

Assenza del lavoratore nelle fasce orarie di reperibilità

Giustificata l'assenza alla visita di controllo da ogni situazione che abbia reso indifferibile altrove la presenza personale dell'assicurato, per soddisfare un'esigenza di solidarietà e di vicinanza familiare

Il D.L. 12 settembre 1983 n. 463, convertito, con modificazioni, in L. 11 novembre 1983 n. 638) ha previsto, nell'art. 5, visite mediche di controllo sullo stato di malattia dei lavoratori subordinati assenti dal lavoro per tale causa - e beneficiari dell'apposito trattamento economico di malattia - visite da effettuarsi presso il loro domicilio ad opera di medici delle USL o dell'INPS, anche su richiesta del datore di lavoro, durante prestabilite fasce orarie (c.d. di reperibilità) determinate con decreti ministeriali, da ultimo, in compressive quattro ore giornaliere, e cioè dalle ore 10 alle 12 e dalle ore 17 alle 19, di tutti i giorni della settimana.

Il comma 14 del predetto art. 5 ha poi stabilito che, ove il lavoratore 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.

L'inegabile flessibilità del criterio adottato dal legislatore (quello del giustificato motivo) che può soccorrere il lavoratore nell'ipotesi di sua assenza in occasione del controllo domiciliare ha, nel tempo, inevitabilmente dato luogo ad una consistente giurisprudenza, sia di legittimità che di merito, chiamata ripetutamente a pronunciarsi, sul piano ermeneutico, in ordine all'esatto significato di tale locuzione.

Dalle tante pronunce sul punto esistenti possono attualmente ricavarsi, se non un principio rigorosamente definito, quantomeno alcuni elementi indicatori (ispirati a maggiore o minor rigore) per indirizzare la valutazione di merito, necessariamente legata alla specificità del caso concreto.

La Corte di Cassazione, difatti, pur essendo pressochè concorde nel ritenere che il concetto di giustificato motivo è comunque - ed ovviamente - più ampio di quello di forza maggiore, ha talora definito tale motivo come un impedimento assoluto, imputabile a causa ineluttabile e configurantesi solo in presenza di un ragionevole impedimento derivato da una situazione sopravvenuta che comporti la necessità assoluta ed improcrastinabile di allonta-

narsi dal luogo nel quale il controllo deve essere esercitato.

In un'ottica più estensiva e meno rigorosa si pone, invece, un altro indirizzo della stessa Suprema Corte che, ricalcando peraltro una nota sentenza della Corte costituzionale (n. 78 del 1988), ravvisa l'anzidetto giustificato motivo in una ragione "valida e seria", socialmente apprezzabile - il cui onere probatorio ricade in ogni caso sul lavoratore - per non osservare l'obbligo di reperibilità, anche se tale ragione non sia insuperabile né sia tale da determinare, ove trascurata, la lesione di un bene primario; tale motivo ben può essere connesso alla tutela di un interesse apprezzabile sul piano giuridico - sociale che non potrebbe essere utilmente soddisfatto, se non in condizioni di rilevante disagio o di notevole pregiudizio per altri interessi del soggetto, in tempi diversi da quelli corrispondenti alle fasce di reperibilità del lavoratore. E' chiaro che, in tal caso, la valutazione, da parte del giudice, della apprezzabilità del motivo deve essere il risultato di un'equilibrata valutazione comparativa dell'interesse al controllo dello stato di malattia, di cui sono portatori il datore di lavoro e l'ente previdenziale, e dell'interesse personale del lavoratore che, nei singoli casi, l'assenza dal domicilio tende a salvaguardare. Tale indirizzo può, oggi, ritenersi quello prevalente in seno alla giurisprudenza di legittimità, la quale è ormai costante nel ribadire che il giustificato motivo che esonera il lavoratore dall'obbligo di reperibilità ai fini della visita domiciliare di controllo non si identifica né con lo stato di necessità, né con la forza maggiore, essendo ravvisabile in ogni fatto che, alla stregua del giudizio medio e della comune esperienza, costituisca ragionevole impedimento e renda plausibile l'allontanamento del lavoratore dal domicilio durante le fasce orarie di reperibilità.

In tal senso, possono assumere valenza giustificativa la concomitanza per il lavoratore di visite mediche, prestazioni sanitarie o accertamenti specialistici (anche finalizzate a far constatare l'eventuale guarigione della malattia, al fine della ripresa dell'attività lavorativa), purchè se

ne dimostri l'indifferibilità rispetto alle fasce orarie in cui vige l'obbligo della reperibilità.

Tali fattispecie non esauriscono certamente il novero delle ipotesi idonee ad integrare la condizione del giustificato motivo, ipotesi che la giurisprudenza non ha mancato di volta in volta di individuare; in proposito, un ulteriore ed importante contributo in tal senso proviene proprio da una recentissima sentenza della Sezione lavoro dei giudici di legittimità (Cass. 9 marzo 2010, n. 5718) che, nel solco del predominante ed estensivo orientamento succitato, ha innovativamente statuito che l'assenza alla visita di controllo può essere giustificata, oltre che dal caso di forza maggiore, da ogni situazione la quale, ancorchè non insuperabile e nemmeno tale da determinare, ove non osservata, la lesione di beni primari, abbia reso indifferibile altrove la presenza personale dell'assicurato, per soddisfare "un'esigenza di solidarietà e di vicinanza familiare, senz'altro meritevole di tutela nell'ambito

dei rapporti etico-sociali garantiti dalla Costituzione". Nella specie, la Cassazione ha ritenuto giustificata l'assenza alla visita di controllo di un lavoratore allontanatosi dal proprio domicilio per recarsi a fare visita alla propria madre, ricoverata in un centro specialistico di riabilitazione; in proposito, è interessante rilevare come il Collegio, nel pervenire all'enunciazione di tale principio, dopo aver naturalmente accertato la coincidenza con l'orario previsto per le visite familiari, ha precisato che la valutazione della "cogenza" della situazione giustificatrice dell'assenza del lavoratore, e quindi dell'indifferibilità dell'incombenza da questi addotta, andasse effettuata in relazione a quelle (primarie) esigenze di tutela della famiglia, ossia, nel caso di specie, l'esigenza di sostegno morale e di vicinanza alla propria madre, che l'allontanamento del lavoratore dal proprio domicilio e la sua presenza presso la struttura sanitaria andavano a soddisfare.

Antonio De Simone

www.csddl.it

Centro Studi diritto dei lavori