessazione del rapporto).

III. **RETRIBUITA.** Durante il periodo di conservazione del posto, il prestatore di lavoro ha diritto a percepire la retribuzione ovvero un'indennità (erogata dagli istituti previdenziali) per il periodo solitamente stabilito dai ccnl.

IV. **COMPUTATA nell'anzianità di servizio.** Il periodo di malattia si computa nell'anzianità di servizio. **SOSPENSIVA. Il periodo di preavviso** di licenziamento (per giustificato motivo) **è sospeso dalla malattia del lavoratore.**

V. **SALVAGUARDANTE il posto di lavoro.** Il lavoratore in malattia ha cioè diritto a conservare il proprio impiego.

4. IL COMPORTO.

Il lavoratore malato, oltre a conservare il posto, ha diritto ad assentarsi dal lavoro per un periodo (c.d. periodo di comporto)[1] la cui durata solitamente è **fissata dalla contrattazione collettiva** (**e graduata a seconda dell'anzianità di servizio)** o, in mancanza di essa, dagli usi o secondo equità (art. 2110, co. 2, c.c.).

[1] V. Cass. 8 aprile 2019, n. 9751, annotata in questo sito da F. DURVAL, *Calcolo del periodo di comporto per malattia*, per la quale, quanto ai criteri di calcolo nella determinazione del periodo di comporto (secco o per sommatoria), si

Il periodo di comporto non decorre nel caso di malattia o infortunio dovuti a colpa del datore di lavoro (che non abbia apprestato le dovute misure di sicurezza).

- **Le principali tipologie del COMPORTO PER MALATTIA sono:**

1. **comporto secco** (ad es. 3 mesi)**.** In questo caso, il ccnl fissa un periodo, per l'appunto "secco" (durante il quale il lavoratore ha diritto di assentarsi), con riferimento ad un unico e ininterrotto evento morboso di lunga durata. Il lavoratore, però, potrebbe assentarsi 2 mesi e 27 giorni, poi lavorare 2 giorni e poi far ripartire i 3 mesi di comporto. Questo perché, con il meccanismo del comporto secco, i vari periodi di malattia intervallati da qualche giorno di lavoro **non si cumulano**;
2. **comporto (frazionato o) per sommatoria.** Sempre più spesso i ccnl hanno previsto una diversa forma di comporto, c.d. per sommatoria, nel quale i vari periodi di malattia intervallati da qualche giorno di lavoro **si cumulano** (il ccnl stabilisce, ad es., un comporto per sommatoria di 180 giorni "nell'arco dell'anno" - ovviamente non nel corso dell'intera vita lavorativa -). Perciò, il lavoratore che si assenta 5 mesi e 29 giorni, poi lavora 2 giorni e poi si riassenta, al secondo giorno di assenza avrà superato i 6 mesi (perché, appunto, i vari periodi si cumulano).

- **LICENZIAMENTO DURANTE IL PERIODO DI COMPORTO.**
  Circa il regime sanzionatorio applicabile al **licenziamento intimato durante il periodo di comporto, la giurisprudenza** si è espressa nei seguenti termini:

