

## Le assenze per malattia

### Premessa

La UGL, sindacato da sempre impegnato nel sociale e attento alle trasformazioni del mondo del lavoro, ha constatato che i lavoratori subordinati, a qualsiasi categoria appartengano, non conoscono la normativa che regola gli istituti contrattuali, come, ad esempio, la malattia, l'infortunio, le ferie, la aspettativa ed il congedo matrimoniale.

Questo accade non per colpa dei lavoratori, ma a causa della frammentarietà delle leggi, dei continui rimandi del legislatore a normative precedenti e, soprattutto, per la copiosa giurisprudenza che, nel tempo, modifica il proprio orientamento e interpreta diversamente le leggi.

E' per questo motivo che l'Ufficio Legale della UGL ha ritenuto che fosse utile predisporre una serie di "micro guide", piccoli approfondimenti, se vogliamo, sulle varie materie, iniziando proprio dalla malattia e dai diritti e dai doveri ad essa connessi, al fine di aiutare la comprensione degli argomenti più comuni e diffusi.

Spesso nel testo di codesta micro guida, e delle altre che verranno successivamente pubblicate, si fa rimando alla normativa contrattuale prevista per la categoria cui il dipendente appartiene; sarà quindi opportuno che ognuno, se del caso, approfondisca la materia "con il contratto alla mano", anzi si consiglia sempre di leggere attentamente il contratto collettivo e l'eventuale contratto individuale (sempre presente nel contratto part time e nel contratto di formazione) per conoscere anticipatamente le regole del proprio rapporto di lavoro. In questo modo le Aziende saranno costrette ad interloquire alla pari con i propri dipendenti.

L'Ufficio Legale della UGL, comunque, sempre a disposizione di chiunque voglia approfondire le tematiche o di chiunque abbia dubbi e perplessità.

Avv. Bianca Maria Mantovani  
Consulente Ugl Credito  
avv\_bmantovani@hotmail.com

## Capitolo 1

### Nozione di malattia

L' Art. 2110 del codice civile a proposito di malattia stabilisce che:

- è dovuta al prestatore di lavoro la retribuzione o un'indennità nella misura e per il tempo determinati dalle leggi o dai contratti collettivi;
- superato il periodo previsto dal contratto (diritto alla conservazione del posto), l'imprenditore è libero di recedere dal contratto (superamento del periodo di comporto);
- il periodo di assenza per malattia va computato nell'anzianità di servizio.

Per malattia si intende lo stato patologico che comporti la "incapacità lavorativa", intendendo la stessa in senso largo e ricomprendendo quindi la necessità di sottoporsi a particolari terapie inconcepibili con la presenza sul lavoro e i casi in cui la eventuale prestazione lavorativa comprometterebbe la guarigione del soggetto (convalescenza).

### Certificazione medica

Il lavoratore ha l'obbligo di inviare, nei tempi previsti dai singoli contratti, il certificato medico all'Azienda e all'INPS al fine di giustificare al datore di lavoro la propria assenza e per convalidare all'INPS il diritto all'erogazione dell'indennità di malattia.

Il certificato medico va rilasciato dai sanitari, in duplice copia e l'esemplare con la diagnosi va spedito al datore di lavoro.

Il certificato medico deve contenere i seguenti requisiti:

nominativo del lavoratore;- diagnosi e prognosi;

- data del rilascio;

intestazione e firma del medico;

indirizzo o recapito temporaneo del lavoratore (indicazione che può essere fornita separatamente dallo stesso lavoratore).

Il certificato medico va rilasciato dal medico curante dove si intende come tale:

- il medico scelto dal lavoratore a norma della convenzione unica;

-il medico specialista;

- il medico di accettazione ospedaliera;

- il medico operante nelle case di cura convenzionate con le regioni;

- il medico universitario;

- il libero professionista che assuma il lavoratore in cura nei casi di assoluta urgenza.

Termine per l'invio del certificato

La copia del certificato medico per il datore di lavoro va spedita, o comunque recapitata, entro il termine indicato nel contratto collettivo di appartenenza.

La copia per l'INPS, invece, va inoltrata entro 2 giorni dal rilascio.

I lavoratori assenti per malattia devono, sempre, indicare nella copia da spedire all'INPS il proprio domicilio.

Ritardato invio del certificato medico

Il ritardo nel recapito o nella certificazione di inizio o continuazione della malattia al datore di lavoro o all'INPS, comporta la perdita dell'indennità economica di malattia per i giorni di ritardo.

Visita medica di controllo e assenza

Il lavoratore ha l'obbligo di consentire di essere sottoposto a visita medica di controllo, da parte dei sanitari delle strutture pubbliche, all'uopo autorizzati e deve porre le stesse, in grado di effettuare detti accertamenti, comunicando, in occasione dell'invio della certificazione medica, l'indirizzo delle località dove si trova durante la malattia e rispettando l'obbligo di permanenza nelle ore di reperibilità.

La visita di controllo può essere disposta da parte dell'INPS o essere effettuata su richiesta del datore di lavoro. Il datore di lavoro non può operare direttamente gli accertamenti sanitari, deve al contrario avvalersi dei servizi ispettivi degli istituti previdenziali competenti ( divieto sancito dall' Art. 5 Legge n.300/70).

Il datore di lavoro e l'INPS non possono effettuare i controlli al di fuori delle fasce di reperibilità, individuate dall' Art. 5 Legge n. 638 dell'11 novembre 1983.

Se il medico non può effettuare la visita di controllo per assenza dell'ammalato, deve rilasciare apposito avviso, invitando il lavoratore a presentarsi al controllo ambulatoriale, il giorno successivo non festivo, presso il competente presidio sanitario pubblico, indicato nell'avviso ( Legge n. 638/1983).

