

GLI OBBLIGHI DEL DIPENDENTE ASSENTE PER MALATTIA E LA DISCIPLINA DELLE VISITE FISCALI

Art. 71 del D.L. n° 112 del 25/06/2008 - Modifiche alla procedura di assenza per malattia da parte dei dipendenti nella P.A.

L' art. 23 del CCNL 4/8/95 e l'art. 17 del CCNL 2002/2005, pongono a carico del dipendente assente per malattia, i seguenti obblighi:

- 1) comunicare l'assenza non oltre l'inizio dell'orario di lavoro del giorno in cui essa si verifica. Tale comunicazione deve essere fatta anche nel caso di prosecuzione dell'assenza;
- 2) inviare per raccomandata A.R. o recapitare a mano il certificato medico entro 5 giorni dall'inizio della malattia;
- 3) farsi trovare nel domicilio comunicato all'amministrazione durante le fasce orarie di reperibilità, anche di domenica e giorni festivi, dalle ore 10,00 alle ore 12,00 e dalle ore 17,00 alle ore 19,00;
- 4) garantire la reperibilità al domicilio anche in presenza di autorizzazione del medico curante ad uscire;
- 5) dare immediata comunicazione all'amministrazione, indicando una diversa fascia oraria di reperibilità, nel caso il dipendente, per giustificati motivi o per effettuare visite mediche, debba allontanarsi dal domicilio comunicato durante le fasce orarie.

Nell'adempiere a tali obblighi, il comportamento del dipendente deve essere improntato al rispetto del dovere di diligenza.

Secondo la Corte di Cassazione (Sentenza del 14/5/97) il dovere di diligenza consiste appunto:

- nel comunicare tempestivamente l'assenza;
- nel consentire alla scuola di provvedere alla sostituzione;
- nel consentire l'effettuazione della visita di controllo;
- nel garantire la reperibilità al domicilio.

La diligenza è dimostrata nel rendere effettivo, sia il dovere di comunicazione dell'assenza, sia il dovere di reperibilità al domicilio.

La reperibilità al domicilio è effettiva solo se il dipendente ha consentito, sia l'accesso immediato nella propria abitazione, sia l'effettuazione della visita di controllo, senza addurre pretesti vari sulla eventuale mancata reperibilità.

Così anche nella comunicazione dell' assenza il dipendente non può ritenere di aver assolto il proprio obbligo comunicando solo l'impedimento, ma il dovere di diligenza implica che venga data

comunicazione anche della durata dell'assenza e ciò per consentire alla scuola di scegliere le modalità di sostituzione più opportune in rapporto alla durata dell'assenza stessa.

Quindi, dal momento che la norma contrattuale consente al dipendente di consegnare a mano o spedire il certificato medico entro il quinto giorno non è pensabile che la scuola venga a conoscenza della durata dell' assenza solo al ricevimento del certificato, che se spedito per posta, potrà essere recapitato anche oltre la scadenza dell'assenza.

La norma contrattuale non può essere applicata in palese contrasto con l'interesse pubblico, cioè con la esigenza di garantire il servizio. La scuola, infatti, deve provvedere alla sostituzione e ciò può essere fatto solo se viene a conoscenza della durata dell' assenza.

Va da se, che una cosa è consentire al dipendente un ragionevole lasso di tempo (5 giorni) per presentare il certificato medico, altra cosa è consentire al dipendente un'applicazione distorta della norma a danno del funzionamento della scuola.

Il dovere di diligenza impone al dipendente un comportamento collaborativo. Per cui non appena egli viene a conoscenza della prognosi lavorativa deve darne immediata comunicazione alla scuola con il mezzo più rapido a sua disposizione.

A proposito del dovere di diligenza che il dipendente deve tenere durante l'assenza per malattia , si cita la Sentenza che la Corte di Cassazione ha adottato in data 09/10/1998 nei confronti di un dipendente che si era ammalato all'estero. In tale sentenza si legge che il dipendente per informare il proprio datore di lavoro sull'insorgenza della malattia, dopo aver mandato un telegramma, doveva accertarsi, anche solo attraverso una telefonata, che il datore di lavoro avesse effettivamente ricevuto la comunicazione della malattia e dell'indirizzo dove eventualmente eseguire la visita fiscale.