- **NULLITA':** il licenziamento (intimato durante il periodo di comporto) **determinato dallo stato di malattia è nullo**[2] (Cass. 18 novembre 2014, n. 24525) con conseguente applicazione delle tutele previste dalla L. 28 giugno 2012, n. 92 (per i "vecchi" assunti) e dal D. Lgs. 4 marzo 2015, n. 23 (per i "nuovi" assunti). (Sul regime sanzionatorio del licenziamento durante la malattia, *v.* schede didattiche sul licenziamento individuale);
- **INEFFICACIA:** il licenziamento intimato durante il periodo di comporto, **ma per ragioni estranee alla malattia, è temporaneamente inefficace** e produce i suoi effetti al termine della malattia o del comporto (Cass. 28 gennaio 2014, n. 1777);
- **VALIDITA' SE PER GIUSTA CAUSA:** il licenziamento (intimato durante il periodo di comporto) **è valido ed immediatamente efficace** ove **sia sorretto da giusta causa**, "non avendo ragione d'essere la conservazione del posto di lavoro in periodo di malattia di fronte alla riscontrata esistenza di una causa che non consente la prosecuzione neppure in via temporanea del rapporto" (Cass. 16 gennaio 2012, n. 457);
- **VALIDITA' SE PER ECCESSIVA MORBILITA': secondo un orientamento della giurisprudenza il lavoratore può essere licenziato, prima della scadenza del periodo di comporto, per eccessiva morbilità** (Cass. 4 settembre 2014, n. 18678; in senso contrario, v. Cass. 5 agosto 2015, n. 16462), ossia quando le assenze per malattia siano numerose, di breve durata e/o "a macchia di leopardo" (seppur incolpevoli e indipendenti dalla volontà del lavoratore). In tal caso, infatti, esse sono suscettibili di incidere negativamente sulla produzione aziendale, così da determinare la fattispecie dello "**scarso rendimento**", poiché la prestazione di lavoro non diviene più utile per il datore che può legittimamente recedere dal rapporto, a nulla rilevando il mancato superamento del periodo di comporto;
- **VALIDITA' PER CESSAZIONE TOTALE DELL'IMPRESA.** Il licenziamento durante il periodo di comporto resta valido qualora sia intimato in ragione della chiusura totale dell'azienda. In tale caso, infatti, il permanere in vita del rapporto sarebbe incompatibile con l'estinzione giuridica dell'impresa datrice di lavoro.

- **LICENZIAMENTO DOPO LA SCADENZA DEL PERIODO DI COMPORTO: DI NORMA E' VALIDO ma va comunicato tempestivamente.**

---

computano i giorni di malattia, secondo il calendario comune, ivi compresi i giorni non lavorativi (sabato, domenica e festività infrasettimanali.

[2] Cfr. Cass. S. U. 22 maggio 2018, n.12568, annotata in questo sito da M.N. BETTINI, *Licenziamento anteriore alla scadenza del comporto*.

5. MALATTIA E FERIE

La malattia insorta durante le ferie le sospende, ma **soltanto nell'ipotesi in cui sia tale da pregiudicare** in misura apprezzabile **la** funzione di **reintegrazione delle energie psicofisiche** e di partecipazione alla vita familiare e sociale del lavoratore[3] (Corte Cost. 30 dicembre 1987, n. 616).

6. I 4 ADEMPIMENTI DEL LAVORATORE IN MALATTIA.

Il lavoratore è obbligato a:

1. **COMUNICAZIONE TEMPESTIVA - comunicare** all'azienda **la propria assenza per malattia, in modo tempestivo,** anche con il mezzo telefonico. **La mancanza della comunicazione** può determinare, salvo che il lavoratore non provi di essersi trovato nell'impossibilità di adempiere, l'irrogazione di una sanzione disciplinare e la perdita di ogni trattamento retributivo o previdenziale.
2. **REPERIBILITA' -** rendersi **reperibile** durante la malattia. In particolare:
   - **Reperibilità come luogo.** Una volta indicato il domicilio sul certificato e resosi reperibile, il lavoratore può **trascorrere il periodo di malattia anche in località diversa** (ad es., in montagna), **purché comunichi tempestivamente** l'allontanamento dall'abitazione indicata all'ente previdenziale quale luogo di permanenza durante la malattia (Cass. 19 febbraio 2016, n. 3294).
   - **Reperibilità come orario.** Sin dal primo giorno di assenza, il lavoratore deve rendersi reperibile in particolari fasce orarie (10-12/17-19, per il settore privato e 9-13/15-18, per il settore pubblico), 7 giorni su 7, compresi i *weekend* e i giorni festivi. Non sono tenuti al rispetto delle fasce i dipendenti con patologie gravi che richiedono terapie salvavita o coloro che versino in stati patologici sottesi o connessi alla situazione di invalidità riconosciuta in misura pari o superiore al 67%.
   - **Cooperazione. Il dipendente deve cooperare all'effettuazione delle visite domiciliari.** Egli perciò deve consentire al medico l'ingresso nella propria abitazione.
3. **FEDELTA' E DILIGENZA** - rispettare il dovere di **fedeltà e diligenza** nei confronti del datore di lavoro (artt. 2105 e 2104 c.c.). Durante il periodo di malattia, ad esempio, il lavoratore non può svolgere attività in concorrenza con il datore di lavoro.
4. **NON PREGIUDICARE IL PROPRIO STATO DI SALUTE -** astenendosi dallo svolgimento di attività che compromettano il recupero delle energie psico-fisiche**.** Ad es., è legittimamente licenziabile il dipendente "in malattia" che, pur avendo riportato una distorsione alla caviglia, partecipi (durante la malattia) a due partite calcistiche, compromettendo in tal modo la propria guarigione (Cass. 2 maggio 2017, n. 10647).