E' legittimo il controllo dell'Azienda o dell'INPS giacché le parti sono legate da un contratto sinallagmatico con prestazioni reciproche, l'uno di prestare attività lavorativa, l'altra di corrispondergli la retribuzione.

L'INPS, in questo caso, è interessato al controllo per giustificare l'erogazione dell'indennità di malattia.

Al di fuori delle fasce nessun controllo può essere effettuato.

Le fasce di reperibilità vanno dalle ore 10,00 alle ore 12,00 e dalle ore 17,00 alle ore 19,00, compresi i giorni festivi all'interno del periodo di malattia.

Ribadiamo l'importanza e la necessità del comunicare al datore di lavoro l'eventuale variazione del domicilio, nel periodo interessato dalla malattia.

Con la sentenza n. 8484 del 30 luglio 1993 la Suprema Corte di Cassazione Sez. Lavoro, ha stabilito che, quando il medico fiscale si presenta al domicilio del lavoratore, sia compito dello stesso dipendente in malattia prendere le necessarie precauzioni per consentire il regolare svolgimento della visita fiscale. A nulla vale che il lavoratore sostenga di non aver sentito il campanello; il lavoratore, dichiara la Cassazione, deve collaborare.

Il controllo medico serve, secondo il legislatore, a combattere l'assenteismo e le malattie fittizie, di talché per la Cassazione è sufficiente "la scarsa diligenza del lavoratore ammalato" per perdere il diritto all'indennità.

Addirittura la Cassazione con la pronuncia n. 8165 del 27.7.1993 ha stabilito che in caso di simulazione di malattia finalizzata allo svolgimento di attività lavorativa presso terzi, sussistano gli estremi della giusta causa o del giustificato motivo soggettivo di licenziamento, ove si abbia la prova della fraudolenta simulazione della malattia, desumibile anche dal tipo di attività svolta, ovvero quando la diversa attività lavorativa comporti una usura almeno pari a quella determinata dalla normale attività lavorativa, ovvero quando la attività svolta possa pregiudicare o ritardare la guarigione (Cass. n. 5833 del 1994).

Il lavoratore che in malattia svolge attività lavorativa presso terzi, per essere idoneo senza alcun pregiudizio allo svolgimento di mansioni diverse da quelle espletate, deve prima offrire questa prestazione parziale al proprio datore di lavoro che potrebbe avere interesse a quelle mansioni, equivalenti a quelle originarie, per le quali sia idoneo (Cass. n. 7467 del 1998).

Pur tuttavia con altra pronuncia la Corte di Cassazione, Sezione Lavoro n. 8165 del 27.7.1993 ha ritenuto che non sussistano gli estremi della giusta e /o del giustificato motivo di licenziamento, nel caso di prestazione di attività lavorativa "occasionale e di breve durata", consistita nel caso di specie, in operazioni di mescita e di incasso posta in essere da un lavoratore ammalato presso il bar di un circolo ACLI.

Il principio generale è comunque che il dipendente che svolge altra attività lavorativa durante la malattia compie un inadempimento contrattuale, sanzionabile; non è detto che per la equa e proporzionata sanzione sia il licenziamento, giacché va valutato in concreto quale sia l'interesse leso.

Il lavoratore che risulta assente alla visita di controllo senza giustificato motivo decade dal diritto a qualsiasi trattamento economico per l'intero periodo sino a 10 giorni e nella misura della metà per l'ulteriore periodo, esclusi quelli di ricovero ospedaliero o già accertati da precedente visita di controllo.

L'INPS con Circolare n. 166 del 25 luglio 1988 ha enunciato le seguenti direttive:

- assenza alla 1ª visita: perdita totale dell'indennità per i primi 10 giorni;
- assenza alla 2ª visita: perdita totale dell'indennità per i primi 10 giorni, riduzione del 50% per il restante periodo;
- assenza alla 3ª visita: non viene riconosciuto lo stato di malattia ai fini dell'indennità dal momento della terza infrazione.

#### Giustificati motivi di assenza

Se in linea di massima il lavoratore deve essere reperibile nelle fasce orarie prescritte, in presenza di "un motivo serio ed apprezzabile" può essere scagionato e non perdere l'indennità (Art.3, comma 12 Legge n. 638/83).

La sentenza n. 12502 del 23.11.1992 sostiene che per il verificarsi della decadenza dal diritto all'indennità è sufficiente l'ingiustificata assenza del lavoratore alla visita domiciliare, non essendo esclusa la suddetta decadenza dalla effettuazione di successive visite ambulatoriali confermatrici dello stato di malattia.

Il lavoratore deve collaborare e la giurisprudenza, oscillando fra due orientamenti, uno più rigido (per il quale deve sussistere la forza maggiore o lo stato di necessità) l'altro più morbido (con maggiore interesse per il lavoratore che si allontana dalla propria abitazione, Cass. 8 aprile 1998, n. 3625, in Guida al Lavoro n. 21/98, pag. 19; Cass. 1º marzo 1995, n. 2390; Cass. 12 gennaio 1994, n. 266; in particolare Cass. 30 marzo 1990, n. 2604) ha comunque dichiarato che l'assenza deve essere "per un

motivo serio e valido, socialmente apprezzabile, motivo che deve essere dimostrato dal lavoratore mediante la prova di situazioni tali da comportare adempimenti non effettuabili in ore diverse da quelle comprese nelle fasce orarie di reperibilità" (Corte Costituzionale n. 79 del 1988).

