

I controlli della malattia

Giada Della Rocca

1. Profili generali

È noto che la malattia è stata un tema caro a Del Punta, cui ha dedicato quella di recente definita come «una ancora insuperata monografia di fine Novecento» (Tiraboschi 2023, 243): il riferimento è, ovviamente, al suo «trattato» sulla sospensione del rapporto di lavoro del 1992. Chiunque voglia avvicinarsi a questa materia non può che fare i conti con l'opera di Del Punta che, come una bussola, traccia la rotta al navigante.

Al centro della sua analisi c'è la persona e la posizione del lavoratore, tanto che la nozione di impossibilità della prestazione di lavoro è definita come «nozione relazionale, o, se si vuole, circolare che risulta dalla reciproca interazione di due elementi, uno dei quali è il lavoro, mentre l'altro, il più importante perché ci conduce al valore essenziale tutelato dalla norma, è il diritto del lavoratore alla cura della propria salute» (Del Punta 1992, 41).

Come scrive anche nel suo manuale, «nella disciplina della malattia [...] il bene protetto del lavoratore è ovviamente la salute, che deve senz'altro ritenersi oggetto di un diritto fondamentale ai sensi dell'art. 32 Cost.» e «giacché a sua volta la salute non è semplicemente assenza di malattia [...] sono da prevedere ulteriori evoluzioni, che arricchiranno vieppiù la fotografia di un rapporto meno che mai chiuso in un recinto ma contemplante (anche sull'onda di una flessibilità oramai a tutto tondo) crescenti livelli di interazione con altri valori costituzionalmente protetti» (Del Punta 2008, 535, 537).

Giada Della Rocca, University of Rome Tor Vergata, Italy, giadadr@yahoo.com, 0000-0003-3833-6784

Referee List (DOI 10.36253/fup_referee_list)

FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup_best_practice)

Giada Della Rocca, *I controlli della malattia*, © Author(s), CC BY 4.0, DOI 10.36253/979-12-215-0507-8.22, in William Chiaromonte, Maria Luisa Vallauri (edited by), *Trasformazioni, valori e regole del lavoro. Scritti per Riccardo Del Punta*, pp. 367-397, 2024, published by Firenze University Press, ISBN 979-12-215-0507-8, DOI 10.36253/979-12-215-0507-8

Questa consapevolezza della complessità del tema relativo alla malattia del lavoratore era già espressa nella sua monografia (Del Punta 1992, 4), dove la definisce «un settore in movimento del nostro ordinamento giuridico» che investe la «più ampia problematica sociale» e il «più vasto orizzonte normativo», ed oggi è quanto mai attuale alla luce dei vari interventi legislativi che si sono susseguiti da allora su questa materia (basti pensare all'apertura della nozione di malattia alla rilevanza di esigenze terapeutiche, alle tutele speciali per i lavoratori fragili, alla tutela antidiscriminatoria, per citarne alcuni).

Uno degli aspetti relativi alla disciplina della malattia, cui l'ordinamento all'art. 2110 c.c. attribuisce un effetto sospensivo dell'obbligazione lavorativa e per tale motivo richiede una serie di adempimenti, attiene proprio alla procedura di accertamento che, come chiarisce schematicamente Del Punta in un altro suo scritto (2004, III), «si divide in due fasi essenziali. La prima è quella della comunicazione e della certificazione della malattia, la seconda quella del controllo vero e proprio». Ed è su tale ultimo aspetto che si concentra il presente contributo.

Per usare le sue parole (Del Punta 1992, 183), il potere del datore di lavoro di controllare i suoi dipendenti «non è soltanto lo strumento tecnico che permette al creditore della prestazione di sincerarsi della sussistenza di una causa esoneratrice dall'adempimento dell'obbligazione, bensì è soprattutto una particolare manifestazione del più generale potere direttivo e di controllo spettante al datore di lavoro» che discende dalla posizione dell'imprenditore quale «capo» dell'impresa (art. 2086 c.c.), «a presidio del regolare funzionamento dell'organizzazione cui è preposto». È in tale ottica che va inquadrato l'art. 5 della legge 20 maggio 1970, n. 300, c.d. Statuto dei lavoratori, che da un riconoscimento ufficiale a tale potere introducendo tuttavia dei limiti a salvaguardia della dignità e riservatezza del lavoratore¹.

L'art. 5 dello Statuto, come è noto, vieta infatti al datore di lavoro di controllare l'infermità e l'idoneità fisica del lavoratore attraverso medici di sua fiducia (1° comma). Prescrive, inoltre, che il controllo sulle assenze per infermità può essere effettuato solo attraverso i servizi ispettivi degli istituti previdenziali competenti, i quali sono tenuti a compierlo quando il datore di lavoro lo richieda (2° comma). Riconosce, infine, al datore di lavoro la facoltà di far controllare l'idoneità fisica del lavoratore da parte di enti pubblici ed istituti specializzati di diritto pubblico (3° comma).

La regola tipizzata dalla norma consiste, intanto, nel divieto diretto al datore di lavoro di verificare lo stato di salute del suo dipendente o la sua idoneità fisica attraverso medici di sua fiducia (cosiddetti medici di fabbrica)² ma solo attraverso

¹ Ulteriore espressione della volontà legislativa di sottrarre il dipendente a controlli di malattia lesivi della sua dignità e riservatezza si ravvisa nella l. 5 giugno 1990 n. 135 che, all'art. 6, vieta di svolgere indagini per l'accertamento dello stato di sieropositività nei dipendenti o nei lavoratori aspiranti all'assunzione, Perone 1997, 42.

² Cass. 2 dicembre 2005, n. 26238, in *Foro It.*, 2006, 10, 1, 2845

strutture pubbliche onde garantire l'imparzialità dell'accertamento (Del Punta 1992, 172; Mazzotta 1983, 16; Pandolfo 1991, 384-85)³. Essa, di fatto, impedisce che venga in qualche modo condizionato il diritto del lavoratore di assentarsi dal lavoro per motivi di salute, interdicendo al datore di lavoro di violare la sfera privata del primo, pur soltanto attraverso un suo medico di fiducia e in forza di consenso negoziale preventivo del lavoratore stesso (Ichino 2003, 92)⁴.

Attesa la competenza generica dei medici incaricati della visita ispettiva, sembrerebbe ch'essa non possa spingersi oltre i confini di un esame esteriore dei sintomi denunciati dal paziente (Amorth 1974, 104; Pandolfo 1991, 386 che sul punto esprime perplessità ma non sembra prendere una posizione precisa).

In effetti, la lettera dell'art. 5 St. lav., offre in tal senso spunti interessanti, facendo esplicito riferimento ad accertamenti «*sulla infermità per malattia*» e «*controllo delle assenze per infermità*», lasciando pensare, così, a verifiche limitate ad accertare se, in un dato momento, sussista o meno la causa di sospensione del rapporto con esclusione di giudizi che passino dalla fase diagnostica a quella prognostica⁵.

Sebbene non possa escludersi la legittimità di esami medici più approfonditi, salvi i casi in cui limiti e modalità specifiche di controllo siano suggeriti da particolari esigenze di salvaguardia della riservatezza e del pudore del lavoratore⁶, è un dato di fatto che nella grande maggioranza dei casi l'attività dei medici del servizio ispettivo si limiti alla verifica della presenza del lavoratore presso il domicilio eletto e della congruità della prognosi del medico curante rispetto alla diagnosi.

Questo si spiega abbastanza agevolmente, soprattutto riguardo ai casi in cui l'affezione denunciata possa essere verificata solo da uno specialista, mediante esami diagnostici particolari o sulla base di un'anamnesi relativa al singolo caso⁷.

³ C. Cost. 31 maggio 1996 n. 176, in *Mass. Giur.lav.*, 1996, 707, ha ritenuto legittimo il controllo da parte del servizio sanitario delle Ferrovie dello Stato, anche dopo la privatizzazione dell'ente, in considerazione della conservata organizzazione pubblicistica di tale servizio, delle esigenze di sicurezza, della possibilità di tutela giurisdizionale e della transitorietà della disciplina. In senso conforme, Cass. 5 ottobre 1998 n. 9868, in *RIDL*, 1999, II, 602.

⁴ La disciplina in esame è costituzionalmente legittima poiché neppure la visita imparziale può essere coattivamente imposta al lavoratore dissenziente, peraltro responsabile sul piano disciplinare per il suo rifiuto, si veda C. Cost. 5 febbraio 1975 n. 23, in *Mass. Giur. Lav.*, 1975, 9.

⁵ In questo senso Cass. 11 novembre 1979, n. 5317, in *Not. giur. Lav.*, 1980, 56; Cass. 10 gennaio 1984, n. 185, in *Arch. Civ.*, 1984, 631.

⁶ Cass. 19 novembre 1973, n. 3106, in *Foro it.*, 1974, I, 709.

⁷ Ichino (2003, 92) osserva come il modulo predisposto dall'Inps per la compilazione del referto del servizio ispettivo non preveda neppure l'ipotesi dell'accertamento dell'inesistenza dell'impedimento sin dall'inizio (cioè del carattere abusivo dell'assenza), bensì soltanto la dichiarazione secondo la quale «il lavoratore può riprendere servizio» nel giorno successivo al controllo; col risultato che se nel corso del giorno stesso il medico di fiducia rilascia un certificato di «ricaduta» nella malattia, il lavoratore può protrarre l'astensione senza che il datore di lavoro disponga di alcuna attestazione del suo carattere abusivo.