DISCIPLINA DELLA VISITA FISCALE

Il C.C.N.L. pone a carico del dipendente, in caso di denuncia di malattia, l'obbligo di comunicare e provare al datore di lavoro, l'esistenza dello stato di malattia mediante la produzione di idonea certificazione medica completa di prognosi tenendosi altresì a disposizione per eventuali visite di controllo aventi lo scopo di accertare la sussistenza della malattia e la conseguente impossibilità di prestare servizio.

Il presupposto dell'assenza per malattia è L'ESISTENZA DI UNA MALATTIA che impedisca temporaneamente la regolare prestazione del servizio.

Sulla richiesta di assenza per malattia è rimessa alla discrezionalità del Dirigente Scolastico disporre o meno la visita fiscale per accertare l'esistenza dell'infermità denunciata dal dipendente con il certificato medico.

Ciò vuol dire che è riconosciuta all'amministrazione la facoltà, e non più l'obbligo di disporre la visita fiscale.

Diversamente da come avveniva in precedenza la visita fiscale non s'inserisce nel procedimento di autorizzazione dell'assenza per malattia, nel senso che non costituisce più un presupposto di legittimità che condiziona l'emanazione del provvedimento autorizzativo.

Qualora però l'amministrazione ritenga comunque di disporre la visita fiscale lo può fare fin dal primo giorno di assenza e anche qualora si dovesse trattare di un solo giorno di assenza.

La visita fiscale non deve essere in ogni caso disposta nel caso in cui il dipendente risulti ricoverato in ospedali pubblici o convenzionati.

Visita di controllo all'estero

La Corte di Cassazione con sentenza in data 9/10/1998 ha affermato che rientra nel dovere di diligenza del dipendente che si ammala all'estero, accertarsi (anche mediante una semplice telefonata) che effettivamente il datore di lavoro sia venuto a conoscenza dello stato malattia e dell'indirizzo dove effettuare la visita fiscale.

Visita fiscale effettuata presso un albergo

La Corte di Cassazione con sentenza in data 09/10/1998 ha affermato che è ammissibile che il domicilio del dipendente coincida non già con una abitazione, ma con un albergo. In tal caso il dipendente ha l'onere di comunicare con precisione l'indirizzo in cui far effettuare l'eventuale visita di controllo.

Visita di controllo nel caso di malattia conseguente da infortunio sul lavoro

La Corte di Cassazione con sentenza in data 02/06/1998 ha affermato che in caso di malattia dovuta ad infortunio sul lavoro, le fasce orarie di reperibilità, previste per le sole malattie ordinarie, non vanno rispettate.

GLI ADEMPIMENTI DEL MEDICO FISCALE

Il medico incaricato di effettuare il controllo dello stato di malattia deve confermare o meno l'esistenza di una malattia che impedisca la temporanea prestazione del servizio.

Nel caso che ritenga esaurita la malattia invita il dipendente a riprendere il servizio per il primo giorno non festivo.

Il medico di controllo, ove modifichi la prognosi deve darne adeguata motivazione.

Eseguito il controllo, il sanitario deve redigere il relativo referto medico in triplice copia.

Due copie sono consegnate giornalmente all'ASL e la terza al dipendente.

Nel caso in cui il dipendente non venga reperito al suo domicilio, il sanitario è tenuto a lasciargli l'invito a sottoporsi alla visita di controllo ambulatoriale per il primo giorno successivo non festivo.

E' questo un adempimento dal quale il dipendente non può esimersi se non vuole incorrere nelle gravi conseguenze previste per i casi di assenza arbitraria cui va ricondotta l'ipotesi del mancato accertamento fiscale per fatto imputabile allo stesso dipendente.

A questo proposito va chiarito che l'obbligo di giustificare l'assenza al domicilio durante la visita fiscale rimane comunque anche se il dipendente si è sottoposto alla visita ambulatoriale.

Contrasto tra i certificati medici

Nel caso in cui il medico di controllo giudica il dipendente guarito e lo invita a riprendere servizio e il dipendente non riprende servizio ma fa seguire un certificato del medico curante che diagnostica la prosecuzione della malattia. In tali casi la Corte di Cassazione con sentenza in data 3/12/1994 ha affermato che il datore di lavoro ha l'onere di richiedere una seconda visita fiscale.