A titolo esemplificativo la Cassazione ha dichiarato ingiustificata la assenza:

- per non aver sentito il citofono, a causa del rumore della doccia (Cass. N. 2816/94);
- il ritardare l'apertura della porta (n. 4216/97);
- recarsi dall'odontoiatra (Cass. N. 3642/94);
- trovarsi in casa ammalato ma non sottoporsi alla visita (Cass. 6597/94);
- accompagnare la propria moglie priva di patente a fare la spesa (Cass. n. 8508/95);
- sopraggiungere quando il medico ha già constatato l'assenza (Cass. 1958/96);
- assentarsi l'ultimo giorno della malattia in ora successiva all'orario di lavoro (Cass. n. 9731/97);
- rendere comunque impossibile la visita medica (Cass. 2836/93).

Ha, invece, dichiarato giustificata l'assenza:

- recarsi presso il medico curante, sottoporsi a visite o analisi, solo se ciò sia necessario, per motivi di urgenza e di indifferibilità, per la cura della malattia;
  - repentino aggravamento della malattia (Cass. n. 3642/94);
  - sia impossibile osservare gli orari imposti dalle fasce orarie a causa degli orari di apertura dello studio e della distanza dello studio dall'abitazione (Cass. 7254/98; Cass. n. 12575/97; Cass. n. 9731/97).
- Inoltre l'abuso di controlli fiscali che abbia causato un aggravamento della patologia psichica del lavoratore, obbliga il datore di lavoro al risarcimento del danno (Cass. n. 475/99).

Singolare è la pronuncia del Tribunale di Asti del 19 gennaio 1999 in cui i magistrati hanno reso un'interpretazione particolarmente elastica della norma. Il lavoratore per il Tribunale di Asti, giustifica la propria assenza alla visita quando le cure siano fondate su una valida ragione e si sia verificata l'assoluta impossibilità di rispettare le fasce orarie ( in questo senso anche Cass. 29 settembre 1996, n. 8533 e Cass. 4 marzo 1996, n. 1668); il lavoratore sarebbe onerato di una probatio diabolica se dovesse provare che il medico con tutti i pazienti che di solito deve visitare, dovesse ricordarsi il motivo per cui in un'occasione un suo assistito si recò da lui.

Infine l'INPS con il messaggio n. 11628/99 ha fornito ulteriori precisazioni sulle modalità di valutazione delle assenze del lavoratore alle visite di controllo.

- Assenza per urgenza: valutata caso per caso ed il medico dovrà valutare anche le reali possibilità del malato di accedere all'ambulatorio: In caso di coliche o di minaccia di aborto è necessario l'intervento a domicilio.
- Assenza per visita specialistica: il medico legale dell'Istituto deve esaminare la documentazione ed esprimere il giudizio professionale.
- Inoltre gli esami e le visite specialistiche, di massima, vanno effettuate fuori dalle fasce e comunque presso strutture pubbliche. Verranno valutate in concreto anche con riferimento alle condizioni del paziente ed una più rapida ripresa della sua capacità lavorativa.
- Per maggiore trasparenza, il medico ambulatoriale annoterà sull'anamnesi le motivazioni dell'assenza adottate dal lavoratore, allegando la eventuale documentazione prodotta.

**Assenza alla visita fiscale e sanzione disciplinare**

La Giurisprudenza più recente è dell'avviso che solo in presenza di una previsione contrattuale l'ipotesi di mancato reperimento alla visita fiscale possa essere sanzionata anche disciplinarmente (Cass. n. 7370/96). In senso contrario si è pronunciata la Cass. n. 12686/95.

Nel caso comunque di licenziamento per giusta causa per assenza ingiustificata o per ritardato invio della certificazione, il giudice conserva il potere di valutare la ragionevolezza della sanzione irrogata alla luce del principio di proporzionalità (Cass. n. 5103/98).

### Permessi per malattia del bambino

Solo per analogia citiamo l'argomento, della malattia del bambino che, per~, rientra nella previsione di cui all'Art. 7 Legge 903/77, che prevede la possibilità^ di usufruire di permessi per malattia del figlio.

In questo caso è illecita la visita fiscale disposta dal medico dell'INPS per il genitore, perché nel caso di specie, semmai, la visita andrebbe effettuata sul bambino ammalato e non sul genitore non ammalato. Poi il genitore ha l'unica funzione di accudire il figlio malato, e questo non è detto che avvenga all'interno dell'abitazione e le modalità^ dell'assistenza sfuggono a qualsiasi rigida valutazione che verrebbe ad incidere sul rapporto intimo e delicato quale quello fra genitore e figlio (Pretura di Torino 26 novembre 1998).

### Mancata indicazione dell'indirizzo nel certificato medico inviato

Il lavoratore malato, ai sensi dell'Art. 2 Legge n. 33 del 29 febbraio 1980, ha l'onere di recapitare e trasmettere, a mezzo raccomandata con ricevuta di ritorno, entro 2 giorni dal rilascio, il certificato di diagnosi e l'attestazione della malattia, l'uno all'INPS l'altro al datore di lavoro.

La mancata indicazione dell'indirizzo durante la malattia, comporta la perdita del trattamento economico solo se l'INPS non può~ reperire aliunde l'indirizzo (Cass. sent. n. 10074/1990).

Sul punto l'INPS con la Circolare n. 129 del 6.6.1990 ha chiarito che non corrisponder^ la indennità^ di malattia solo se "l'incompletezza consista in una omissione tale da non poter in alcun modo consentire la predisposizione della visita di controllo" e sempreché l'indirizzo non sia altrimenti rilevabile.