Il secondo comma della norma statutaria in discorso definisce in modo rigoroso le modalità con le quali l'accertamento sanitario può svolgersi, su iniziativa del datore di lavoro e dell'istituto previdenziale, prevedendo che il controllo possa essere effettuato soltanto attraverso i servizi ispettivi degli istituti previdenziali competenti. Pertanto, «l'organismo pubblico è tenuto a disporre la visita richiesta dal datore di lavoro e non ha alcuna discrezionalità in proposito» (Del Punta 1992, 177).

Una questione centrale attiene alla qualificazione della posizione giuridica soggettiva del lavoratore di fronte al potere di controllo datoriale, se debba essere qualificata in termini di obbligo⁸ o di onere o abbia natura giuridicamente composita partecipando dell'uno e dell'altro⁹. È, infatti, solo dalla qualificazione della situazione giuridica passiva in questione che possono trarsi soddisfacenti conclusioni in merito alla vincolatività dello stesso, e dalla quale, a sua volta dipende la predisposizione di determinate modalità di svolgimento del controllo e del tipo di sanzione irrogabile al dipendente che si sottragga, in un modo o nell'altro, alla visita ispettiva.

Per risolvere la questione, occorre avere riguardo alla duplice funzione che la norma esplica. E così, non v'è dubbio che rispetto al diritto del lavoratore di beneficiare del regime di sospensione *ex art. 2110 c.c.* si configuri un vero e proprio onere probatorio, il cui soddisfacimento è imposto al medesimo proprio al fine di poter usufruire di tale beneficio. Tuttavia, come condivisibilmente rileva Del Punta (1992, 183-84), la malattia non è un «fatto neutro» rispetto all'organizzazione aziendale, «e non soltanto per i suoi costi economici diretti: esiste un preciso ed autonomo interesse datoriale, motivato anche da finalità dissuasive ed organizzative, all'espletamento quanto più rapido ed incisivo del controllo fiscale, che è stato formalizzato con l'attribuzione, da parte dell'art. 5 dello St. Lav., di un vero e proprio diritto il che rende a sua volta inevitabile qualificare

⁸ Sulla questione, in realtà, si innestava anche un diverso tipo di problema nascente dalla preoccupazione che la posizione soggettiva del lavoratore in termini di obbligo contrattuale, avrebbe potuto implicare dubbi di legittimità costituzionale dell'art. 5 St. Lav., in relazione all'art. 13 Cost. E, in effetti, una dottrina (Romagnoli 1972, 470), ebbe a sollevare la questione, fondandola sul rilievo che il 2° comma della disposizione in parola, tramite la mediazione della pubblica amministrazione, legittimava in buona sostanza il sacrificio del diritto dell'inviolabilità personale in favore della tutela di un interesse privato. La questione, portata innanzi alla Corte Costituzionale (C. Cost. 5 febbraio 1975, n. 23, in *Riv. Dir. Lav.*, 1975, II, 45), è stata tuttavia e giustamente ritenuta infondata, «poiché la *ratio* della indicata norma costituzionale, che consente solo le restrizioni della libertà personale stabilite dall'Autorità giudiziaria in applicazione della legge, è quella di sottrarre all'Autorità amministrativa il potere di comprimere la sfera primaria di libertà dell'individuo, evitando così, eventuali abusi dei poteri coercitivi di cui è dotata la Pubblica Amministrazione, mentre nei rapporti interprivati non esiste alcun potere coercitivo da limitare, né tale potere è stato introdotto dall'art. 5 dello Statuto dei lavoratori» (Vallebona, 1983, 8).

⁹ Tra i fautori della tesi dell'onere si veda Pera 1972, 49; Grechi 1972, 572; Amorth 1974, 97; D'Harmant Francois 1975, 108 – 10; Ichino 1979, 80; Perone 1997, 49. Per la tesi dell'obbligo, si veda Del Punta 1992, 184; Romagnoli 1972, 32; Dondi 1973, 211; Pucci 1971, 249; Natoli 1976, 38.

(anche) in termini di obbligo la correlativa posizione del lavoratore», controllo al quale il lavoratore non può rifiutarsi, scegliendo altri mezzi di prova della sua malattia¹⁰. Conseguenza di ciò è che l'inadempimento dell'obbligo suddetto sia condotta sanzionabile indipendentemente dalla sussistenza e dalla prova della malattia stessa (Salutini 1977, 179).

Infine, per rendere più efficace la disciplina dei controlli, il sistema è stato perfezionato con la riforma sanitaria della legge 23 dicembre 1978 n. 833. Con questa legge la competenza è passata dagli enti previdenziali alle Asl (art. 14, comma 3, lett q) e successivamente è stata attribuita anche a medici inseriti in apposite liste dell'Inps (art. 5, comma 12, legge n. 638 del 1983). Per garantire l'efficienza del servizio è stato previsto che le Asl devono assicurare il controllo «entro lo stesso giorno della richiesta, anche se domenicale o festivo» (art. 5, comma 10, legge 11 novembre 1983 n. 638)¹¹.

Da ultimo, il 1° settembre 2017 è entrato in funzione il «Polo unico per le visite fiscali», con l'attribuzione all'Inps della competenza esclusiva ad effettuare visite mediche di controllo, sia su richiesta dei datori di lavoro, pubblici e privati, che d'ufficio, ai sensi degli articoli 18 e 22 del Decreto legislativo n. 75 del 2017 di modifica del Dlgs 165/2001 art. 55-septies.

2. La disciplina delle fasce orarie e l'obbligo di reperibilità

Come è noto, la disciplina degli accertamenti sulla malattia introdotta dall'art. 5 dello Statuto dei lavoratori, negli anni successivi, è stata seguita da un forte incremento del tasso di assenteismo¹², anche per l'inefficacia ed il lassismo dei servizi pubblici preposti al controllo, seppur espressamente «tenuti a compierlo quando il datore di lavoro lo richieda» (art. 5, comma 2, Statuto dei lavoratori, poi Stat. Lav.).

La vera svolta rigoristica si è realizzata, quindi, con l'introduzione del meccanismo delle «fasce orarie di reperibilità» con l'art. 5, comma 9 e seguenti,

¹⁰ Secondo una diversa dottrina (Ichino 1979, 83) il soggetto passivo del controllo sarebbe destinatario di un mero onere in tal senso e quindi autorizzato a sottrarsi alla visita fiscale, potendo dimostrare *aliunde* la propria infermità.

¹¹ A norma dei decreti ministeriali 25 febbraio 1984, 8 gennaio 1985 e 15 luglio 1986, intervenuti ad integrare la disciplina, cui sono seguiti i decreti ministeriali 18 aprile 1996 e 12 ottobre 2000 e alcune circolari Inps (Circolari Inps 9 maggio 1989, n. 2747, 17 maggio 1996, n. 105, 1° agosto 1996, 159, 8 gennaio 2001, n. 4) che hanno diramato specifiche istruzioni in materia, la richiesta di visita di controllo può essere formulata sin dal primo giorno di assenza del lavoratore anche con comunicazione telefonica, cui deve tempestivamente far seguito atto scritto confermativo, alla sede dell'Istituto nazionale della previdenza sociale nella cui circoscrizione, secondo le indicazioni fornite dal datore di lavoro o dall'ente previdenziale all'atto della richiesta, si trova il luogo dove il lavoratore è ammalato.

¹² Secondo Perone (1997 44-5) l'espansione dell'assenteismo «non deve farsi risalire troppo semplicisticamente al solo tenore dell'art. 5, concorrendo, invece, fattori diversi, collegati alla personalità dell'individuo, all'organizzazione del suo lavoro e alle caratteristiche dell'ambiente socio-economico circostante».

della legge n. 638 del 1983¹³ che «ha integrato – senza tradirne lo spirito – l’art. 5, c. e dello Statuto dei lavoratori secondo il quale il controllo delle assenze per infermità può essere effettuato soltanto attraverso i servizi ispettivi degli istituti previdenziali competenti» (Del Punta 2004, IX).

Ciò comporta, quindi, non solo l’obbligo di permanenza del lavoratore malato presso il proprio domicilio o presso qualunque altro luogo regolarmente comunicato¹⁴ – durante le fasce orarie stabilite (10-12 e 17-19)¹⁵, di ogni giorno (com-

¹³ L’art. 5, comma 9 e seguenti, della legge n. 638 del 1983, ha tradotto in norma dello stato le regole applicate da alcuni contratti collettivi, demandando, però, la determinazione a convenzioni tra l’Inps e le Regioni o in mancanza ai decreti ministeriali. Il comma 13 dell’art. 5, poi, prevedeva l’emanazione di un altro decreto ministeriale da parte del Ministero del lavoro di concerto col Ministero della sanità al fine di stabilire «le modalità per la disciplina e l’attuazione dei controlli medici secondo i criteri di cui al comma 10». Alla legge hanno dato attuazione i decreti ministeriali del 1984, 1985 e 1986, integrati poi decreti ministeriali del 18 aprile 1996, del 12 ottobre 2000, del 18 dicembre 2009 n. 206 (per i pubblici dipendenti), del 11 gennaio 2016 e del 17 ottobre 2017 n. 206 (Regolamento recante modalità per lo svolgimento delle visite fiscali per l’accertamento delle assenze dal servizio per malattia, nonché l’individuazione delle fasce orarie di reperibilità ai sensi dell’art. 55-septies, comma 5-bis, del d.lvo 30 marzo 2001, n. 165).