7. L'ASSENZA DAL DOMICILIO.

L'assenza ingiustificata dal domicilio determina la perdita dell'indennità di malattia.
L'assenza del lavoratore dal domicilio **è giustificata,** e non determina la perdita dell'indennità di malattia, nelle ipotesi di:

- **ricovero ospedaliero** ovvero **concomitanza di visite, prestazioni e accertamenti medici**, quando sia dimostrato che gli stessi non potevano essere effettuate in orario diverso da quello corrispondente alle fasce di reperibilità (ad es.: cure dentistiche; ritiro radiografie; farsi praticare una iniezione);
- **forza maggiore** (ad es., terremoto);
- situazioni che abbiano reso **imprescindibile ed indifferibile la presenza personale del lavoratore altrove**[4] (ad es., il lavoratore ha portato il figlio all'ospedale) (Circ. INPS n. 147/1996).

8. LO SVOLGIMENTO DI ALTRA ATTIVITÀ LAVORATIVA DURANTE LA MALATTIA.

➔ **No al divieto assoluto:** secondo la giurisprudenza, **non esiste un divieto assoluto di svolgere altra attività lavorativa durante la malattia**, tranne nei casi in cui il lavoro svolto:

a) evidenzi una simulazione fraudolenta della malattia;

---

[3] Circa la compatibilità dei due istituti, v., in questo sito, Cass. ord. 17 aprile 2019, n. 10725, annotata da M.N. BETTINI, *Assenza per malattia e richiesta di ferie*, ove si ribadisce il principio secondo cui: durante il periodo di sospensione per malattia il lavoratore ha facoltà di richiedere la fruizione delle ferie prima della scadenza del periodo di comporto.

[4] V. Cass. 22 luglio 2019, n. 19668, annotata in questo sito da K. PUNTILLO, *Lavoratore malato assente alla visita di controllo*.

2) sia di per sé idoneo a pregiudicare o ritardare la guarigione e il rientro in servizio del lavoratore[5] (ad es.: un centralista che perde momentaneamente l'udito dopo un'otite e va a fare pesca subacquea; il lavoratore che si ammala di lombalgia e va a scaricare cassette ai mercati generali). **Onere della prova:** spetta al lavoratore "l'onere di dimostrare la compatibilità dell'attività con la malattia impeditiva della prestazione lavorativa contrattuale e la sua inidoneità a pregiudicare il recupero delle normali energie psico-fisiche" (Cass. 2 dicembre 2016, n. 24671).

➔ **Sì investigatori per controllare la condotta del lavoratore malato**: oltre ai controlli sanitari mediante medico pubblico imparziale, il datore di lavoro può verificare, **anche attraverso investigatori privati**, se il lavoratore assente per asserita malattia adotti un contegno incompatibile, con questo evidenziando una simulazione oppure ritardando la guarigione.[6]

G. I. V.

[5] Sul punto, v., in questo sito, Cass. ord. 7 febbraio 2019, n. 3655, annotata da P. VELARDI, *Lavoro durante l'assenza per* malattia; Cass. 31 agosto 2018, n. 21517, annotata da A. LARDARO, *Svolgimento di altra attività lavorativa e malattia* e Cass. 4 luglio 2018, n. 17514, con nota di D. PIETROCARLO, *Lavoro durante la malattia*.

[6] In tema, v. Cass. 17 giugno 2020, n. 11697, annotata di questo sito da A. TAGLIAMONTE, *Investigatori privati e finta malattia*.