Il lavoratore per dare la prova che l'INPS era in grado di desumere l'indirizzo, potrà^, ad esempio, chiedere che venga prodotta la busta di spedizione del certificato, oppure in caso di consegna diretta del certificato, chiedere che venisse compilato il modulo (Cass. Sez. unite, sent. 2 febbraio 1993, n. 1283, INPS c/ Petroco).

### Il lavoratore stressato è esonerato dalle fasce

Esiste, allo stato, solo una pronuncia del Tribunale di Treviso del 30 settembre 1993 nella quale si legge che il lavoratore affetto da malattia nervosa non deve rispettare le fasce di reperibilità^ perché "lo stare a casa equivale ad essere sottoposto agli arresti domiciliari".

## Capitolo 2

### Trattamento economico in malattia

Al lavoratore assente per malattia spetta o la retribuzione a carico del datore di lavoro, se la legge o la contrattazione collettiva lo prevedono, oppure una indennità^ a carico dell'INPS.

Agli impiegati in malattia spetta l'intera retribuzione per un determinato periodo e parte di essa per un periodo successivo di differente durata secondo l'anzianità^ di servizio. I vari contratti collettivi prevedono norme di miglior favore.

Ai salariati spetta l'erogazione di una indennità^ a carico dell'INPS ed anticipata per conto dell'INPS dal datore di lavoro.

Il consiglio di amministrazione dell'INPS con deliberazione n. 35 del 7 marzo 1986 ha riconosciuto il trattamento economico di malattia ai titolari di contratto di formazione.

Non hanno diritto, invece, all'indennità^ gli apprendisti; viene riconosciuta, per~, agli ex apprendisti passati di qualifica e ai giovani in possesso di diploma o attestato di qualifica. (Circolare INPS del 12 maggio 1992, n. 127).

## Capitolo 3

### Ferie ed insorgenza della malattia

Se durante le ferie il lavoratore si ammala, lo stato di malattia sospende il godimento delle ferie, a meno che il datore di lavoro non provi che la malattia sia in concreto compatibile con la finalità delle ferie. Si parla, in termini giuridici, di malattia funzionale, di malattia relativa e non assoluta con riferimento al godimento delle ferie.

Il principio appena enunciato è il frutto di un lungo iter giurisprudenziale culminato nella Circolare INPS n. 109 del 17.5.1999, che ha ribadito quanto affermato dalla Cassazione a Sezioni Unite con la sentenza n. 1497 del 23.2.1998.

Precedentemente, la Giurisprudenza oscillava fra due diversi orientamenti, dove l'uno sosteneva che qualunque malattia interrompesse le ferie, l'altro, invece, che la malattia non interrompesse le ferie a meno che non fosse tale da pregiudicare il godimento delle ferie.

Tutto superato giacché adesso l'INPS ha dichiarato che gli eventi morbosi che interrompono le ferie vanno valutati caso per caso.

Il lavoratore deve comunicare al datore di lavoro la propria malattia, preferibilmente con una raccomandata con ricevuta di ritorno, e con l'invio del certificato medico. Le ferie vengono convertite in malattia a far data dal momento in cui il datore di lavoro è stato messo a conoscenza del fatto, quindi a far data dal ricevimento della raccomandata. Circostanza importante anche con riferimento al calcolo della maggiore indennità da percepire dopo il 21° giorno di malattia.

Dal momento in cui ne è venuto a conoscenza, il datore di lavoro può disporre la visita di controllo tramite l'INPS o la ASL, sempre e solo durante le fasce di reperibilità; l'Azienda segnala al medico delle strutture autorizzate che si tratta di malattia durante le ferie.

Il medico incaricato dell'accertamento della compatibilità o meno della malattia con il riposo annuale deve verificare se si tratti di incapacità temporanea assoluta al godimento delle ferie o incapacità al solo svolgimento della attività lavorativa, perché i due concetti non sono coincidenti.

Per l'INPS l'idoneità della malattia ad interrompere le ferie si valuta con riferimento al danno biologico e la valutazione è ampiamente discrezionale.

A titolo esemplificativo l'INPS dichiara che l'inabilità temporanea assoluta generica, come nello stato febbrile, ricovero ospedaliero, ingessature di grandi articolazioni, malattie gravi, inibisce la possibilità di godimento delle ferie, mentre nel caso di inabilità temporanea assoluta specifica, se si tratta di una menomazione funzionale, ancorché importante, come una forte cefalea, stress psico-fisico, stato ansioso depressivo reattivo al lavoro, non si ha interruzione delle ferie; se, invece, si tratta di una menomazione funzionale con sostanziale e apprezzabile pregiudizio sul ristoro ed il reintegro delle energie psico-fisiche, la malattia è idonea ad interrompere le ferie.

## Riepilogo

\*Sopraggiunta la malattia il lavoratore ha l'obbligo di comunicarlo a mezzo raccomandata con ricevuta di ritorno al datore di lavoro.

\*Solo la comunicazione fa maturare il diritto alla sospensione delle ferie.

\*Non c'è problema per il ricovero ospedaliero, mentre potrebbe essere controverso il diritto alla sospensione delle ferie per diverse alterazioni dello stato patologico

## Capitolo 4

### Il comportamento

Il lavoratore ha diritto, in caso di malattia o di infortunio, ad un periodo di conservazione del posto (periodo di comportamento) la cui durata è fissata dal contratto collettivo ed è differenziata in relazione all'anzianità di servizio ed al livello di inquadramento del lavoratore. È il contratto collettivo che può considerare unitariamente la malattia e l'infortunio ai fini del calcolo del periodo di comportamento per sommatoria (Cass. n. 6001 del 16 giugno 1998).

Il contratto collettivo può fare riferimento alla durata dell'assenza di ogni singolo evento morboso (comporto secco) o sommando tutti i periodi di assenza per malattia che si sono verificati in un determinato lasso di tempo (comporto per sommatoria).