¹⁴ Il domicilio è quello comunicato dal lavoratore, il quale, se provvede doverosamente a tale comunicazione, è libero di trascorrere il periodo di malattia anche in località isolate (nella specie alta montagna) ove il controllo è difficile: Cass. 4 aprile 2001 n. 5023, *Mass. Giur. Lav.*, 2001, 708; Trib. Roma 16 ottobre 2017 n. 8388. L’Inps dal 2020, con Circolare Inps n. 106 del 23 settembre 2020, ha reso disponibile *online* un nuovo servizio che permette di comunicare, ai fini della possibile visita medica di controllo, il cambio dell’indirizzo di reperibilità per il periodo di malattia. È chiaro che il nuovo servizio Inps non sostituisce gli obblighi contrattuali di comunicazione, in caso di malattia, che i lavoratori hanno nei confronti del proprio datore di lavoro. In tal senso, si veda da ultimo, Cass. 25 novembre 2021, n. 36729 in cui la Suprema Corte afferma che durante il congedo per malattia, il lavoratore è tenuto all’obbligo di reperibilità e pertanto, secondo i principi di correttezza e buona fede, a comunicare la variazione del relativo indirizzo anche al datore di lavoro oltre che all’Inps. L’effettuazione della visita può essere richiesta anche prima della comunicazione della malattia: Cass. 5 maggio 1978 n. 2156, *Lav. Prev. Oggi*, 1978, 1665; Cass. 1° marzo 2004 n. 4163, *RIDL*, 2004, II, 827.

¹⁵ Tale specifica disciplina è stata resa efficace a seguito del D. Min. Lav. 15 luglio 1986 che ha disciplinato le fasce orarie di reperibilità. Trattasi del provvedimento previsto dal 13° comma della legge n. 638 del 1983, con il quale per la prima volta il Ministero del Lavoro, di concerto con quello della Sanità e sentiti la Federazione Nazionale dei medici e il Consiglio di amministrazione dell’Inps, stabilisce le modalità per la disciplina e l’attuazione dei controlli, (Cass. S.U. 8 gennaio 1992 n. 105, *Foro It.*, 1992, I, 2746 e in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 1920; Cass. 1° marzo 1993 n. 2501, *Dir. Prat. Lav.*, 1993, 1210; Cass. 14 marzo 1993 n. 4415, *Not. Giur. Lav.*, 1993, 682), ma anche in precedenza si affermava il dovere del lavoratore di rendersi reperibile per consentire l’effettuazione del controllo (Cass. 9 dicembre 1977 n. 5338, *Mass. Giur. Lav.*, 1978, 177; Cass. 11 aprile 1980 n. 2319, *Giustizia Civ.*, 1980, I, 1493). Si ritiene, non condivisibilmente, che la reperibilità in fascia sia inapplicabile alla malattia derivante da infortunio sul lavoro (Cass. 2 giugno 1998 n. 5414, *Foro It.*, 1998, I, 2866; Cass. 30 gennaio 2002 n. 1247, *RIDL*, 2002, II, 428), sebbene sia considerato legittimo il contratto collettivo che estende l’obbligo anche a questi casi (Cass. 9 novembre 2002 n. 15773, *Giur. Lav.*, 2003, n. 9, 12). Le fasce orarie di reperibilità, attualmente, dovrebbero essere le stesse sia per i dipendenti privati, sia per i dipendenti pubblici (art. 55 *septies*, comma 5 *bis*, d. lgs.

prese le domeniche e i giorni festivi), salvo un giustificato motivo di assenza¹⁶ (art. 5, commi 10 e 14, legge n. 638 del 1983) – ma anche il rendersi disponibile all'effettuazione della visita di controllo del medico fiscale¹⁷ che, come sottolinea Del Punta (2004, X), «comprende, quindi, l'adozione di quegli eventuali accorgimenti che siano necessari per consentire al medico di reperirlo ed al malato di rispondere positivamente al suo accesso».

La legge, con i limiti ad essa introdotti dalla Corte Costituzionale nella nota pronuncia 26 gennaio 1988 n. 78¹⁸, ha voluto escludere ogni riflesso vessatorio nei confronti del lavoratore, limitando al minimo l'obbligo di reperibilità e di consentire il controllo sanitario solo entro le c.d. fasce di reperibilità. Infatti, nessuna responsabilità può essere imputabile al lavoratore che sia assente¹⁹ o si rifiuti di sottoporsi al controllo al di fuori delle fasce e se una norma collettiva contenesse una tale previsione sarebbe incostituzionale per contrasto con gli artt. 2, 13, 14 e 32, 2° comma, Cost., salvo che il datore non dimostri che l'assenza dal domicilio contrasta con le prescrizioni mediche, o che le attività svolte

n. 165/2001 novellato dall'art. 18 del d. lgs. n. 75/2017), ma il d.p.c.m. n. 206 del 2017 ha confermato le fasce per i dipendenti pubblici (9-13, 15-18) e non ha modificato quelle per i dipendenti privati (10-12, 17-19). Il TAR Lazio con la sentenza 3 novembre 2023, n. 16305 ha dichiarato l'annullamento del d.p.c.m. n. 206 del 2017 in quanto genera una disparità di trattamento tra i dipendenti del settore pubblico e quelli del settore privato.

¹⁶ L'onere della prova della giustificazione dell'irreperibilità grava sul lavoratore (Cass. 3 maggio 1990 n. 3681, *Mass. Giur. Lav.*, 1990, suppl., 96; Cass. 22 giugno 1990 n. 6293, *Mass. Giur. Lav.*, 1990, suppl., 100; Cass. 23 marzo 1994 n. 2816, *Dir. Prat. Lav.*, 1994, 2889; Cass. 16 aprile 1994 n. 3642, *Foro It.*, 1994, I, 2398; Cass. 3 agosto 1995 n. 8508, *Mass. Giur. Lav.*, 1995, suppl., 63; Cass. 4 gennaio 2002 n. 50, *RIDL*, 2002, II, 339; Cass. 25 marzo 2002 n. 4233, *Mass. Giur. Lav.*, 2002, 604; Cass. 9 marzo 2010 n. 5718). Il contratto collettivo può imporre al lavoratore l'obbligo di comunicare preventivamente, ove possibile, al datore di lavoro l'assenza in fascia (Cass. 17 novembre 1993 n. 11358, *Foro It.*, 1994, I, 420; Cass. 9 marzo 1995 n. 2756, *RIDL*, 1996, II, 113; Cass. 9 novembre 2002 n. 15766, *Mass. Giur. Lav.*, 2003, 67. *Contra*, essendo escluso un principio generale in tal senso (Cass. 5 maggio 2005 n. 9453, *Mass. Giur. Lav.*, 2005, 781; Cass. 21 luglio 2008 n. 20080).

¹⁷ Tale previsione coinvolge tutti i lavoratori, non solo quelli per i quali vige una tutela previdenziale. Del Punta (1992, 191-93) fa notare che malgrado la duplicità dell'assistenza economica del lavoratore malato, previdenziale o privata, è logico che le modalità di effettuazione dei controlli non varino a seconda del soggetto che li ha richiesti.

¹⁸ Giova osservare che la C. Cost. 26 gennaio 1988, n. 78, *Mass. Giur. Lav.*, 1988, 222 con nota di Papaleoni, aveva precisato che l'obbligo di consentire i controlli «è estrinsecazione della doverosa cooperazione che egli deve prestare affinché siano realizzate le condizioni richieste per l'erogazione del trattamento ... che può essere fornita con un minimo di diligenza e di disponibilità, atteso l'ambito molto limitato delle fasce orarie di reperibilità per cui non risulta nemmeno gravoso né vessatorio». Tale principio è stato ribadito successivamente dalla Corte in altre pronunce: 18 luglio 1988, n. 943, in *Giur. cost.*, 1988, I, 4372; 29 dicembre 1988, n. 1161, *ibidem*, 1988, fasc. 6 e 23 febbraio 1989, n. 64, *ibidem*, 1989, fasc. 1.

¹⁹ Cass. 7 ottobre 2016 n. 20210 secondo la quale è consentito al dipendente in malattia uscire di casa al di fuori degli orari predeterminati ma a condizione che non compia attività che aggravino la patologia o comunque prolunghino la convalescenza, ritardando il suo ritorno in servizio. Secondo Malagugini (1984, 7) infatti può rilevare disciplinarmente, nella misura in cui la condotta si ponga in contrasto con gli obblighi di buona fede e correttezza.

dal lavoratore durante le assenze pregiudicano la sua salute, mettendo a rischio o ritardando la sua guarigione (su cui *infra*).

La funzione degli accertamenti non è tanto quella di acclarare se il lavoratore, durante il periodo di infermità, rimanga presso la propria abitazione, ma di confermare la diagnosi e la relativa prognosi del medico curante (ignorata dal datore, ma conosciuta dal sanitario che effettua la visita) (Pandolfo 1991, 342 e 406).

La questione è stabilire se l'obbligo di reperibilità permane durante tutto il periodo di malattia, dopo che siano state effettuate «due» visite di controllo confermate della prognosi del medico curante, in quanto, per usare le parole di Del Punta (2004 XI), «la possibilità della seconda visita è stata scolpita dalla Corte Costituzionale, ai fini dell'irrogazione della seconda quota della sanzione». Secondo l'opinione, qui condivisa, di Del Punta (2004 XI) conseguentemente non sarebbe «lecito disporre tre o più visite di controllo»; al contrario, la giurisprudenza prevalente ha ritenuto «giuridicamente persistente – a monte – l'obbligo di reperibilità anche nel caso in cui il controllo medico sia già stato espletato». A ben vedere, la pretesa del datore di lavoro di reiterare i controlli giornalmente è priva di senso, poiché deve ritenersi che lo scopo cui essi sono preordinati è già stato positivamente raggiunto, salvo il caso di malattie ad andamento instabile e dinamico in cui il datore di lavoro può aver interesse a riscontrare l'esattezza della prognosi, dato che nel tempo essa può subire variazioni, o se ha avuto conto che il lavoratore trascuri le cure o violi i doveri che gli impongono di non aggravare il suo stato di salute o di ritardarne la guarigione (su cui *infra*).

