



# Coordinamento Nazionale FLP Giustizia



**Ministeri e  
Polizia Penitenziaria**

Reperibilità 3928836510 - 3206889937

---

Coordinamento Nazionale: c/o Ministero della Giustizia Via Arenula, 70 – 00186 ROMA tel. 06/64760274 – telefax 06/68853024  
sito internet: [www.flpgiustizia.it](http://www.flpgiustizia.it) e-mail: [flpgiustizia@flp.it](mailto:flpgiustizia@flp.it) - [flpmingiustizia@libero.it](mailto:flpmingiustizia@libero.it)

**Informativa n. 118**

**Roma, 30 maggio 2011**

Oggetto: Il lavoratore in malattia può effettuare piccole incombenze quotidiane fuori casa.

Si pubblica articolo del Sole 24 Ore - Guida al Lavoro - inerente l'argomento in oggetto.

**Coordinamento Nazionale FLP Giustizia  
(Piero Piazza – Raimondo Castellana)**



# Il lavoratore in malattia può effettuare piccole incombenze quotidiane fuori casa

Patrizia Tiraboschi *Avvocato del Foro di Bergamo*



*È illegittimo il licenziamento disciplinare intimato dal datore di lavoro per assenza del lavoratore dal proprio domicilio, durante il periodo di malattia, al fine di effettuare acquisti e altre attività quotidiane*

**Cass., sez. lav., 21 marzo 2011, n. 6375**

Pres. Vidiri; Rel. Toffoli

**Licenziamento individuale - Malattia - Svolgimento di altra attività - Buona fede e correttezza - Visita di controllo ex art. 5, legge n. 300/1970 - Attività investigativa - Illegittimità**

È illegittimo il licenziamento disciplinare intimato dal datore di lavoro per assenza del lavoratore dal proprio domicilio, durante il periodo di malattia, al fine di effettuare acquisti e altre attività quotidiane. Nonostante l'insussistenza dello stato di malattia sia dimostrabile anche al di fuori della procedura di controllo individuata nell'ambito dell'art. 5 della legge n. 300/1970 (cd. Statuto dei Lavoratori), in pratica, solo il ricorso a tale procedura può offrire elementi di valutazione rilevanti anche in riferimento all'elemento soggettivo, essenziale per l'illecito disciplinare. Le indagini investigative svolte dal datore di lavoro rilevano solo in via sussidiaria alla procedura di controllo prevista dallo Statuto dei Lavoratori.

La Cassazione, nel caso di specie di cui alla sentenza in commento, ha evidenziato la mancanza di una prova adeguata della violazione disciplinare posta a fondamento del recesso, stante il fatto che il datore di lavoro aveva provato l'illecito esclusivamente attraverso indagini investigative effettuate autonomamente, senza chiedere, per il tramite dell'Inps, visita ispettiva di controllo ai sensi dell'art. 5, legge n. 300/1970.

La Suprema Corte afferma in tal senso che, nonostante l'insussistenza dello stato di malattia sia dimostrabile anche al di fuori della procedura di controllo individuata nell'ambito dello Statuto dei Lavoratori, in pratica, solo il ricorso a tale proce-

dura può offrire rilevanti elementi di valutazione anche in riferimento all'elemento soggettivo, essenziale per l'illecito disciplinare.

## Il fatto

Un lavoratore operante nel settore laterizio, subito infortunio alla caviglia che ne aveva causato la temporanea inabilità al lavoro, si era, in un primo tempo, assentato dal lavoro per infortunio (distorsione alla caviglia).

Al rientro, dopo il periodo di assenza, il rapporto di lavoro era stato nuovamente sospeso per malattia del prestatore a causa di complicanze intervenute. Durante tale periodo il lavoratore era stato più volte trovato, come documentato da attività investigativa appositamente avviata dal datore di lavoro, a svolgere attività incompatibili con la patologia oggetto di infortunio. In particolare il lavoratore era stato trovato intento a spostarsi in città, a piedi o altro, per acquisti e, più in generale, per lo svolgimento delle ordinarie attività quotidiane. Sulla base di tali informazioni il datore di lavoro aveva proceduto prima a contestare il comportamento tenuto per l'incompatibilità con lo stato di malattia e per contrapposizione al buono e rapido recupero dell'integrità e della efficienza fisica e per l'effetto a licenziare il dipendente. Il lavoratore aveva allora ritenuto di impugnare il licenziamento disciplinare sulla base del fatto che le attività da lui svolte durante l'assenza per malattia sarebbero state prescritte dal medico curante.