La Giurisprudenza, invece, utilizza sempre il criterio del comperto per sommatoria, a prescindere dalla previsione contrattuale. Questo significa che se il datore di lavoro licenzia per superamento del periodo di comperto, il giudice può valutare secondo equità l'incidenza sul rapporto di lavoro delle assenze ripetitive, avendo come punto di riferimento la durata contrattuale, di solito 4 anni.

Le ferie sospendono il comperto.

Alla scadenza del periodo di comperto, il datore di lavoro può licenziare il dipendente ad nutum; il licenziamento può essere disposto anche successivamente, purché con una certa tempestività (Cass. 27.2.1990, n. 1524; n. 6057 del 1998; n. 12376 del 1998). Il superamento del periodo di comperto è una causa autonoma e di per sé sufficiente per intimare il licenziamento (Cass. n. 5927 del 1996; n. 11578 del 1995; n. 6599 del 1992).

La normativa si applica anche agli assunti obbligatoriamente e a chi è in part time.

Se il contratto collettivo lo prevede, il lavoratore può, prima della scadenza del periodo di comperto, chiedere un periodo di aspettativa, al fine di scongiurare il licenziamento.

Se il lavoratore viene licenziato per superamento del periodo di comperto, prima che effettivamente il periodo sia stato superato, il licenziamento si considera nullo, per violazione di norma imperativa (Art. 2110 c.c.) e non sospeso, salvo il caso di malattia "inguaribile", quando, cioè, non consenta una prognosi definitiva di durata secondo la scienza medica; in questo caso, per, è necessario un rigido criterio di ragionevolezza tale da ritenere la durata della assenza per malattia indeterminata o indeterminabile (Cass. n. 9067 del 1993; Cass. n. 5177 del 1988; Cass. n. 1151 del 1988).

L'orientamento giurisprudenziale appena riportato non è sicuramente condivisibile, soprattutto perché viene valorizzata più la capacità lavorativa, quindi la capacità di produrre della persona, che non la persona in quanto tale; pur dissentendo profondamente, si è ritenuto, comunque, opportuno citarlo.

## ALLEGATI

Allegato 1 - Art.2110 c.c.

(Infortunio, malattia, gravidanza, puerperio). In caso d'infortunio, di malattia, di gravidanza o di puerperio, se la legge o le norme corporative, dagli usi o secondo equità. Nei casi indicati ne comma precedente, l'imprenditore ha diritto di recedere dal contratto a norma dell'art.2118, decorso il periodo stabilito dalla legge dalle norme corporative, dagli usi o secondo equità.

Il periodo di assenza dal lavoro per una delle cause anzidette deve essere computato nell'anzianità di servizio.

Allegato 2 - Legge 300/70 artt. 5-6

5. Accertamenti sanitari.

Sono vietati accertamenti da parte del datore di lavoro sulla idoneità e sulla infermità per malattia o infortunio del lavoratore dipendente.

Il controllo delle assenze per infermità può essere effettuato soltanto attraverso i servizi ispettivi degli istituti previdenziali competenti, i quali sono tenuti a compierlo quando il datore di lavoro lo richieda.

Il datore di lavoro ha facoltà di far controllare la idoneità fisica del lavoratore da parte di enti pubblici ed istituti specializzati di diritto pubblico.

6. Visite personali di controllo.

Le visite personali di controllo sul lavoratore sono vietate fuorché nei casi in cui siano indispensabili ai fini della tutela del patrimonio aziendale, in relazione alla qualità degli strumenti di lavoro o delle materie prime o dei prodotti.

In tali casi le visite personali potranno essere effettuate soltanto a condizione che siano eseguite all'uscita dei luoghi di lavoro, che siano salvaguardate la dignità e la riservatezza del lavoratore e che

avvengano con l'applicazione di sistemi di selezione automatica riferiti alla collettività o a gruppi di lavoratori.

Le ipotesi nelle quali possono essere disposte le visite personali, nonché, ferme restando le condizioni di cui al secondo comma del presente articolo, le relative modalità debbono essere concordate dal datore di lavoro con le rappresentanze sindacali aziendali oppure, in mancanza di queste, con la commissione interna. In difetto di accordo, su istanza del datore di lavoro, provvede l'Ispettorato del lavoro.

Contro i provvedimenti dell'Ispettorato del lavoro di cui al precedente comma, il datore di lavoro, le rappresentanze sindacali aziendali o, in mancanza di queste, la commissione interna, oppure i sindacati dei lavoratori di cui al successivo articolo 19 possono ricorrere, entro 30 giorni dalla comunicazione del provvedimento, al Ministro per il lavoro e la previdenza sociale.

#### Allegato 3 - Malattia e assenza alla visita di controllo Tribunale Asti 19/1/1999

E' giustificato il motivo di assenza durante le cosiddette fasce orarie di reperibilità, dovuto a una visita medica, quando la visita sia imputabile a una valida ragione e si sia verificata l'assoluta impossibilità di rispettare le fasce orarie. La prova della necessità della visita medica, a giudizio del tribunale di Asti, può essere inferita, in via presuntiva, dalla conoscenza dello stato di malattia. Pertanto, se una persona si reca nell'ambulatorio del proprio medico curante è possibile concludere che sia per la necessità di controllare le sue condizioni di salute.

Ugualmente la prova della indifferibilità dell'allontanamento dal proprio domicilio non deve essere improntata a eccessivo rigore.