A ciò si aggiunge la considerazione, di rilievo più pratico che giuridico, che la decadenza dal trattamento economico per assenza alla visita di controllo, non colpisce i periodi già coperti da precedenti verifiche confermate della durata della malattia, sicché la reiterazione dei controlli (oltre il secondo) non potrebbe comunque incidere nel senso di ridurre l'entità della prestazione economica. Ne consegue che l'eventuale insistenza da parte del datore di lavoro in ulteriori visite finirebbe per produrre l'unico effetto di molestare senza ragione il lavoratore ammalato²⁰. L'intento emulativo sotteso ad una simile pretesa del datore di lavoro, può essere, tra l'altro, fonte di responsabilità per danni ove il lavoratore dimostri che da tale condotta ne è derivato un peggioramento delle proprie condizioni di salute²¹, tanto più in caso di malattie di particolare gravità, dove lo

²⁰ Cass. 19 gennaio 1999, n. 475, in *Mass. Giur. lav.*, 1999, 270.

²¹ Del Punta 1992, 211-12; Pandolfo 1991, 415 e sgg.; Mazzotta 1983, 7 s; le visite di controllo successive devono ritenersi ammissibili tutte le volte in cui sia ravvisabile un'autentica necessità di controllo, da esercitarsi, quest'ultimo, non oltre la soglia del buon senso, superata la quale la pretesa di ulteriori accertamenti trasmoda nella pura emulazione e nell'abuso (Rondo 1999, 277). In giurisprudenza cfr. Cass. 19 gennaio 1999, n. 475, in *Or. Giur. Lav.*, 1999, 295 (un caso nel quale è stato riconosciuto ad un lavoratore il danno biologico derivato dalla persecutoria reiterazione delle visite di controllo); Cass. 20 maggio 1994, n. 4940, in *Notiz. Giur. Lav.*, 1994, 167; Cass. 15 gennaio 1990, n. 116, in *Dir. Lav.*, 1990, 295; Cass. 10 marzo 1990, n. 1942, in *Mass. Giur. Lav.*, 1990, 286, *Orient. Giur. Lav.*, 1990, fasc. 2, 256, secondo la quale, qualora la malattia del lavoratore sia già stata accertata dal medico di controllo, non sussiste, nel periodo cui l'accertamento si riferisce, l'obbligo del lavoratore stesso

stress legato all'indebita reiterazione controllo medico-legale potrebbe essere pregiudizievole per la salute psicofisica del lavoratore.

Il comportamento sanzionato è quello dell'assenza o mancata disponibilità alla visita di controllo effettuata durante le fasce orarie di reperibilità, che può essere dipesa da dolo o da colpa ma, come puntualmente osservato da Del Punta (1992, 219), «la norma non dà alcuna rilevanza all'elemento soggettivo della condotta (e ciò evidentemente perché il lavoratore sa delle fasce orarie e, dunque la sua colpa è, salve cause esimenti, presupposta)». Tuttavia, la presenza in casa non sempre è verificabile agevolmente dal medico, che può dichiarare solo di essersi recato quel dato giorno, in quel dato luogo e, ad esempio, di aver suonato il campanello, ma non può riguardare altri fatti che stanno logicamente al di fuori di tale attestazione, nel senso che il medico non può averli verificati positivamente (Giuliani 1988, 715).

L'inottemperanza agli obblighi di reperibilità/disponibilità per incuria, negligenza o altro motivo non apprezzabile²² comporta la decadenza da qualsiasi trattamento economico di malattia, ai sensi e nei limiti di cui all'art. 5, comma 14° della legge 11 novembre 1983 n. 638, (senza che – ai fini in esame – possa avere effetti sananti la conferma della malattia in una successiva visita ambulatoriale) e l'eventuale applicazione delle ordinarie sanzioni disciplinari (su cui *infra*).

Infine, la normativa non prevedeva deroghe all'osservanza delle fasce di reperibilità per i lavoratori subordinati del settore privato. Tuttavia, con l'art. 25 del d.lvo 14 settembre 2015 n. 151²³ sono state introdotte delle «esenzioni» dalla reperibilità in alcune ipotesi di malattie croniche suscettibili di diverse interpretazioni. Sono infatti esclusi dall'obbligo di rispettare le fasce di reperibilità

di rispettare le fasce orarie di reperibilità onde rendere possibili nuovi controlli; un tale obbligo si risolverebbe in una limitazione del diritto di locomozione del lavoratore, non sempre compatibile con le sue esigenze terapeutiche, e comunque inammissibile, stante il carattere di eccezionalità delle limitazioni imposte dalle c.d. fasce orarie di reperibilità; conseguentemente, è inapplicabile al lavoratore, in tale ipotesi, la decadenza dall'indennità di malattia prevista dall'art. 5, 14° comma, d.l. 12 settembre 1983, n. 463; Trib. Milano 18 ottobre 1986, in *Lav. 80*, 1987, 156; Pret. Milano 10 giugno 1986, in *Lav. 80*, 1986, 1138; Cass. 10 marzo 1990, n. 1942, in *Dir. Lav.*, 1990, 159.

²² Cass., 14 maggio 1997, n. 4216, in *Or. Giur. lav.*, 1997, 750, che ha rilevato che costituisce inottemperanza agli obblighi sopra indicati il ritardo nell'apertura della porta – che determini l'allontanamento del medico di controllo – dovuto a motivo, nelle circostanze non apprezzabile, come il fare la doccia; Cass. 30 luglio 1993, n. 8484, *Or. Giur. Lav.*, 1993, 1001 (il caso è quello di un lavoratore che si era momentaneamente allontanato dall'abitazione per recarsi in cantina); Cass. 23 novembre 1992, n. 12502, in *Foro it.*, 1993, 814 (per il caso in cui il lavoratore asseriva di non aver sentito il campanello perché stava riposando); Cass. 27 aprile 1990, n. 3512 *Not. Giur. Lav.*, 1990, 370 (in cui il lavoratore stava dormendo); Cass. 17 aprile 1990, n. 3180, in *Not. Giur. Lav.*, 1990, 370 (in cui il lavoratore si tratteneva sul balcone dell'abitazione); Cass. 1 agosto 1991, n. 8490, in *Foro It.*, 1992, I, 1165, secondo la quale il lavoratore che, presente in casa al momento del controllo domiciliare di malattia nelle fasce orarie, non abbia udito il campanello dell'abitazione suonato dal medico perché impegnato nell'ascolto di musica con auricolare, non ha diritto al trattamento economico di malattia.

²³ Integrato dal D. Min Lav. 11 gennaio 2016 e Circolare Inps n. 95 del 7 giugno 2016.

bilità i lavoratori subordinati per i quali l'assenza è etiologicamente riconducibile ad una delle seguenti circostanze: a) patologie gravi che richiedono terapie salvavita²⁴ quali quelle, per esempio, per i malati oncologici o per malati sottoposti a dialisi; b) stati patologici sottesi o connessi alla situazione di invalidità riconosciuta che ha determinato una riduzione della capacità lavorativa nella misura pari o superiore al 67%²⁵. È bene sottolineare che in tali casi il datore di lavoro non potrà richiedere visite di controllo domiciliare ma avrà comunque la possibilità di segnalare all'Inps eventi per i quali ravvisi l'esigenza di effettuare una verifica, pertanto l'esonerazione dall'obbligo di reperibilità alla visita fiscale non esclude la possibilità per l'Inps di effettuare controlli sulla correttezza formale e sostanziale della certificazione e sulla congruità prognostica della malattia esoneratrice, che deve essere provata mediante idonea attestazione rilasciata dal SSN o da strutture con esso convenzionate.

3. Il giustificato motivo di assenza

Da quanto emerso dalle problematiche attinenti all'obbligo di reperibilità durante le fasce orarie, diventa di rilevanza centrale l'individuazione delle condizioni che legittimano il lavoratore a disattendere, poiché l'insussistenza dell'incapacità lavorativa non esclude a priori la ricorrenza di condizioni fisiche che gli consentano di uscire di casa. L'allontanarsi da casa può rispondere ad esigenze diverse e non può pretendersi che il lavoratore debba ritenersi condizionato dall'incombente della perdita del trattamento economico per soddisfare interessi di primaria rilevanza.

Il legislatore si è mostrato sensibile a tale evenienza escludendo la decadenza nel caso in cui il lavoratore si sia allontanato da casa per «un giustificato motivo»²⁶ (art. 5, comma 14°, l. n. 638 del 1983). Senonché, lo stesso legislatore

²⁴ Cass. 11 luglio 2002 n. 26646 «è salvavita quella terapia che consente di salvare la vita al paziente». Quello che si è voluto tutelare è la straordinarietà dell'evento morboso, isolato o anche iscritto in un eventuale decorso cronico connesso con la somministrazione di terapia salvavita, escludendo ogni forma di somministrazione cronica di farmaci, anche se indispensabili al monitoraggio della malattia. Per un elenco dettagliato delle patologie che integrano il diritto all'esenzione dalla reperibilità si veda la circolare Inps n. 95 del 2016.

²⁵ Secondo le indicazioni della Circolare Inps n. 95 del 2016 si riferisce ad un quadro morboso all'origine dell'esonerando evento di malattia che sia sotteso o connesso a patologie che devono aver determinato una riduzione della capacità lavorativa nella misura pari o superiore al 67% in caso di invalidità civile, cecità civile e sordità civile o di invalidità previdenziale Inps o di danno biologico Inail.