La domanda del lavoratore è stata accolta nei due gradi di merito e nel grado di legittimità. Il datore di lavoro è condannato alla reintegra del dipendente e al risarcimento del danno.

Nell'impugnare la sentenza emessa dalla Corte d'Appello, confermativa di quella di primo grado, il datore di lavoro aveva rilevato doglianze sotto tre motivi principali. In primo luogo oggetto di contestazione era stato il mezzo probatorio su cui la Corte aveva fondato le sue valutazioni circa l'ammissibilità di attività extra lavorative compatibili con lo stato di malattia.

Sosteneva l'azienda che tali valutazioni avrebbero dovuto essere fondate su un'apposita perizia tecnica richiesta in corso di causa e non già su una

**Cenni alla disciplina in materia di malattia, certificazioni mediche e visite di controllo**

Nell'ambito del rapporto di lavoro è considerata malattia lo stato patologico che renda il prestatore di lavoro inidoneo a svolgere le mansioni per le quali è stato assunto. Tale stato comprende non solo i periodi di malattia in senso stretto, estendendosi anche a quei periodi che risultino necessari per una effettiva ed efficace guarigione e che, contestualmente, impediscono l'esecuzione della prestazione lavorativa.

L'art. 2110 c.c. prevede che in caso malattia (ma anche in altri casi di sospensione del rapporto di lavoro che possono configurarsi con l'infortunio, lo stato di gravidanza o il puerperio) sia dovuta al lavoratore un'indennità commisurata alla retribuzione. La stessa norma prevede che in ipotesi di sospensione per malattia il datore di lavoro sia tenuto alla conservazione del posto di lavoro del dipendente e che possa recedere dal rapporto solo dopo il decorso del periodo (cd. comparto) previsto dalla contrattazione collettiva.

Recentemente è stata radicalmente modificata la disciplina in materia di certificazioni attestanti lo stato di malattia. Se fino allo scorso 1.1.2010 il lavoratore, ai sensi dell'art. 2, Dl n. 663/1979 (convertito con legge n. 33/1980), doveva espressamente comunicare, entro due giorni dal rilascio, al datore di lavoro e all'Inps, la certificazione medica della malattia rilasciata dal medico curante, a far data dall'1.1.2010, con moratoria per l'adeguamento prevista fino al 31.1.2011, è stata avviata una nuova obbligatoria modalità di trasmissione, cd. in via telematica, delle certificazioni mediche (circ. Inps n. 21 del 31.1.2011). La legge n. 311/2004, così come modificata dalla legge n. 183/2010 (cd. Collegato lavoro), prevede che il lavoratore malato debba comunicare l'assenza al datore di lavoro, secondo le modalità individuate dalla contrattazione collettiva o dal regolamento aziendale, e comunicare al proprio medico curante non solo i dati sanitari ma anche il nome del datore di lavoro e il recapito di reperibilità. La comunicazione all'Inps avverrà automaticamente e telematicamente attraverso l'attività del medico curante, sgravando così il lavoratore dell'onere di procedere lui stesso alla comunicazione all'Istituto.