#### Allegato 4- Messaggio INPS n.11628 del 7/10/99

Oggetto: Assenza alla visita medica di controllo (Vmc) - Giustificazioni a carattere sanitario

In occasione della disamina della documentazione relativa alle sospensive ex art.46 legge 88/189, si è rilevato che non sempre vengono seguite le direttive impartite in materia da questa Direzione generale. Si ritiene pertanto di dover ribadire che tutte le richieste di giustificazione - che hanno alla base motivazioni di carattere sanitario - comprese quelle relative alle assenze per visite specialistiche e per cure fisioterapiche, devono essere esaminate dal medico legale dell'istituto, al quale compete il relativo giudizio professionale.

Per quanto concerne le assenze dovute a visite effettuate con carattere di urgenza, le stesse dovranno essere valutate caso per caso, ricordando che il giudizio del medico di Sede dovrà fondarsi non solo sulle cause dell'urgenza ma anche sulla reale capacità di accedere all'ambulatorio da parte del lavoratore.

Si ritiene, infatti, che talune infermità che richiedono l'intervento urgente del curante spesso non dovrebbero consentire al paziente di recarsi all'ambulatorio, necessitando al contrario, di intervento medico a domicilio (ad esempio: minaccia di aborti, colica renale, colica addominale).

Per quanto riguarda le visite specialistiche o gli esami strumentali, si rammenta che gli stessi dovranno, di massima, essere programmati al di fuori delle fasce di reperibilità, ad eccezione di quelli eseguiti presso strutture pubbliche; eventuali deroghe potranno essere di volta in volta valutate in base alle effettive necessità legate alle condizioni del paziente, anche in vista di una più rapida ripresa della sua capacità lavorativa. Per agevolare un giudizio, quanto più possibile imparziale, circa la reale giustificabilità dell'assenza, si raccomanda, infine al medico preposto alla Vmc ambulatoriale di trascrivere nell'anamnesi le motivazioni dell'assenza, addotte dal lavoratore, e di allegare le eventuali certificazioni presentate dallo stesso.

#### Allegato 5 - Cassazione sezioni unite n.1947/98

Cassazione civile sez. un., 23 febbraio 1998, n.1947

Con riguardo alla malattia del lavoratore subordinato insorta durante il periodo di godimento delle ferie, il principio dell'effetto sospensivo di detto periodo, enunciato dalla Corte cost. nella sentenza n.297 del 1990, non ha valore assoluto, ma tollera eccezioni, per l'individuazione delle quali occorre aver riguardo alla specificità degli stati morbosi denunciati e alla loro incompatibilità con l'essenziale funzione di riposo, recupero delle energie psicofisiche e ricreazione, propria delle ferie. Conseguente che l'avviso, comunicato dal lavoratore, del suo stato di malattia, sul presupposto della sua incompatibilità con le finalità delle ferie, determina - dalla data della conoscenza di esso da parte del datore di lavoro - la conversione dell'assenza per ferie in assenza per malattia, salvo che il datore medesimo non provi l'infondatezza di malattia, salvo che il datore medesimo non provi l'infondatezza di detto presupposto allegando la compatibilità della malattia con il godimento delle ferie; sicché in tal caso il giudice del merito deve valutare il sostanziale ed apprezzabile pregiudizio anche temporale che la malattia arrechi alle ferie ed al beneficio che ne deve derivare in riferimento alla natura e all'entità dello stato morboso.

Allegato 6 - Malattia e reperibilità alla visita fiscale  
Tribunale di Roma 16/11/98

La mera violazione dell'obbligo, pur sancito dal contratto collettivo (articolo 41, imprese di assicurazione), di fornire al datore di lavoro idonea documentazione del motivo di assenza dal proprio domicilio durante le fasce orarie di reperibilità non legittima il licenziamento, qualora venga dimostrato dal dipendente l'esistenza di uno stato di malattia di cui il datore era stato messo a conoscenza.

Allegato 7 - Circolare INPS n.109

Roma, 17 maggio 1999

DIREZIONE CENTRALE  
DELLE PRESTAZIONI

COORDINAMENTO GENERALE  
MEDICO-LEGALE

Ai Dirigenti centrali e periferici

Ai Coordinatori generali, centrali e  
periferici dei Rami professionali

Al Coordinatore generale Medico legale  
e Dirigenti Medici

Circolare n. 109

e, per conoscenza,  
Al Presidente

Ai Consiglieri di Amministrazione

Al Presidente e ai membri del Consiglio  
di indirizzo e vigilanza

ai presidenti dei Comitati  
amministratori di fondi, gestioni e casse

ai presidenti dei Comitati regionali

Allegati 1

Ai Presidenti dei Comitati provinciali

**OGGETTO:** Malattia insorta durante i periodi di ferie.  
Sentenza SS.UU. Cassazione n. 1947 del 23 febbraio 1998.

**SOMMARIO:** La malattia insorta durante le ferie ne sospende il decorso salvo che il datore di lavoro provi che la stessa risulta in concreto compatibile con le finalità delle ferie. L'effetto sospensivo in questione si produce, agli effetti previdenziali, dalla data in cui il datore di lavoro ha ricevuto da parte del lavoratore la comunicazione dello stato di malattia, ferma restando l'indennizzabilità delle sole giornate documentate nei modi e nei termini di legge.

#### A) PREMESSA

Con circolare n. 11 del 9 gennaio 1991, in aderenza al principio secondo cui la malattia intervenuta durante le ferie può essere considerata causa di sospensione delle stesse, enunciato dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 616 del 30 dicembre 1987, sono state fornite istruzioni in proposito, stabilendo, che, in assenza di diversa previsione contrattuale e fino alla emanazione di una specifica regolamentazione legislativa della materia, auspicata dalla predetta Corte, agli effetti dell'erogazione delle prestazioni economiche di malattia, sono idonee ad interrompere le ferie le infermità di durata superiore a tre giorni, sempre che abbiano comportato la necessità di ricovero, ovvero siano state tempestivamente ed adeguatamente notificate all'Istituto ed al datore di lavoro, nei modi e nei termini previsti.