²⁶ Ove il medico incaricato non abbia potuto effettuare la visita per assenza del lavoratore nel domicilio indicato, egli sarà tenuto a darne immediata comunicazione all'Inps (il verbale è trasmesso telematicamente) e a rilasciare, possibilmente a persona presente nell'abitazione del lavoratore, apposito avviso recante l'invito rivolto allo stesso a presentarsi al controllo ambulatoriale il giorno successivo non festivo presso il gabinetto diagnostico dell'ente previdenziale, ovvero, qualora non sia facilmente raggiungibile, presso il competente presidio sanitario pubblico, secondo quanto indicato nell'avviso stesso e salvo che l'interessato non abbia ripreso l'attività lavorativa.

non fornisce precisazioni sul significato di tale giustificato motivo. Per cui data la genericità della disposizione, inserita in un contesto normativo diretto ad arginare il fenomeno dell'assenteismo, la sua efficacia non può che dipendere dalla maggiore o minore estensione del metro valutativo adottato (Del Punta, 1992, 227; Pandolfo 1991, 403-04).

Un primo approccio metodologico al problema si deve all'Inps, che con talune circolari, che secondo Del Punta (1992, 227) non possono essere ritenute «preclusive», ha introdotto il principio dell'urgenza e/o dell'indifferibilità delle ragioni che giustificano l'allontanamento dal domicilio durante le ore di reperibilità²⁷.

In particolare, sono motivi di giustificabilità dell'assenza del lavoratore alla visita di controllo, purché debitamente documentati dall'interessato: a) la forza maggiore, integrata da un impedimento assoluto dovuto a causa ineluttabile (circostanza rara che non comporta problemi interpretativi); b) situazione che abbia reso imprescindibile ed indifferibile la presenza personale del lavoratore altrove per evitare gravi conseguenze per sé²⁸ o per i componenti del nucleo familiare (quest'ultimo inteso in senso più sociale che giuridico ricomprendendo anche i c.d. «stretti congiunti»); c) urgenza e/o indifferibilità di una visita medica generica e/o specialistica concomitante. Tuttavia, in quest'ultimo caso, il lavoratore deve provare, con idonea documentazione, l'urgenza della visita concomitante ovvero l'impossibilità (o non ragionevole possibilità) di effettuare la visita medica al di fuori delle fasce di reperibilità, in considerazione della coincidenza fra le fasce stesse e l'orario dello studio (o ambulatorio) medico e della distanza fra lo studio e l'abitazione del lavoratore. Deve provare inoltre l'impossibilità di spostare la visita ad altro momento compatibile con il rispetto delle fasce o la motivata indisponibilità del medico a riceverlo al di fuori delle fasce ovvero a visitarlo a domicilio (in caso di coincidenza totale per tutti i giorni della settimana).

²⁷ Circolare Inps AGO n. 134421 dell'8 agosto 1984; n. 11 PMMC/179 dell'8 agosto 1985; 7 ottobre 1996, n. 192, nella quale ultima l'Inps ha ritenuto debbano essere valutate favorevolmente anche le ipotesi in cui l'ammalato si sia recato presso studi privati che praticano la c.d. medicina alternativa, purché sussista nel concorso con le condizioni previste in generale, accertata incapacità al lavoro; la circolare stabilisce che l'effettiva esecuzione dell'intervento, con il relativo orario, deve essere attestata formalmente dalla struttura privata, che deve risultare in possesso di regolare autorizzazione allo svolgimento della speciale terapia e prevede la necessità di acquisire copia) della fattura o ricevuta rilasciata.

²⁸ L'attenzione manifestata negli ultimi anni verso le malattie croniche conduce a ricomprendere nell'ipotesi sub b), il caso del lavoratore affetto da tali particolari patologie croniche come le malattie neuro-psichiatriche o comunque particolarmente gravi a prognosi infausta, per le quali il divieto di uscire, sia pure limitatamente alle fasce di reperibilità, può determinare nell'ammalato pericolose e gravi reazioni emotive pregiudizievoli anche sotto il profilo terapeutico, o il caso in cui l'evento morboso acuto può incidere sull'evoluzione propria della malattia stessa causando un peggioramento del grado di autonomia personale e relazionale del lavoratore. Sulle malattie croniche in generale, si veda per tutti Tiraboschi 2023, 260-61.

La giurisprudenza di merito e di legittimità²⁹ ha, invece, preferito adottare un criterio meno rigoroso, fondato sulla presenza di «ragioni valide e serie», in linea con le enunciazioni della Corte cost. n. 78 del 1988, che ha respinto parzialmente la questione di legittimità della norma citata, sul presupposto che al lavoratore fosse consentito provare non l'impossibilità assoluta di presenziare alla visita di controllo, ma l'esistenza di un motivo serio ed apprezzabile di assenza dal domicilio; in ogni caso, come precisa Del Punta (2004, X), occorre che vi sia una necessità prevalente di tutela della salute.

In seguito la giurisprudenza si è espressa nel senso che il giustificato motivo sia configurabile nell'ipotesi in cui sussista un «ragionevole impedimento», ossia qualsiasi serio o urgente motivo di assenza durante la fascia oraria riconducibile a situazioni cogenti o tali da comportare adempimenti non effettuabili in orari diversi da quelli compresi entro le fasce orarie, esigendo quindi l'assoluta impossibilità di rispettare le fasce orarie di reperibilità³⁰.

²⁹ Cfr. Cass. 2 marzo 2004 n. 4247 (motivi indifferibili); Cass. 7 ottobre 1997 n. 9731; Cass. 4 marzo 1996 n. 1668 (ragionevole impedimento); Cass. 27 giugno 1994, n. 6166; Cass. 16 aprile 1994 n. 3642 in *Not. Giur. Lav.*, 1994, 734 e 342. L'onere della prova è a carico del lavoratore (Cass. 23 dicembre 1999 n. 14503).

³⁰ Cass. 20 febbraio 2007, n. 3921; Cass. 23 novembre 2004, n. 22065, *Mass. Giur. Lav.*, 2005, 62 (per la quale «L'assenza a visita di controllo, per non essere sanzionata dalla perdita del trattamento economico di malattia, può essere giustificata, oltre che dal caso di forza maggiore, da ogni situazione la quale, ...abbia reso indifferibile altrove la presenza personale dell'assicurato, come la concomitanza di visite mediche, prestazioni sanitarie o accertamenti specialistici, purché il lavoratore dimostri l'impossibilità di effettuare tali visite in orario diverso da quello corrispondente alle fasce orarie di reperibilità...») e Cass. 2 agosto 2004, n. 14735, in *Not. Giur. Lav.*, 2005, 210; Cass. 2 marzo 2004, n. 4247, *Not. Giur. Lav.*, 2004, 332; Cass. 10 agosto 2004, n. 15466, in *Or. Giur. Lav.*, 2004, 745; Cass. 23 novembre 1992, n. 12500, in *Not. Giur. Lav.*, 1992, 881; Cass. 20 luglio 1991, n. 8089 e Cass. 24 giugno 1991, n. 7098, in *Not. Giur. Lav.*, 1991, 805; Cass. 21 ottobre 1992, n. 11488, in *Mass. Giur. Lav.*, 1993, 56; Cass. 24 settembre 1991, n. 9940, inedita a quel che consta; a proposito del lavoratore recatosi dal proprio medico la giustificazione è stata affermata in caso di riacutizzazione della malattia o di un nuovo sintomo (Cass. 3 maggio 1990 n. 3681, *Giust. Civ.*, 1991, I, 700; Cass. 16 aprile 1994 n. 3639, *Mass. Giur. Lav.*, 1994, suppl., 39; Cass. 19 marzo 1996 n. 2337, *Mass. Giur. Lav.*, 1996, 402), ma solo se v'è la prova che l'esigenza urgente e indifferibile non poteva essere soddisfatta fuori fascia (Cass. 20 luglio 1991 n. 8089, *Foro It.*, 1992, I, 1166; Cass. 23 novembre 1992 n. 12500, *Dir. Prat. Lav.*, 1993, 257; Cass. 19 luglio 1993 n. 7977, *Not. Giur. Lav.*, 1993, 682; Cass. 12 gennaio 1994 n. 266, *Foro It.*, 1994, I, 407; Cass. 16 aprile 1994 n. 3642, *Foro It.*, 1994, I, 2398; Cass. 9 marzo 1995 n. 2756, *Foro It.*, 1995, I, 2492; Cass. 21 ottobre 1995 n. 10965, *Mass. Giur. Lav.*, 1996, 62; Cass. 12 dicembre 1997 n. 12575, *RIDL*, 1998, II, 535; Cass. 29 novembre 2002 n. 16996, *Mass. Giur. Lav.*, 2003, 69; Cass. 20 marzo 2007 n. 6618) oppure che la visita è stata programmata fuori fascia e solo per un fatto imprevedibile il lavoratore non è riuscito a rientrare a casa in tempo (Cass. 17 dicembre 1993 n. 12465, *Mass. Giur. Lav.*, 1994, 167; Cass. 1° marzo 1995 n. 2390, *Mass. Giur. Lav.*, 1995, suppl., 23; Cass. 23 novembre 2004 n. 22065, *Mass. Giur. Lav.*, 2005, 62 con cassazione della sentenza che aveva preteso la scelta di un medico vicino casa). Invece in senso più lassista è affermata la sufficienza della urgenza della visita cardiologica con elettrocardiogramma (Cass. 21 luglio 2008 n. 20080) e, in generale, che le ragioni sanitarie giustificanti l'assenza in fascia non devono essere indifferibili, ma solo serie (Cass. 31 ottobre 2010 n.

