

Assenze

## Le visite di controllo per i dipendenti degli enti locali assenti per malattia

di Tiziano Grandelli e Mirco Zamberlan

Esperti in gestione ed organizzazione del personale dipendente degli Enti Locali

*Mentre fino al 24 giugno 2008 il ricorso alla visita di controllo del dipendente assente per malattia veniva preso in considerazione solo in rare situazioni, ovvero quando l'ente nutriveva sospetti sulla veridicità delle condizioni di salute del lavoratore, con il Decreto Brunetta tali visite diventano obbligatorie, anche quando lo stato di malattia perdura per un solo giorno. Al fine di consentire l'effettuazione delle visite di controllo, sono state, altresì, ampliate le fasce di reperibilità, con pesanti ricadute sui dipendenti ammalati. Le conseguenze sono ancor più gravose quando il lavoratore risulti assente alla visita di controllo. Il presente lavoro vuole analizzare, in particolare, quest'ultimo aspetto*

### Le visite di controllo del dipendente assente per malattia (1)

Al dipendente assente per malattia vengono imposti una serie di obblighi, dai quali discende la facoltà dell'amministrazione di disporre verifiche sullo stato della malattia stessa. Tali obblighi sono disciplinati dall'art. 21 del Ccnl 6 luglio 1995, per quanto riguarda i dipendenti non dirigenti del comparto regioni e autonomie locali, il quale dispone:

— al comma 8: «L'assenza per malattia deve essere comunicata all'ufficio di appartenenza tempestivamente e comunque all'inizio dell'orario di lavoro del giorno in cui si verifica, anche nel caso di eventuale prosecuzione dell'assenza, salvo comprovato impedimento»;

— al comma 9: «Il dipendente è tenuto, a recapitare o spedire a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento il certificato medico di giustificazione dell'assenza entro i due giorni successivi all'inizio della malattia o alla eventuale prosecuzione della stessa. Qualora tale termine scada in giorno festivo esso è prorogato al primo giorno lavorativo successivo»;

— al comma 10: «L'amministrazione dispone il controllo della malattia, ai sensi delle vigenti disposizioni di legge, di norma fin dal primo giorno di assenza, attraverso la competente unità sanitaria locale»;

— al comma 11: «Il dipendente, che durante l'assenza, per particolari motivi, dimori in luogo diverso da quello di residenza, deve darne tempestiva comunicazione, precisando l'indirizzo dove può essere reperito»;

— al comma 12: «Il dipendente assente per malattia, pur in presenza di espressa autorizzazione del medico curante a uscire, è tenuto a farsi trovare nel domicilio comunicato all'amministrazione, in ciascun giorno, anche se domenicale o festivo, dalle ore 10 alle ore 12 e dalle ore 17 alle ore 19». Disciplina un po' diversa e non così puntuale, si può rinvenire nell'art. 20 del Ccnl 10 aprile 1996 per il personale del medesimo comparto, ma appartenente alla qualifica dirigenziale. Dispone, infatti, tale articolo:

— al comma 7: «L'assenza per malattia deve essere tempestivamente comunicata all'amministrazione, alla quale va inviata la relativa certificazione medica»;

— al comma 8: «L'amministrazione può disporre il controllo della malattia, nei modi previsti dalle vigenti disposizioni di legge»;

— al comma 9: «Il dirigente che durante l'assenza,

#### Nota:

(1) Sul tema cfr. anche T. Grandelli, M. Zamberlan, «La malattia dopo il decreto Brunetta», in *Azienditalia il Personale* n. 10/2008, pag. 469.

per particolari motivi, dimori in luogo diverso da quello di residenza, deve darne tempestiva comunicazione, precisando l'indirizzo dove può essere reperito».

Riportano, invece, lo stesso dispositivo previsto per i dirigenti, i commi 8, 9 e 10 dell'art. 23 del Ccnl 16 maggio 2001, per quanto riguarda i segretari comunali e provinciali.

Come si può notare, per quanto riguarda i dirigenti e i segretari non si fa riferimento a fasce di reperibilità. Tale reperibilità è, comunque, obbligatoria anche per questi soggetti, in virtù del disposto del Decreto ministero del lavoro e della previdenza sociale del 15 luglio 1986, emanato in attuazione dell'art. 5 del D.L. n. 463/1983, convertito in legge n. 638/1983.