Costituzionale, è intervenuta la Corte di Cassazione a Sezioni Unite che, con sentenza n. 1947 del 23.2.1998, ha definito le linee da seguire al riguardo.

Si impartiscono pertanto le seguenti istruzioni che modificano le indicazioni già fornite con la circolare n. 11/91 citata in premessa.

#### B) NUOVA REGOLAMENTAZIONE

##### 1- Principi enunciati dalla Corte.

Come ora precisato dalla Corte, il principio dell'effetto sospensivo del decorso del periodo feriale in caso di malattia insorta durante lo stesso, non è assoluto, ma tollera talune eccezioni "per l'individuazione delle quali occorre avere riguardo alla specificità degli stati morbosi e delle cure di volta in volta considerate, al fine di accertare l'incompatibilità della malattia con la salvaguardia dell'essenziale funzione di riposo, recupero delle energie psico-fisiche e ricreazione propria delle ferie".

Occorre, dunque, fare riferimento ad una "specifica" nozione di malattia, non essendo possibile riportarsi al concetto di malattia "quale determinante una incapacità lavorativa" o utilizzare, in via analogica, le norme dettate per il pubblico impiego; né tantomeno, trattandosi di diritto costituzionalmente garantito, far ricorso alla regolamentazione negoziale delle parti.

Si tratta, in sostanza, conclude la sentenza, di accertare, di volta in volta, in relazione alla specifica situazione di cui è portatore il singolo lavoratore se lo stato di malattia possa essere ritenuto incompatibile con la funzione propria del periodo feriale.

Secondo la Corte stessa, poi, il lavoratore che, nel presupposto della incompatibilità della sopravvenuta malattia con le finalità delle ferie, intenda modificare il titolo della sua assenza da "ferie" a "malattia", ha soltanto l'onere di comunicare lo stato di malattia al proprio datore di lavoro; tale comunicazione è idonea di per sé a determinare -dalla data di conoscenza della stessa da parte del datore di lavoro- la conversione dell'assenza per ferie in assenza per malattia, salvo che il datore di lavoro medesimo provi, attraverso i previsti controlli sanitari, l'infondatezza del suddetto presupposto e quindi l'idoneità della malattia ad impedire la prosecuzione del periodo feriale.

##### 2- Disposizioni applicative

## 2.1 Decorrenza della malattia che interrompe le ferie.

In base all'anzidetto principio, qualora il datore di lavoro riconosca, autonomamente ovvero (vds. in appresso) a seguito di specifico accertamento sanitario - da richiedere all'INPS o alla ASL, come di consueto-, l'effetto sospensivo della malattia sulle ferie, la data di inizio dell'evento, anche ai fini previdenziali, è quella del ricevimento da parte del datore di lavoro stesso della comunicazione (effettuata a mezzo telefono, telegramma, certificato, ecc.) dell'intervenuto stato di malattia.

Allo scopo i datori di lavoro dovranno in linea generale (pure, cioè, in assenza di richieste di controlli) comunicare tempestivamente all'INPS - ovviamente per i soli lavoratori aventi diritto all'indennità di malattia- la data in questione.

Detta data sarà di conseguenza presa a riferimento ai fini del computo della carenza e del 21° giorno da cui è elevata la misura dell'indennità, tenendo presente che gli eventuali giorni che precedono la data di ricezione, da parte del datore di lavoro, della comunicazione di malattia (data che può non coincidere con quella di ricezione della certificazione), seppure compresi nel periodo certificato non sono imputabili a "malattia" bensì a "ferie" e quindi non dovranno essere neppure conteggiati nel periodo massimo indennizzabile.

Per identificare in procedura la suddetta particolare data, sarà utilizzato anche se nell'ipotesi non trattasi di vera e propria sanzione, il sistema delle "sanzioni particolari" evidenziando opportunamente il periodo da considerare come "ferie" e contrassegnandolo con il codice I ("malattia durante le ferie"). Ciò permetterà di qualificare esattamente la fattispecie e di consentire quindi che l'evento sia considerato iniziato a tutti gli effetti, compresa la carenza e il massimo indennizzabile, a partire dalla data successiva ai giorni "trattenuti", e di emettere la comunicazione a stampa (all. 12 alla circolare n. 48/93) "di non idoneità della malattia ad interrompere le ferie".

Fermo restando quanto sopra precisato in ordine al momento iniziale dell'evento, agli effetti erogativi il pagamento della indennità resta comunque subordinato all'osservanza, da parte del lavoratore, di tutte le disposizioni vigenti nella materia in tema di documentazione dello stato di malattia e di invio della relativa certificazione, di reperibilità durante le fasce orarie e di comunicazione del temporaneo recapito, eventualmente diverso da quello abituale.

Come del resto arguibile dalle argomentazioni della Corte, trattasi, infatti, di aspetti diversi che possono coesistere nella fattispecie.

## 3- Controlli sanitari

### 3.1 Generalità

Il datore di lavoro che intenda verificare l'effettiva incompatibilità della malattia con le ferie dovrà precisare espressamente, all'atto della richiesta del controllo, che si tratta di lavoratore ammalatosi durante un periodo di ferie per il quale è chiesto di accertare le condizioni per l'interruzione delle ferie stesse, a partire da una data da indicare, che coincide con quella di ricezione della comunicazione dello stato di malattia.