Il sindacato in ordine all'efficacia esimente del valido motivo di assenza è inevitabilmente lasciato al libero apprezzamento del giudice, una volta, è ovvio, che il lavoratore abbia assolto all'onere su di lui incombente di provarne l'esistenza.

La casistica giurisprudenziale in materia mostra che una frequente causa di allontanamento dal domicilio durante le fasce orarie è stata giustificata dalla necessità del lavoratore di sottoporsi ad accertamenti o cure presso il proprio medico. In tali specifiche circostanze la giurisprudenza s'è mostrata più rigorosa esigendo la prova a carico del lavoratore che le visite dovessero necessariamente svolgersi nell'arco temporale coperto dalle fasce orarie, che fossero indifferibili e che fossero le uniche ragionevolmente praticabili³¹.

In linea generale, non giustificano l'assenza le eventuali autorizzazioni del medico curante a lasciare il domicilio durante le fasce: diversamente opinando

21621). La giustificazione è stata affermata in caso di visita alla madre malata ricoverata per il necessario rispetto dell'orario di visita ed il traffico, ritenendosi sufficiente l'esigenza di solidarietà familiare (Cass. 9 marzo 2010 n. 5718) o per il lavoratore che assiste un familiare in gravi condizioni (Cass. 23 maggio 2016 n. 10661). Il giustificato motivo di assenza in fascia non deve consistere necessariamente in una causa di forza maggiore, bastando una situazione improvvisa e urgente (Cass. 7 dicembre 2012 n. 22217; Cass. 1° ottobre 2019, n. 24492) Per casi non giustificativi dell'assenza, cfr. Cass. 22 aprile 2004, n. 7691, in *Not. Giur. Lav.*, 2004, 332 (assente per farsi misurare la pressione arteriosa); Trib. Lucca, 3 luglio 2000, in *Inf. Prev.*, 2001, 614 (assente per rimozione punti sutura); Cass. 7 ottobre 1997, n. 9731, in *Foro it.*, 1998, I, 94 (assente per sottoporre al medico curante una radiografia); Cass. 12 gennaio 1994, n. 266, in *Giur. it.*, 1995, I, 488 (assente per essersi recato dal proprio medico per il controllo dell'evoluzione dell'affezione morbosa e della prescrizione farmacologica; Pret. Napoli, 10 dicembre 1984, in *RIDL*, 1986, II, 141 (assente per esigenza di riscuotere lo stipendio); Pret. Como, 12 novembre 1987, in *Dir. Prat. Lav.*, 1988, 307 (assente per partecipare alla Santa Messa); Cass. 6 luglio 1990 n. 7114, *Giust. Civ.*, 1991, I, 661 (il giustificato motivo è stato escluso in caso di cambio di domicilio non comunicato al datore di lavoro); Cass. 3 agosto 1995 n. 8508, *Dir. Prat. Lav.*, 1996, 734 (caso di accompagnamento in auto a fare la spesa della moglie priva di patente).

³¹ Cfr., fra le tante, Cass. 26 maggio 1999, n. 5150, in *Not. Giur. lav.*, 1999, 617; Cass. 23 novembre 2004, n. 22065, cit.; Cass. 26 febbraio 2001, n. 2624, in *Inf. Prev.*, 2002, 182 (tra gli obblighi di diligenza rientra il dovere di informarsi se il proprio medico si trattiene generalmente anche dopo l'orario di visita); Cass. 22 giugno 2001, n. 8544, inedita per quel che consta, ha ritenuto che fosse giustificata l'assenza alla visita fiscale di un lavoratore che aveva dato dimostrazione di essersi recato, su indicazione del proprio medico curante, presso uno stabilimento termale per un ciclo di cure diretto ad ottenere un più pronto ristabilimento dello stato di salute e corrispondente anche agli interessi economici del datore di lavoro; Cass. 10 dicembre 1998, n. 12458, in *RIDL*, 1999, II, 726, ha ritenuto giustificate le assenze del lavoratore colpito da un forte mal di denti, recatosi d'urgenza dal dentista per un intervento odontoiatrico; Cass. 12 dicembre 1997, n. 12575, in *Not. Giur. lav.*, 1997, 839, n. 48, ha ritenuto giustificata l'assenza del lavoratore allontanatosi dalla propria abitazione per farsi praticare un'iniezione prescrittagli dal medico curante, essendo, però, stata accertata dal giudice sia l'indifferibilità del trattamento terapeutico, sia che le modalità prescelte dal lavoratore medesimo per realizzare quella indifferibile risultavano, in concreto, indispensabili o le sole ragionevolmente praticabili; Cass., 29 novembre 2002, n. 16996, in *Mass. Giur. Lav.*, 2003, 69, ha ritenuto giustificata l'assenza alla visita domiciliare in un caso in cui il lavoratore, che si era recato nelle fasce orarie di reperibilità dal proprio medico di fiducia per far accertare se fosse consigliabile la ripresa dell'attività, aveva dimostrato che lo stesso riceveva solo in tali fasce orarie.

si dovrebbe giungere alla conclusione dell'inutilità della normativa sulle fasce orarie, giacché la permanenza in casa del lavoratore malato verrebbe a dipendere dalla prescrizione del suo medico curante, i cui atti sono inidonei ad incidere negativamente sull'efficienza del controllo medico fiscale, tanto più che le sue precedenti certificazioni costituiscono anch'esse materia del controllo.

Altra questione è quella del momento e delle modalità con cui si deve far valere il giustificato motivo. Alcuni contratti collettivi prevedono clausole che obbligano il lavoratore ad avvisare il datore dell'assenza e quindi dell'inutilità di un'eventuale visita domiciliare³². È condivisibile la tesi di Del Punta (1992, 231-32) che ritiene la clausola contrattuale ammissibile, in quanto «non possono ritenersi peggiorative previsioni che non fanno che coprire un vuoto» della disciplina legale, come invece sostenuto da altra dottrina (Malagugini 1984, 17-18)³³, evitando peraltro che il datore di lavoro si attivi nella richiesta di viste fiscali a vuoto. Inoltre, come giustamente rileva Del Punta (1992 232), l'obbligo di preavviso è ammissibile solo in quanto vincolo contrattuale «ma non sembra ricavabile un obbligo generale di preavviso³⁴, anche perché non emerge un particolare interesse datoriale da tutelare».

Infine, illegittime, in quanto peggiorative delle disposizioni di legge, sono le clausole contrattuali che impongono al lavoratore, in presenza di un legittimo impedimento alla visita di controllo, d'indicare altre fasce orarie di reperibilità, o che, in difetto di accertamento dell'esistenza della malattia, o prima dell'esaurimento delle procedure di controllo, impongono al lavoratore di rientrare al lavoro, in quanto contrarie agli art. 36 Cost. e 2110 c.c. Con ogni evidenza, infatti, «trattasi di clausole che aggravano la posizione del lavoratore» (Del Punta 1992, 233) in quanto se l'assenza è giustificata è la legge stessa che lo dispensa dall'osservanza delle fasce orarie.

³² La giurisprudenza che s'è pronunciata sul tema ha ritenuto che l'obbligo previsto in sede collettiva rappresenti una sorta di meccanismo di autenticazione preventiva delle assenze e non contraddice quello previsto dallo stesso art. 5, realizzato con la valutazione di giustificazione a posteriori. Cass. 9 marzo 1995, n. 2756, in *RIDL*, 1996, II, 113; Cass., 17 novembre 1993, n. 11358, *Foro It.*, 1994, I, 420, secondo cui non contrasta con la norma imperativa posta dall'art. 5, 14° comma, della legge n. 638 del 1983, la clausola del contratto collettivo (nella specie, l'art. 41, lettera c), ccnl 6 luglio 1984 per gli addetti all'industria della gomma), che, disciplinando, ai fini dell'erogazione dell'indennità integrativa di malattia a carico del datore di lavoro, l'obbligo di reperibilità del lavoratore a visita medica domiciliare di controllo, preveda per il dipendente anche l'onere di comunicare al datore medesimo, salvo casi di forza maggiore, la necessità di assentarsi dal domicilio durante le fasce orarie di reperibilità, trattandosi di clausola che detta una disciplina di dettaglio e completamento di quella legale, non peggiorativa della medesima e con portata precettiva contenibile nei limiti degli equilibri fissati da quest'ultima, in guisa tale da non escludere la possibilità di ritenere giustificato l'inadempimento di detto onere supplementare, ove in tal senso limiti l'identificazione dei confini di questo secondo i principi della buona fede, diligenza, correttezza e ragionevolezza.

³³ Per l'illegittimità delle previsioni, Cass. 3 maggio 1990, n. 3681, in *Notiz. Giur. Lav.*, 1990, 370 e in *RIDL*, 1990, II, 871.

³⁴ Cfr. però Cass. 23 novembre 1999, n. 13006, in *Inf. Prev.*, 2000, 823, che ha ritenuto sussistente l'obbligo di comunicazione dell'allontanamento all'Inps, fondato sul dovere di cooperazione.

4. Conseguenze dell'assenza ingiustificata alla visita di controllo: a) la decadenza dal trattamento economico e b) le sanzioni disciplinari

a) La decadenza dal trattamento economico

L'assenza ingiustificata (quando non vi sono motivi urgenti e indifferibili ovvero serie e comprovate ragioni che giustifichino detta assenza) del lavoratore alla visita medica di controllo domiciliare comporta, *ex art. 5, comma 14, della legge n. 638 del 1983*, la decadenza dal trattamento economico: del 100% per i primi dieci giorni, in caso di assenza del lavoratore alla prima visita domiciliare, e del 50% – come da norma modificata dalla sentenza additiva di declaratoria di parziale illegittimità della Corte cost. n. 78 del 1988³⁵ – ove il lavoratore sia risultato assente alla successiva visita fiscale³⁶. Quindi, affinché questa ulteriore decadenza possa verificarsi è necessario, dopo l'intervento della Corte Costituzionale, che l'ente previdenziale o il datore di lavoro abbiano disposto una seconda visita di controllo e che il dipendente sia risultato assente anche ad essa (Del Punta 1988, 314). Qualora risulti assente ingiustificato alla terza o successiva visita medica di controllo vi sarà l'interruzione dell'erogazione dell'indennità dal giorno di questa assenza.