In questo contesto, si inserisce il comma 3, dell'art. 71 del D.L. n. 112/2008, convertito, con modificazioni, nella legge n. 133/2008, il quale interviene modificando le norme in materia di controllo dei dipendenti pubblici e stabilendo che: «l'amministrazione dispone il controllo in ordine alla sussistenza della malattia del dipendente anche nel caso di assenza di un solo giorno, tenuto conto delle esigenze funzionali e organizzative. Le fasce orarie di reperibilità del lavoratore, entro le quali devono essere effettuate le visite mediche di controllo, sono dalle ore 8.00 alle ore 13.00 e dalle ore 14.00 alle ore 20.00 di tutti i giorni, compresi i non lavorativi e i festivi».

Con circolare interpretativa (2), il Dipartimento della funzione pubblica evidenzia che:

— la visita di controllo è sempre obbligatoria, anche nel caso di assenza per malattia di una sola giornata;

— sono state ampliate le fasce di reperibilità, per permettere una maggiore attuazione della norma che impone le suddette visite di controllo;

— le esigenze funzionali e organizzative di cui parla il testo normativo e che escludono le visite di controllo, devono essere identificate in particolari impedimenti dell'ufficio personale dell'ente dovuti a:

a) eccezionale carico di lavoro;

b) urgenza della giornata.

In merito alle nuove fasce di reperibilità, si evidenziano dubbi circa la loro conformità al sistema giuridico. Ha, infatti, osservato, la Corte costituzionale (3), a proposito di dette fasce, come stabilite dalla legge n. 638/1983, che «in via generale, può, quindi, ritenersi che il sistema di controllo instaurato con la norma in esame, per i principi che lo ispirano e che esso è diretto a realizzare, per le modalità di attuazione, per la garanzia accordata al lavoratore (adduzione di un giustificato motivo della irreperibilità) per la insussistenza di oneri gravosi e

vessatori, non è in contrasto con il surrichiamato principio. Tanto più che risulta conforme anche al precetto di cui all'art. 97 della Costituzione». Se la conformità alla Costituzione delle fasce di reperibilità, dalle 10.00 alle 12.00 e dalle 17.00 alle 19.00, risultava dalla «insussistenza di oneri gravosi e vessatori», risulta difficile sostenere la medesima tesi nel momento in cui dette fasce sono state ampliate nei termini disposti dal D.L. n. 112/2008.

### L'assenza alla visita di controllo

Come sopra evidenziato, il dipendente assente per malattia deve essere sempre reperibile, nelle relative fasce temporali, all'indirizzo dallo stesso comunicato all'amministrazione. Ciò anche nel caso in cui il lavoratore disponga di certificazione medica nella quale si autorizza (o persino si consiglia) lo stesso a uscire. Nel caso in cui il lavoratore si ammali all'estero e non sia in condizioni di rientrare in Italia, è suo obbligo accertarsi che l'ente sia a conoscenza del suo stato di salute e del recapito ove è possibile effettuare la visita di controllo (sentenza Corte di cassazione del 9 ottobre 1998). Nell'ipotesi in cui il lavoratore si ammali in un albergo, sullo stesso grava l'onere di comunicare, con precisione, il luogo ove è possibile procedere alla visita di controllo (sentenza Corte di cassazione del 9 ottobre 1998, già citata). Qualora venga effettuata una visita di controllo domiciliare e il lavoratore risulti assente, il medico incaricato deve informare il lavoratore e il datore di lavoro, invitando il lavoratore per il giorno successivo (non festivo) alla visita di controllo ambulatoriale. Qualora il dipendente non si presenti alla visita ambulatoriale viene informato il datore di lavoro e al dipendente viene comunicato che ha a disposizione 15 giorni di tempo per presentare le proprie giustificazioni.

La Corte di Cassazione, sezione lavoro, con sentenza n. 20080 del 21 luglio 2008, ha ritenuto giustificata l'assenza del lavoratore dal proprio domicilio durante le suddette fasce di reperibilità quando l'assenza stessa è «giustificata da una seria e valida ragione, socialmente apprezzabile (Cass. 16996/02) e da un interesse apprezzabile (Cass. 5492/00). Gli accertamenti, anche se non assolutamente indifferibili, costituivano seria e valida ragione per giustificare l'assenza».

A proposito del motivo che giustifica l'assenza al domicilio, varie sono state le pronunce giurispru-

#### Note:

(2) Circolare Dipartimento della funzione pubblica n. 7 del 17 luglio 2008.