Avuto riguardo alla nuova indicazione della Cassazione, secondo la quale, come detto, il datore di lavoro ha il potere di attivare controlli per provare l'inesistenza o l'irrelevanza della malattia a determinare l'interruzione del periodo feriale, la mancata verifica per fatto imputabile al lavoratore che faccia seguito a controlli richiesti dal datore di lavoro preclude la possibilità di considerare la malattia denunciata come interruttiva delle ferie.

Nel caso di controlli di ufficio, qualora il datore di lavoro riconosca (autonomamente oppure a seguito di specifica, diversa visita di controllo) l'effetto sospensivo in questione, le assenze rilevate saranno sanzionabili solo per il periodo qualificabile ai fini previdenziali come malattia, e cioè, come detto, per il periodo che si colloca dal momento in cui esplica efficacia l'effetto sospensivo delle ferie (giorno di ricezione, da parte del datore di lavoro, della comunicazione dello stato di malattia).

### 3.2 Aspetti sanitari.

La particolare finalità del controllo dovrà essere opportunamente evidenziata dalle Sedi al medico incaricato in vista dell'accertamento della compatibilità o meno della malattia con il riposo annuale.

Dovrà essere precisato ai medici di controllo che i due aspetti dell'incapacità temporanea assoluta al godimento delle ferie e dell'incapacità al solo svolgimento dell'attività lavorativa specifica non sono coincidenti tra loro; infatti, secondo la sentenza, il grado di compromissione che la malattia ha sulle funzioni che permettono all'individuo di estrinsecarsi nella vita sociale e individuale, che concretizza di fatto l'impossibilità al godimento delle ferie e di conseguenza rende indennizzabile il periodo di malattia.

Pertanto l'idoneità della malattia ad interrompere le ferie va valutata rapportandola al cosiddetto danno biologico, del quale la capacità lavorativa specifica è solo una estrinsecazione e che, da sola, non è sufficiente a definire la reale incidenza sulla facoltà di svolgere attività ricreativa. Non emerge chiaramente dalla sentenza in che percentuale deve essere presente il danno biologico per limitare il godimento delle ferie; viene, quindi, lasciata aperta la possibilità che il godimento delle ferie possa essere compromesso sia in presenza di una incapacità temporanea assoluta a svolgere qualsiasi attività, sia in presenza di una incapacità temporanea parziale come avviene quando ci si trovi a valutare la incapacità temporanea assoluta al lavoro specifico.

Lo stato di incapacità temporanea assoluta al lavoro specifico non sempre quindi è idoneo all'interruzione del periodo feriale, ma solo quando, incidendo sulla sfera biologica dell'individuo, contestualmente, diventi causa di un parziale, ma sostanziale e apprezzabile, pregiudizio alle finalità dell'istituto delle ferie, cioè al ristoro e al reintegro delle energie psicofisiche.

In altri termini la sentenza in oggetto vuole tutelare il lavoratore nella capacità di raggiungere un recupero psicofisico, mediante la possibilità di svolgere quelle attività ricreative e di riposo che sono alla base dell'istituto delle ferie, ma che non necessariamente devono discendere dalla valutazione della incapacità lavorativa specifica. Da qui nasce la necessità di separare le due valutazioni tenendo presente che l'istituto delle ferie in quanto tale, essendo finalizzato al recupero psicofisico, alla funzione di riposo, alla attività ricreativa, di fatto prescinde dal solo riconoscimento della incapacità a svolgere il proprio lavoro specifico.

Pertanto, a puro titolo semplificativo, si può affermare che laddove è presente una inabilità temporanea assoluta generica, come si può verificare in seguito ad elevati stati febbrili, ricoveri ospedalieri, ingessature di grandi articolazioni, malattie gravi di apparati e organi ecc., viene di regola inibita la possibilità di godimento delle ferie, mentre nel caso di inabilità temporanea assoluta al lavoro specifico si possono riscontrare due possibilità:

- a prima quando la menomazione funzionale, ancorché importante per lo svolgimento del lavoro specifico, ha riflessi marginali sul ristoro proprio delle ferie e pertanto non risulterà idonea a interromperle (come nei casi di cefalea, stress psicofisico, sindromi ansioso depressive reattive all'ambiente di lavoro e in genere quelle patologie che spesso trovano nelle attività ludico ricreative un valido sostegno alla risoluzione della sintomatologia);

- la seconda quando la stessa menomazione funzionale, producendo un sostanziale e apprezzabile pregiudizio alle funzioni biologiche preposte al ristoro e al reintegro delle energie psicofisiche, influenza negativamente il godimento delle ferie e risulta pertanto idonea ad interromperle.

Il giudizio sulla idoneità o meno della malattia ad interrompere le ferie sarà esposto dal medico sul referto, il cui tracciato sarà adeguato secondo il facsimile allegato, in cui è stata inserita, sotto il "logo", una casella, da barrare a cura della Sede che compila il referto, qualora sia richiesto al medico anche il giudizio sulla compatibilità o meno della malattia agli effetti interruttivi delle ferie; tale valutazione medico-legale, inserita sul modulo dopo il punto 2 del quadro A), sarà espressa dal medico contrassegnando la specifica casella. In attesa della ristampa del modulo, qualora sia da richiedere la valutazione suddetta, tale ultimo dato (e cioè il solo quesito medico-legale e le relative caselle di risposta) sarà riportato su una parte in bianco del modulo attualmente in uso, anche a mezzo timbro, assicurando comunque in tale ultimo caso un posizionamento consimile su tutti i fogli del modulo, in modo tale che non risulti equivoca su quelli a ricalco la barratura della casella da parte del medico.

IL DIRETTORE GENERALE

Fabio Trizzino