La portata generale dell'obbligo di reperibilità induce a ritenere, con la maggioranza della dottrina e della giurisprudenza³⁷, che la sanzione della decadenza dal trattamento economico investa tanto l'indennità previdenziale a carico dell'Inps quanto il trattamento di malattia esigibile e rilevante sul piano del rapporto di lavoro: infatti, «se vale l'obbligo è ben ipotizzabile che valga anche la sanzione, tanto

³⁵ Corte Cost., 26 gennaio 1988, n. 78, in *RIDL*, 1988, II, 305. La Corte, investita della questione di legittimità costituzionale del comma 14°, in relazione all'art. 38, 2° comma, Cost., che prevede il diritto del lavoratore malato a che siano «preveduti e assicurati mezzi adeguati alle proprie esigenze di vita», ha, in primo luogo, escluso che l'art. 38 possa risultare violato per il mero fatto della previsione di una sanzione economica per la violazione di un obbligo di natura strumentale, qual è quello della reperibilità (C. Cost. 13 febbraio 1974, n. 33, in *Foro it.*, 1974, I, 991; C. Cost. 18 gennaio 1977, n. 33, in *Foro it.*, 1977, I, 780), purché i limiti e le condizioni di accesso al diritto alle prestazioni previdenziali legislativamente imposti, non siano né vessatori né eccessivamente gravosi, e salvo il limite della manifesta irrazionalità della relativa normativa (C. Cost. 10 novembre 1982, n. 180, in *Giust. Civ.*, 1982, 2010). Ipotesi, però, non configurabile nel caso del 14° comma dell'art. 5 in discorso, attesa la rilevanza pubblicistica dell'interesse tutelato e il limitato sacrificio imposto al lavoratore contenuto, appunto, entro le fasce orarie di reperibilità. In secondo luogo, e con riguardo alla perdita del trattamento economico per tutta la durata della malattia, la Corte risolve la questione affrontandola in punto di opportunità od equità di un temperamento all'estensione temporale della sanzione, soprattutto per l'esigenza di non privare il lavoratore per troppo tempo di una gran parte dei mezzi di sussistenza.

³⁶ In sostanza, a seguito della sentenza della Corte costituzionale, le due sanzioni (decadenza, rispettivamente, al 100 e al 50%) sono divenute autonome tra loro, fondendosi su due distinti accertamenti sanitari sia domiciliari che ambulatoriali.

³⁷ Del Punta 1992, 193-98; Piccininno 1985, 167; Malagugini 1984, 15; De Angelis 1984, 2890; Tatarelli 2002, 109. In giurisprudenza, Cass. 16 febbraio 1991, n. 1642, in *Foro it.* 1991, 2377; Cass. 6 febbraio 1990, n. 814, in *Not. Giur. Lav.*, 1990, 51; Cass. 17 novembre 1993, n. 11358, in *Mass. Giur. Lav.*, 1993, 653. In senso contrario a quanto si afferma nel testo, Balletti 1986, 159; Papaleoni 1988, 226-7.

più che in alcuni settori quella privatistica sarebbe, di fatto, l'unica a poter essere irrogata» (Del Punta 1992, 194).

Argomento a sostegno di questa tesi si trae proprio dalla formulazione della legge che indica, quale destinatario della decadenza, «*il lavoratore pubblico o privato*» e quale oggetto della decadenza stessa «*qualsiasi trattamento economico di malattia*», evidenziandosi così l'intento dell'applicazione estensiva della norma, che diversamente avrebbe indicato come oggetto di decadenza la sola indennità di malattia.

In giurisprudenza e nella dottrina è ormai acquisito che la decadenza dal trattamento economico di malattia non sia necessariamente collegata solo alla materiale assenza del lavoratore dal domicilio nelle fasce orarie predeterminate, ma anche alla mancata reperibilità e disponibilità del medesimo alla visita, indipendentemente dall'effettiva esistenza dello stato di malattia³⁸.

Sono perciò irrilevanti la circostanza della conseguente sottoposizione al controllo ambulatoriale³⁹, con esito confermativo della malattia, o altri fattori successivi alla verifica dell'ingiustificata irreperibilità. In particolare, la previsione della successiva visita ambulatoriale risponde ad una duplice finalità: dal punto di vista imprenditoriale, quella di tutelare l'interesse del datore di lavoro al tempestivo accertamento dell'esistenza della malattia, posto che l'allontanamento dall'abitazione non può di per sé solo far presumere la simulazione dell'infermità e, riguardata dal lato del lavoratore, consente la verifica dell'effettivo stato di malattia e l'indicazione già in quella sede dell'esistenza di un giustificato motivo di assenza, al fine di prevenire la perdita del trattamento economico (Del Punta 1992, 207-12; Pandolfo 1991, 398-400).

Per una logica interpretazione estensiva del disposto legale, la sanzione della decadenza riguarda anche l'ipotesi del rifiuto del lavoratore di sottoporsi alla visita di controllo (Del Punta 1992, 219; Pandolfo 1991, 411-412), dovendosi ritenere sussistente, in capo al lavoratore, un dovere di cooperazione, che non solo esige che durante le fasce orarie questi sia reperibile⁴⁰ e non si allontani dalla propria abitazio-

³⁸ Come evidenziato da Del Punta (1992, 216), tale presupposto può realizzarsi anche nell'ipotesi in cui il lavoratore ammalato, ancorché presente in casa, non abbia adottato la sufficiente diligenza per essere comunque di fatto reperibile alla visita di controllo. La prova dell'osservanza di tale dovere di diligenza incombe sul lavoratore, cfr. Cass., 23 marzo 1994, n. 2816, in *Mass. Giur. lav.*, 1994, 166; Cass. 14 luglio 1994, n. 6597, *Giur. It.*, 1995, I,1, 1045

³⁹ Cass. 14 maggio 1997, n. 4216, in *Or. Giur. lav.*, 1997, 750; Cass. 23 marzo 1996, n. 2531, in *RIDL*, 1997, 125; Cass. 22 giugno 1991, n. 7066, in *Dir. Prat. Lav.*, 1991, 2249. *Contra* Cass. 28 gennaio 2008 n. 1809 per la quale la decadenza determinata dalla recidiva nell'irreperibilità viene esclusa se tra la prima e la seconda assenza il lavoratore si sia sottoposto a controllo ambulatoriale; Cass. 27 giugno 1990, n. 6521, in *Not. Giur. lav.*, 1990, 661, che ha ritenuto idonea a far abbonare la sanzione solo una visita ambulatoriale che abbia avuto esito positivo, collegando così il regime della sanzione all'esistenza effettiva di una malattia. Cass. 4 dicembre 1991, n. 13052, in *Or. Giur. Lav.*, 1992, 222; Cass. 27 aprile 1990, n. 3512, in *Not. Giur. Lav.*, 1990, 370, secondo le quali la successiva visita ambulatoriale, pur non operando per il periodo pregresso, ripristinerebbe per il futuro il diritto al trattamento.

⁴⁰ Quando sussistono particolari situazioni topomastiche, il lavoratore, in coerenza con il dovere di cooperazione su di lui gravante, è tenuto a fornire ogni elemento di reperibilità utile all'esatta individuazione dell'abitazione (es. cartina del luogo, eventuali altri punti di riferi-

ne senza un giustificato motivo, ma che sia anche disponibile alla visita e mantenga, quindi, un comportamento tale da consentire al medico della struttura pubblica sia l'immediato accesso nell'abitazione, sia la possibilità della visita di controllo.

Ne consegue che per evitare la sanzione di decadenza dal trattamento economico non è sufficiente che il lavoratore si limiti ad eccepire o a chiedere di provare la presenza in casa, ma è necessario che deduca e dimostri di avere osservato una diligenza sufficiente (nei limiti dei canoni di correttezza e buona fede) a garantire il contatto col medico e la ricorrenza di circostanze particolari, che hanno reso impossibile, ciononostante, l'incontro col medico stesso⁴¹ «così – come specifica Del Punta (1992 219) – da poter stroncare soltanto quei comportamenti seriamente sospettabili per maliziosa negligenza».

Per espressa previsione legislativa (art. 5, 14° comma, ult. parte, legge n. 638 del 1983), la decadenza non si applica in caso di ricovero ospedaliero e non può riguardare periodi già coperti da precedenti visite domiciliari di controllo.

Da questa disposizione è stata tratta la tesi (Pandolfo 1983, 83) per cui la sanzione della decadenza, applicata al mancato rispetto dell'obbligo di reperibilità, si fonderebbe su una presunzione di inesistenza di malattia, in quanto l'esclusione ch'essa contiene troverebbe spiegazione nel fatto che per quei giorni c'è sicurezza circa la veridicità della malattia. Come ha ben chiarito Del Punta (1992, 211) «se tale ne fosse il significato sarebbe stato necessario escludere la sanzione, in coerenza, per tutte quelle ipotesi nelle quali la veridicità della malattia fosse stata comunque accertata, in quanto non si vede perché l'impedimento di un lavoratore ricoverato in ospedale o già controllato dal medico fiscale

mento, recapito telefonico, ecc.) e può essere giustificato per l'eventuale irreperibilità solo se abbia fornito diligentemente ogni elemento utile che dimostri la sua buona fede.