(3) Corte costituzionale, sentenza n. 78 del 26 gennaio 1988.

denziali, che hanno affrontato le situazioni più disparate. A titolo esemplificativo, si riportano le più significative:

- *sentenza Corte di cassazione del 20 febbraio 2007*: non è stato considerato valido motivo che giustifica l'assenza alla visita di controllo l'essersi recato dallo specialista, qualora non sia data dimostrazione che tale visita poteva essere effettuata fuori dalle fasce di reperibilità, condizione che oggi risulta facilmente dimostrabile, stante l'ampiezza di dette fasce. Nello stesso senso, la sentenza Corte di cassazione del 23 luglio 1998, rispetto alla necessità di non rispettare le fasce di reperibilità per sottoporsi a cure fisioterapiche, se non a prezzo di gravi sacrifici;
- *sentenza Corte di cassazione del 4 marzo 1996*, è stato giudicato come giustificato motivo l'essersi recato dal medico curante per l'insorgere di una colica o per accertamenti urgenti;
- *sentenza Corte di cassazione del 2 marzo 2004*: è stato affermato che la visita presso il medico di fiducia effettuata durante le fasce di reperibilità costituisce giustificato motivo se il dipendente dimostra che quella perseguita sia l'unica strada ragionevole per la tutela del suo stato di salute;
- *sentenza Consiglio di Stato del 28 dicembre 2007*: ha ritenuto giustificata l'assenza dal domicilio quando il lavoratore si è allontanato dallo stesso in un momento intermedio le fasce di reperibilità per la rimozione di punti di sutura e una causa non prevista impedisce il rientro al domicilio stesso;
- *sentenza Tar Lombardia del 17 novembre 1997*: ha ritenuto assenza ingiustificata la mancata effettuazione della visita di controllo a causa del guasto al campanello dell'abitazione del dipendente;
- *sentenza Corte di cassazione del 14 maggio 1997*: non è stato ritenuto giustificato motivo non aver aperto la porta al medico che doveva effettuare la visita di controllo in quanto il dipendente era impegnato sotto la doccia;
- *sentenza Tar Abruzzo del 7 febbraio 1997*: anche in questo caso è assente ingiustificato il dipendente che si allontani dal domicilio senza averne preventivamente informato l'amministrazione ovvero abbia modificato detto domicilio e non l'abbia comunicato al datore di lavoro;
- *circolare Inps del 21 ottobre 1999*: si considera presente al proprio domicilio il dipendente che si trovi in cantina, nel box, in solaio o in giardino se lo stesso sopraggiunge prima che il medico incaricato della visita di controllo si allontani. Il medico deve evidenziare tale circostanza nel proprio referto;
- *sentenza Corte di cassazione del 3 agosto 1995*: non è stato ritenuto giustificato motivo il dover ac-

compagnare la moglie a fare la spesa, in quanto quest'ultima sprovvista di patente.

La fattispecie dell'assenza alla visita di controllo non è da confondere con il caso in cui tale visita venga effettuata, il medico riconosca che il dipendente può riprendere servizio il primo giorno successivo non festivo e il lavoratore non accetti tale giudizio. In questa ipotesi, infatti, il medico deve motivare il suo giudizio in forma scritta e il dipendente deve far annotare sul referto il suo dissenso. Sarà il capo del servizio medico legale dell'Asl che emetterà il giudizio definitivo. Nel caso quest'ultimo confermi il referto del medico di controllo, il lavoratore deve riassumere servizio, a meno che non presenti un altro certificato medico, che deve, però, riguardare, a un ennesimo controllo, un'infermità diversa da quella in precedenza non riconosciuta. Si sottolinea come l'obbligo di giustificare l'assenza alla visita di controllo domiciliare permane anche nel caso in cui il dipendente si sottoponga regolarmente alla visita ambulatoriale. Infatti, come ha chiarito la Corte di cassazione, con sentenza del 14 settembre 1993, tale visita ambulatoriale ha lo scopo di accertare la veridicità della malattia e di quantificarne la relativa durata, ma non sana l'assenza al proprio domicilio.

## Le conseguenze dell'assenza alla visita di controllo

L'assenza ingiustificata genera un duplice sistema sanzionatorio: uno di fonte legale e una di natura disciplinare.