ASSENZA DAL DOMICILIO DURANTE LA MALATTIA

In caso di assenza al domicilio comunicato, durante le fasce orarie, senza giustificato motivo, ai sensi dell'art. 5 del D.L. 12/9/1983, nr.463 convertito con modificazioni nella legge 11/11/1983, nr. 638, si incorre nella perdita del diritto a qualsiasi trattamento economico per i primi dieci giorni di malattia e nella misura del 50% per i rimanenti giorni per tutta la durata della malattia, esclusi i periodi di ricovero ospedaliero o già accertati da precedente visita di controllo.

I dieci giorni rappresentano il periodo massimo per i quali è possibile operare la trattenuta della retribuzione. Beninteso che la trattenuta stessa dovrà essere commisurata alle effettive giornate di assenza ingiustificata, se queste sono inferiori a dieci.

La sanzione economica in argomento non riveste carattere disciplinare. Essa si fonda sulla circostanza obiettiva dell'assenza al domicilio, senza giustificato motivo, durante le fasce orarie in cui il dipendente aveva l'obbligo di garantire la propria reperibilità in occasione della visita di controllo.

Ai fini della operatività della decadenza dal diritto al trattamento economico è necessario che il medico di controllo constatata l'assenza del dipendente al proprio domicilio, gli lasci apposita comunicazione contenente l'invito a sottoporsi a visita ambulatoriale per il giorno successivo non festivo ed a giustificare l'assenza al domicilio alla scuola di appartenenza entro il termine di 15 giorni.

Decorso il termine dei 15 giorni senza che l'impiegato abbia prodotto alcuna giustificazione o, nel quale caso l'avesse prodotta, la stessa fosse stata ritenuta inidonea a giustificare l'assenza, l'amministrazione deve procedere alla trattenuta dello stipendio nella misura sopra specificata dandone comunicazione all'interessato.

La sanzione della perdita del trattamento economico non è applicabile nei casi in cui l'assenza al domicilio risulti dovuta a giustificati motivi che il dipendente ha l'onere di documentare.

L'amministrazione dispone di un ampio margine di discrezionalità nell'individuazione dei motivi che possono giustificare l'assenza al domicilio durante le fasce orarie di reperibilità.

Si riporta di seguito la casistica che si è formata a seguito delle sentenze emanate dagli organi giurisdizionali:

Concetto di giustificato motivo (Corte di Cassazione con sentenza del 11/02/1993)

Si considera giustificato motivo, un ragionevole impedimento, cioè un motivo serio ed apprezzabile che induca a compiere adempimenti non rinviabili oltre le fasce orarie.

Prova del giustificato motivo (Corte di Cassazione con sentenza del 14/04/1994)

La prova dell'esistenza di un giustificato motivo di assenza è a carico del dipendente che dovrà dimostrare il valore delle ragioni poste a base dell'impossibilità di essere sottoposto a visita medica.

Guasto al campanello (Tar Lombardia 17/11/1997, n° 1946)

Legittimamente è considerata ingiustificata l'assenza di un dipendente se non sia stato possibile eseguire la visita medica domiciliare per un guasto al campanello dell'abitazione del dipendente stesso.

Cambio di domicilio non comunicato (Tar Abruzzo 07/02/1997, n° 56)

La privazione del lavoratore della retribuzione nella misura intera per i primi dieci giorni di assenza e, subordinatamente all'esecuzione di una seconda visita di controllo, in misura della metà per l'intero periodo, prevista dall'art. 5 del D.L. 12/9/83 n. 463 convertito nella Legge 11/11/83, n. 638, non consegue automaticamente all'assenza del lavoratore stesso alla visita domiciliare, presupponendo l'esame e la confutazione delle giustificazioni addotte dall'interessato. L'assenza al domicilio durante la visita fiscale deve considerarsi ingiustificata se il dipendente abbia cambiato domicilio o si sia allontanato dal domicilio senza informare l'amministrazione.

Dipendente che ha dovuto allontanarsi dall'abitazione per motivi di urgenza (Tribunale di Milano con sentenza del 09/02/1996)

In caso di urgenza, deve considerarsi lecita, l'assenza del dipendente dal domicilio per recarsi dal proprio medico curante per effettuare accertamenti.