È opportuno sottolineare in questa sede le funzioni del certificato medico di malattia che riveste il doppio compito, sia di giustificare l'assenza dal posto di lavoro, attestando la temporanea inabilità del lavoratore, nei confronti del datore di lavoro (Cass. 22.8.2007, n. 17898) sia di indicare un domicilio di reperibilità del lavoratore malato al fine di consentire, al datore di lavoro ed ai soggetti terzi interessati (Inps, Inail), l'effettuazione delle visite di controllo mediante l'ausilio di personale sanitario iscritto in appositi elenchi. Occorre in tal senso specificare che, ai sensi dell'art. 5, legge n. 300/1970, è fatto espressamente divieto al datore di lavoro dal procedere autonomamente a visite di controllo sullo stato di salute dei dipendenti assenti per malattia. La norma prevede che il controllo, possibile e secondo la sentenza in commento persino dovuto, possa essere effettuato solo attraverso i servizi ispettivi degli istituti previdenziali, i quali sono tenuti a disporlo su richiesta del datore di lavoro. La richiesta della visita di controllo, che può avvenire a partire dal primo giorno di assenza per malattia del lavoratore (in tal senso C. Cass., sent. n. 4163/2004), può essere operata anche telefonicamente, purché seguita da richiesta scritta. Grava sul lavoratore l'onere di rendersi reperibile, per le visite di controllo, presso il luogo indicato sul certificato medico, tutti i giorni, festivi inclusi, dalle ore 10,00 alle 12,00 e dalle ore 17,00 alle 19,00. L'Inps deve comunicare tempestivamente ai datori di lavoro l'esito dei controlli, sia ai fini della conoscenza della data di rientro del lavoratore, sia ai fini dell'eventuale irrogazione di sanzioni disciplinari per assenza ingiustificata (in tal senso ha chiarito anche il messaggio Inps n. 14449 del 26.6.2009). Corre specificare che agli accertamenti sanitari effettuati nell'ambito della visita di controllo di cui all'art. 5, legge n. 300/1970, è riconosciuta un'efficacia probatoria privilegiata in sensi dell'art. 2700 c.c. (C. Cass., sez. lav., sent. n. 499/2010). In particolare le valutazioni del medico curante soccombono nei confronti delle differenti valutazioni eventualmente formulate dal servizio medico incaricato dall'Inps, tanto che ove il medico incaricato della visita di controllo chiuda la malattia disponendo il rientro in servizio, il rifiuto del lavoratore configura, anche secondo consolidato orientamento giurisprudenziale, assenza ingiustificata legittimando il licenziamento per giusta causa (C. Cass., sez. lav., sent. n. 3226/2008; C. Cass., sez. lav., sent. n. 6618/2007; C. Cass., sez. lav., sent. n. 844/1999). Va rilevato che la prescrizione dell'art. 5, legge n. 300/1970, non esclude la possibilità per il datore di lavoro di attivarsi, contestualmente o alternativamente, anche attraverso l'espletamento di un'attività investigativa indipendente dalle verifiche di tipo sanitario, attraverso accertamenti che possano dimostrare l'insussistenza della malattia o la non idoneità di questa a determinare uno stato di incapacità lavorativa e, conseguentemente, a giustificare l'assenza del prestatore.

In ultimo occorre precisare che, anche durante l'assenza per malattia, il prestatore di lavoro è tenuto a mantenere un comportamento improntato al rispetto dei principi di correttezza e buona fede (ex artt. 1175 e 1375 c.c.), di diligenza e fedeltà (ex artt. 2104 e 2105 c.c.), soggiacendo, in caso

contrario, al potere disciplinare del datore di lavoro (ex art. 2106 c.c.). Pertanto, lo svolgimento di un'attività, lavorativa o extra lavorativa, da parte del dipendente in malattia ben può configurare la giusta causa di licenziamento, sia nell'ipotesi in cui tale attività si sufficiente a far presumere l'inesistenza della malattia, sia qualora lo svolgimento dell'attività possa pregiudicare o ritardare la guarigione e con essa il rientro del lavoratore in servizio (in tal senso C. Cass., sez. lav., sent. n. 10706/2008; C. Cass., sez. lav., sent. n. 19414/2005; C. Cass., sez. lav., sent. n. 14046/2005; C. Cass., sez. lav., sent. n. 6236/2001; per la compatibilità tra attività lavorativa e stato di malattia C. Cass., sez. lav., sent. n. 5106/2008; in merito Trib. di Trieste, sent. 3 maggio 2006). Proprio lo strumento investigativo, e la documentazione probatoria che da questi ne deriva, risulta invero una valida e legittima fonte di prova in ausilio al datore di lavoro nell'ambito dell'attestazione degli illeciti disciplinari (C. Cass., sez. lav., sent. n. 23303/2010; C. Cass., sez. lav., sent. n. 7776/1996) e tra questi, in particolare, dello svolgimento da parte del lavoratore di un'altra attività lavorativa, valutabile quale illecito disciplinare per l'eventuale violazione del dovere di non pregiudicare la guarigione o la sua tempestività (C. Cass., sez. lav., sent. n. 1998/10313; C. Cass., sez. lav., sent. n. 6236/2001; C. Cass., sez. lav., sent. n. 6236/2001).