La sanzione di fonte legale trova origine nell'art. 5, comma 14, della legge n. 638/1983, succitata, il quale stabilisce che «qualora il lavoratore, pubblico o privato, risulti assente alla visita di controllo senza giustificato motivo, decade dal diritto a qualsiasi trattamento economico per l'intero periodo sino a dieci giorni e nella misura della metà per l'ulteriore periodo esclusi quelli di ricovero ospedaliero o già accertati da precedente visita di controllo». La norma deve essere coordinata sia con la sentenza della Corte costituzionale n. 78 del 26 gennaio 1988 e con altre pronunce giurisprudenziali, sia con la prassi elaborata, nel corso degli anni, dall'Inps. Da tale complesso quadro di riferimento si possono riassumere le seguenti regole (4):

- assenza alla prima visita di controllo: perdita del trattamento per i primi dieci giorni di malattia;
- assenza alla seconda visita di controllo: ulterio-

### Nota:

(4) Parere Aran 795-21M6.

re riduzione del 50% del trattamento economico per il periodo successivo ai primi 10 giorni nell'ambito della medesima malattia;

— assenza alla terza visita di controllo: sospensione di qualsiasi trattamento economico dalla data in cui doveva essere effettuata la terza visita di controllo e fino alla fine della prognosi in quanto si ritiene che le condizioni per la conferma dello stato di malattia siano inesistenti (5).

Qualora il dipendente, anche di propria iniziativa, si sottoponga a visita di controllo e l'esito risulti positivo, lo stesso avrà diritto al ripristino del trattamento economico con decorrenza dalla data in cui è stato effettuata la stessa visita medica. L'eventuale assenza a una successiva visita di controllo comporta nuovamente l'interruzione della corresponsione del trattamento economico (6). Per altro verso, ai fini dell'applicazione della sanzione, è sufficiente la sola assenza ingiustificata alla visita di controllo, anche se, successivamente, il lavoratore assente si sottopone spontaneamente e con esito positivo al controllo ambulatoriale confermativo. La perdita del trattamento economico non può riguardare i giorni di ricovero ospedaliero o quelli già certificati in sede di una precedente visita di controllo.

In caso di ricaduta della malattia gli effetti della sanzione per assenza ingiustificata durante la prima malattia non vengono considerati.

Per meglio chiarire il complesso regime sanzionatorio si riportano alcuni esempi relativi ad un dipendente assente per malattia dal 1° al 14 gennaio con un primo certificato e dal 15 al 27 gennaio con un secondo certificato.

### a) Esempio 1

Il dipendente è soggetto a visita domiciliare il giorno 9 gennaio con esito positivo mentre risulta assente ingiustificato alla successiva visita effettuata il giorno seguente, così come risulta assente ingiustificato ad una ulteriore visita domiciliare effettuata il giorno 22 gennaio.

Il trattamento economico verrà così corrisposto:

- dal 1° al 9 gennaio: trattamento economico contrattuale;
- dal 10 al 19 gennaio: sanzione pari al 100% del trattamento economico contrattuale;
- dal 20 al 27 gennaio: sanzione pari al 50% del trattamento economico contrattuale.

### b) Esempio 2

Il dipendente risulta assente ingiustificato alla visita domiciliare il giorno 14 gennaio e non si presenta il giorno successivo alla visita ambulatoriale.

Il trattamento economico verrà così corrisposto:

- dal 1° al 10 gennaio: sanzione pari al 100% del trattamento economico contrattuale;
- dall'11 al 27 gennaio: trattamento economico contrattuale.

### c) Esempio 3

Il dipendente risulta assente ingiustificato alla visita domiciliare il giorno 6 gennaio e si presenta il giorno successivo alla visita ambulatoriale con esito positivo. Ancora assente ingiustificato alla visita del 16 gennaio e ancora confermata la prognosi alla visita ambulatoriale il giorno successivo.

Il trattamento economico verrà così corrisposto:

- dall'1 al 6 gennaio: sanzione pari al 100% del trattamento economico contrattuale;
- dal 7 al 15 gennaio: trattamento economico contrattuale;
- il giorno 16 gennaio: sanzione pari al 100% del trattamento economico contrattuale;
- dal 17 al 27 gennaio: trattamento economico contrattuale.