Dipendente che si trova in cantina al momento della visita

Può capitare che al momento dell'accesso del medico il dipendente non si trovi nella propria abitazione perché magari si è recato in cantina, nel box, nel solaio, in giardino ecc.. In tali casi l'INPS con circolare del 21/10/1999 ha tenuto conto che non va configurata l'assenza se il dipendente sopraggiunge prima che il medico si allontani. Il medico nell'effettuare la verifica deve annotare sul referto tali circostanze.

Dipendente che non ha sentito il campanello al momento della visita (Corte di cassazione con sentenza del 14/05/1997)

Deve considerarsi come assenza al domicilio il dipendente che, pur in casa, non ha sentito il campanello, perché impegnato a fare la doccia. Secondo la Corte il comportamento del dipendente assente per malattia deve essere improntato a diligenza, la quale consiste nel consentire la visita di controllo.

Mancata comunicazione del cambio di domicilio (Corte di Cassazione con sentenza del 16/11/1996)

La mancata effettuazione della visita di controllo per cambio di domicilio non comunicato o per l'inesatta comunicazione del proprio domicilio configura l'ipotesi dell'irreperibilità al domicilio.

Assenza dal domicilio per cure fisioterapiche (Corte di Cassazione con sentenza del 23/07/1998)

L'assenza del dipendente dal proprio domicilio durante le fasce di reperibilità per sottoporsi a trattamenti fisioterapici costituisce un giustificato motivo solo nel caso in cui il dipendente fornisca la prova dell'impossibilità, se non a prezzo di gravi sacrifici, di effettuare tali cure utilizzando orari diversi.

Assenza dal domicilio per recarsi dal medico curante (Corte di Cassazione con sentenza del 04/03/1996)

Deve considerarsi giustificata l'assenza al domicilio durante le fasce di reperibilità dovuta alla necessità di recarsi dal proprio medico curante per l'insorgere di una colica o per accertamenti urgenti.

Assenza dal domicilio per accompagnare la moglie (Corte di Cassazione con sentenza del 03/08/1995)

Non può considerarsi una valida giustificazione l'assenza al domicilio durante le fasce di reperibilità per accompagnare in auto la moglie, sprovvista di patente, a fare la spesa, ciò sia per pochezza della giustificazione, sia per l'estrema facilità di avvalersi di altri orari.

Visita ambulatoriale (Corte di cassazione con sentenza del 14/09/1993)

Non è infrequente il caso del dipendente che, risultato assente alla visita domiciliare di controllo, si sottoponga successivamente a visita ambulatoriale e che il medico fiscale confermi la prognosi del medico di parte. In tal caso la trattenuta dello stipendio deve essere ugualmente operata anche se il dipendente si è presentato alla visita ambulatoriale, qualora lo stesso non abbia provveduto comunque a giustificare l'assenza al proprio domicilio al momento della visita di controllo. La visita ambulatoriale non ha lo scopo di

sanare l'assenza al domicilio, ma solo quello di certificare l'effettività della malattia e di valutarne la durata.

Assenza dal domicilio (Tribunale di Bassano del Grappa del 2/05/2002)

Il Tribunale con la decisione in esame ha ritenuto che la visita di controllo disposta dall'amministrazione, qualora non sia stata in concreto effettuata a causa dell'assenza del dipendente, l'assenza stessa può considerarsi giustificata solo nel caso in cui sia stata determinata da ragioni che rendano indifferibile la presenza del dipendente. Il dipendente a giustificazione dell'assenza al domicilio aveva sostenuto di essersi recato presso un ambulatorio per effettuare una visita medica. Il Tribunale, rilevato che l'orario dell'ambulatorio copriva un arco di tempo che andava dalle ore 9,00 alle ore 13,00, quindi superiore alle fasce orarie di reperibilità, rigettava il ricorso dando ragione all'INPS che aveva trattenuto la retribuzione. Questa decisione del Tribunale si conforma all'orientamento consolidato tenuto dalla Corte di Cassazione, secondo il quale, perché l'assenza al domicilio durante le fasce orarie di reperibilità, sia giustificata, non è sufficiente la prova della necessità della visita medica, rendendosi indispensabile anche la prova dell'indifferibilità della stessa.