semplice deposizione testimoniale prestata dal medico curante del lavoratore.

In seconda battuta l'azienda riteneva che il Giudice di secondo grado avesse errato nel considerare necessaria, al fine di una efficace contestazione dello stato di malattia, l'uso dello strumento della visita di controllo di cui all'art. 5, legge n. 300/1970 (cd. Statuto dei Lavoratori); sostenendo, al contrario, che la documentazione derivante dall'attività investigativa effettuata dal datore di lavoro fosse sufficiente per provare l'insussistenza della malattia o, quantomeno, da parte del lavoratore, un comportamento contrario allo stato patologico.

In ultima istanza il datore di lavoro riteneva che, in seguito alla direttiva del medico curante che aveva dichiarato al lavoratore di poter svolgere un'attività di vita normale, quest'ultimo avrebbe dovuto evitare ulteriori richieste di certificazione di inabilità al lavoro, rendendo nota la situazione all'azienda.

### I motivi della decisione

La Suprema Corte, pronunciandosi sui tre sopra citati motivi ha preliminarmente chiarito la fondatezza della sentenza di secondo grado poiché non è stata provata dal datore di lavoro la violazione disciplinare posta a fondamento del procedimento di cui all'articolo 7, legge n. 300/1970 e pertanto ha confermato l'illegittimità del licenziamento disciplinare comminato al dipendente.

Il datore di lavoro avrebbe infatti dovuto provare aspetti di illogicità e malafede nel comportamento del lavoratore, ciò a supporto dell'elemento soggettivo, rilevante nelle ipotesi di illecito disciplinare.

I Giudici di legittimità si sono inoltre soffermati sull'analisi delle questioni relative al valore del

controllo medico di cui all'articolo 5 dello Statuto dei Lavoratori, nonché sulla possibilità da parte del lavoratore assente per malattia di svolgere attività di vita normale.

Con riferimento a tale ultimo argomento, la Suprema Corte ha ritenuto, confermando il costante orientamento giurisprudenziale, che l'esercizio di un'attività di vita normale non possa essere considerata di per sé in contrasto con lo stato di malattia, e ciò ancor più nel caso di specie ove, invero, il lavoratore aveva tenuto una condotta in linea con le prescrizioni mediche a lui riferite.

La Suprema Corte di Cassazione si spinge più in là, affermando che il lavoratore non aveva svolto attività lavorativa ma aveva esclusivamente riattivato talune attività della sua vita privata, ovvero attività che, per gravosità, non potevano essere comparsate con la ripresa dell'attività lavorativa.

Alla luce di tali valutazioni la Cassazione conclude che non possa considerarsi gravante sul lavoratore l'onere di provare, con mezzi ulteriori rispetto alla certificazione medica, lo stato di malattia e la sua incompatibilità con l'attività lavorativa.

Differenti conclusioni sono esplicitate, nella sentenza in commento, con riferimento alla tematica della necessaria applicazione, ai fini della contestazione dello stato di malattia, dei controlli di cui all'articolo 5 dello Statuto dei Lavoratori.

In tal senso la Cassazione, pur dichiarando non necessaria ai fini della prova dell'insussistenza della malattia certificata l'esercizio della procedura di controllo prevista nello Statuto dei Lavoratori, rileva tuttavia che *in pratica* solo il ricorso alla visita di controllo può offrire efficaci e rilevanti elementi di valutazione per il Giudice.

*Non grava sul lavoratore l'onere di provare lo stato di malattia con mezzi diversi dal certificato medico*