La seconda conseguenza all'assenza del dipendente alla visita di controllo è, come si è detto, di natura disciplinare. In vari punti del relativo codice, da ultimo modificato con il Ccnl dell'11 aprile 2008, per quel che riguarda i dipendenti degli enti locali non dirigenti, si fa riferimento alle inosservanze delle disposizioni in materia di assenza per malattia. Esperito il procedimento previsto dal contratto, al dipendente si può comminare una sanzione disciplinare per l'assenza in commento in quanto la sua condotta importa anche la violazione di obblighi derivanti dal contratto di lavoro. Nel rispetto dei principi generali, tale sanzione deve essere graduale e proporzionata alla gravità della mancanza, ma si possono arrivare anche a sanzioni pesanti in particolari situazioni, quali la recidiva. A tale proposito, si ritiene opportuno segnalare la recente sentenza della Corte di cassazione (7) che, confermando la giurisprudenza ormai consolidata, ha stabilito che «la violazione dell'obbligo di reperibilità alla visita medica di controllo può giustificare il licenziamento; la valutazione complessiva della gravità dell'infrazione deve tener conto delle violazioni anteriori e delle sanzioni disciplinari inflitte». Continua la medesima sentenza affermando che «al fine della giustificatezza del licenziamento, rileva la violazione di un obbligo, quale quello della reperibilità, che inficia il nesso fiduciario *ex se*, senza necessità che risulti la falsità della allegazione della malattia». La Corte non ha fatto altro che confermare il giudizio di primo e di secondo grado, nei quali era stato ritenuto che «la condotta contestata costituiva ragione di irreversibile lesione del

### Note:

(5) Circ. Inps n. 65 del 31 marzo 1989.

(6) Circ. Inps n. 65 del 31 marzo 1989.

(7) Corte di cassazione, sentenza n. 3226 dell'11 febbraio 2008.

vincolo fiduciario e perciò idoneo supporto per l'adozione del più grave dei provvedimenti disciplinari, vale a dire quello espulsivo».

### La reperibilità in caso di infortunio

La norma e la previsione contrattuale si occupano sicuramente della reperibilità in caso di malattia. È sorto il problema se le stesse fasce fossero da rispettare anche in caso di assenza per infortunio. La giurisprudenza costante della Corte di cassazione ne aveva sempre escluso l'applicabilità (si veda, per tutte, la sentenza n. 5414 del 2 giugno 1998), ritenendo, altresì, nulla la clausola del contratto che prevedesse l'estensione delle fasce di reperibilità anche a tale tipologia di assenza. La medesima Corte di cassazione, con sentenza n. 15773 del 9 novembre 2002, ribalta il suo orientamento e afferma che «l'obbligo di disponibilità del lavoratore assente per infortunio sul lavoro, pur non direttamente disciplinato dalle fasce orarie previste dall'indicata normativa, è legittimamente regolabile dal contratto collettivo». Ma vi è di più: nella stessa sentenza si legge, altresì, che seppur non espressamente prevista dalla legge, il dipendente deve offrire al datore di lavoro la disponibilità necessaria affinché quest'ultimo possa esercitare il suo diritto di controllo dell'infermità causata dall'infortunio, attraverso i competenti organi degli istituti di previdenza. La Corte conclude arrivando ad affermare che la norma che disciplina questa disponibilità «è una legittima specificazione nell'interesse del lavoratore». In sintesi, l'organo giurisdizionale ha stabilito che l'obbligo di reperibilità, in caso di infortunio, può essere validamente disciplinato dal contratto collettivo e tale disciplina viene a favore del lavoratore in quanto limita i generali poteri di controllo dell'infermità attribuito al datore di lavoro dall'art. 5 della legge n. 300/1970. La sentenza risulta criticabile almeno per due motivi:

— la stessa Corte di cassazione, con sentenza n. 1452/1999, ha affermato che la disciplina relativa alle fasce di reperibilità per la malattia non può essere estesa al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, in base al principio generale contenuto nell'art. 14, terzo comma, della Costituzione, secondo il quale nessun soggetto può essere sottoposto ad accertamenti sanitari se non quando norme imperative lo consentano;

— non si ritiene pertinente il richiamo all'art. 5 della legge n. 300/1970, in quanto questo fa riferimento agli accertamenti effettuati dagli istituti previdenziali competenti, mentre in caso di infortunio, gli accertamenti, le certificazioni e ogni altra prestazione medico legale sui lavoratori infortunati so-

no eseguiti esclusivamente dall'Inail, in base alla previsione dell'art. 12 della legge n. 67/1988.

Per quanto riguarda, in particolare, i dipendenti degli enti locali, non esiste previsione contrattuale che estenda l'obbligo delle fasce di reperibilità anche in caso di infortunio (vedasi, ad esempio, art. 22 del Ccnl 6 luglio 1995 per i lavoratori del comparto che non ricoprono la qualifica dirigenziale). Pertanto si ritiene che il dipendente assente per infortunio sul lavoro non sia tenuto al rispetto delle fasce di reperibilità previste per la malattia, anche alla luce della sentenza della Corte di cassazione n. 15773/2002.