⁴¹ L'assenza dal domicilio è giustificata da qualsiasi serio motivo che renda indifferibile altrove la presenza del lavoratore, senza necessità degli estremi della forza maggiore o del caso fortuito, cfr. Cass. 3 maggio 1990 n. 3681, *Mass. Giur. Lav.*, 1990, suppl., 86; Cass. 20 luglio 1991 n. 8089, *Foro It.*, 1992, I, 1166; Cass. 23 novembre 1992 n. 12500, *Dir. Prat. Lav.*, 1993, 257; Cass. 29 novembre 2002 n. 16996, *Mass. Giur. Lav.*, 2003, 69; Cass. 2 agosto 2004 n. 14735, *Guida al Lav.*, 2004, n. 42, 34; Cass. 23 novembre 2004 n. 22065, *Mass. Giur. Lav.*, 2005, 62; Cass. 9 marzo 2010 n. 5718), richiesti, invece, in caso di lavoratore presente in casa che non apra al medico (Cass. 4 gennaio 2002 n. 50, *RIDL*, 2002, II, 339; Cass. 25 marzo 2002 n. 4233, *Mass. Giur. Lav.*, 2002, 604 (ricorrono i presupposti della decadenza dal trattamento economico non solo quando il lavoratore sia assente dal domicilio nelle fasce orarie predeterminate ma anche quando, pur essendo presente, ponga in essere una condotta che, per incuria, negligenza o altro motivo giuridicamente non apprezzabile, impedisca in concreto l'esecuzione del controllo). La casistica è vasta. A proposito del lavoratore presente in casa che non sente il campanello suonato dal medico la giustificazione è stata affermata in caso di sonno da farmaci (Cass. 6 marzo 1990 n. 1750, *Mass. Giur. Lav.*, 1990, suppl., 56) e di caso fortuito (Cass. 12 giugno 1995 n. 6618, *Foro It.*, 1995, I, 3494), mentre è stata negata in caso di permanenza in balcone a conversare (Cass. 17 aprile 1990 n. 3180, *Foro It.*, 1990, I, 2485), di auricolare per sentire musica (Cass. 1° agosto 1991 n. 8490, *Foro It.*, 1992, I, 1165), di ipoacusia o citofono rotto (Cass. 14 settembre 1993 n. 9523, *Dir. Prat. Lav.*, 1993, 3116), di permanenza sotto la doccia (Cass. 23 marzo 1994 n. 2816, *Mass. Giur. Lav.*, 1994, 166). *Contra* Cass. 18 luglio 2022 n. 22484 secondo la quale l'obbligo di cooperazione che grava sul lavoratore in malattia non può comportare il divieto di compiere qualsiasi atto del vivere quotidiano all'interno delle pareti domestiche.

debba ritenersi più reale di quello di un altro lavoratore la cui malattia sia stata regolarmente verificata presso l'ambulatorio».

Del Punta rileva giustamente che (1992, 211-212) la *ratio* della norma è quella di «sospendere l'obbligo di reperibilità in quei casi nei quali, di fatto, il mantenimento del medesimo sarebbe gratuito e ingiustificato, o perché il controllo si è già avuto (per cui la questione si porrà nuovamente, in ipotesi, solo se alla scadenza della prognosi il dipendente invierà un certificato di prosecuzione malattia), o perché lo stesso né ha senso né può realizzarsi essendo il soggetto ricoverato in ospedale (tanto che qui c'è quasi una giustificazione legale *a priori*)».

Pertanto, come già accennato, la tesi di Del Punta (1992, 211-12) è che il lavoratore non deve ritenersi obbligato al rispetto delle fasce orarie di reperibilità per tutta la durata della prognosi, una volta che siano già intervenuti due accertamenti confermativi del medico di controllo. Tale opinione è condivisibile, giacché la legge non vieta al datore di lavoro di far effettuare successivi accertamenti in ordine ad una stessa malattia, per la quale siano già intervenuti due controlli confermativi dell'infermità certificata dal medico di fiducia, bensì esclude la comminatoria della decadenza dal trattamento di malattia per il caso in cui, a quei successivi accertamenti, il lavoratore non si sia reso reperibile (condotta, a quel punto, eventualmente rilevante solo a fini disciplinari, su cui *infra*).

Questa spiegazione potrebbe risultare non convincente secondo il tenore letterale della norma di riferimento (art. 5, 14° comma), secondo la quale «la sanzione della decadenza» (e non «l'obbligo di reperibilità») non si applica a quei lavoratori già sottoposti al controllo domiciliare o quelli ricoverati in case di cura. Inoltre, l'assenza alla visita domiciliare di controllo non implica, neanche presuntivamente, l'assenza della malattia, «così come la reperibilità non significa esistenza della malattia» (Del Punta 1992, 210): tant'è vero che l'accertamento ispettivo può anche dare esito difforme da quello del medico di fiducia del lavoratore (i quali sono, peraltro, entrambi sindacabili davanti al giudice). Infine, l'obbligo del rispetto delle fasce orarie si pone come situazione giuridica soggettiva *passiva* autonoma rispetto all'obbligo di giustificare l'assenza dal lavoro: il primo è funzionale all'espletamento del controllo; il secondo è volto ad assicurare la non pretestuosità del mancato assolvimento dell'obbligo della prestazione principale cui il lavoratore è tenuto in forza del contratto.

Altra questione è quella che riguarda la natura giuridica della sanzione della decadenza, rispetto alla quale si deve sottolineare che la Corte Costituzionale n. 78 del 1988, esaminando la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 14°, legge n. 638 del 1983 nella prospettiva del rapporto tra lavoratore assicurato ed ente previdenziale gestore dell'assicurazione, aveva ritenuto che la decadenza rientrasse nel potere esclusivo dell'Inps, dichiarando così la sua irrilevanza sul piano del rapporto di lavoro⁴², e non costituisse, quindi, esercizio del potere sanzionatorio del datore di lavoro e tale posizione è ormai largamente condivisa.

⁴² Un cenno a parte meritano le riflessioni di Del Punta (1992, 193-96), che non ha sottaciuto alcune criticità che tale soluzione evidenzia. S'è notato, infatti, che alla questione dell'incidenza o meno della sanzione sul piano privatistico potrebbe darsi risposta negativa, valutando il disa-

Tale soluzione è, però, stata criticata da Del Punta (1992, 226) – attento ad assicurare una garanzia adeguata della posizione del lavoratore sotto il profilo del rispetto del diritto di difesa⁴³ – secondo il quale, la Corte «avrebbe potuto accettare il postulato della natura privatistica e disciplinare, conseguentemente concludendo che, dato il silenzio della norma speciale, non rimane che far capo alla norma generale dell'art. 7, semplicemente applicando la medesima».

Tuttavia, ammesso che la Corte si riferisse alla parte previdenziale della sanzione, la decisione deve estendersi ai rapporti tra lavoratore e datore così da ricomprendere anche l'ipotesi in cui il trattamento di malattia sia per intero a carico del datore di lavoro o riguardi l'integrazione contrattualmente prevista. Se così è, anche la decadenza fatta valere dal datore di lavoro non ha, al pari di quella disposta dall'Inps, natura disciplinare e non soggiace, perciò, alla procedura *ex art. 7 St. Lav.*⁴⁴ La decadenza, infatti, non scaturisce da una valutazione discrezionale del datore di lavoro, qual è quella che precede l'applicazione di ogni sanzione disciplinare, ma è disposta espressamente dalla legge, che commina la decadenza dal diritto «a qualsiasi trattamento economico» in casi assenza ingiustificata. Sicché nemmeno l'eventuale previsione pattizia di un effetto legislativamente sancito vale ad attrarre il provvedimento nell'orbita delle misure disciplinari (Tatarelli 2002, 109-110).

Non di meno, la legge riconosce al lavoratore la possibilità di giustificare la sua assenza, giustificazione che sarà valutata dall'Inps e alle cui determinazioni sarà vincolato il datore di lavoro, per la parte di trattamento di sua competenza, nel presupposto, che qui si condivide, che l'indennità integrativa di malattia segua le sorti di quella previdenziale (Pandolfo 1991, 414 nt. 61). Tuttavia Del Punta (1992, 224) ritiene che «le due parti ideali della sanzione (mi) sembrano, almeno in potenza, indipendenti» e quindi il datore di lavoro potrebbe agire «di sua

gio dal quale si è inesorabilmente presi nel prospettare l'opposta possibilità, che indurrebbe a vedere nella disposizione dell'art. 5, legge n. 638 del 1983 un'invalenza legale nella disciplina contrattuale del rapporto, che pur non rappresentando una novità in senso assoluto, nondimeno resterebbe inusuale anche per modi e tecniche d'intervento. La stessa formulazione rigida della sanzione «decade dal diritto», parrebbe postularne un'automaticità applicativa estranea alle regole di gestione del rapporto. Anche la Corte Costituzionale avrebbe subito gli effetti di quel disagio, esprimendo in termini abbastanza nitidi un'opzione interpretativa a favore della rilevanza della sanzione solo sul piano previdenziale, in considerazione dell'»*interesse pubblico essenziale* alla corretta ed economica gestione dell'assicurazione sociale e, cioè, al sistema previdenziale, nonché al sistema economico nel suo complesso», tutelati dalla norma legale. Senonché l'individuazione degli interessi pubblici essenziali secondo Del Punta non è esatta, in quanto trascura il fatto che il destinatario diretto della normativa non è solo il sistema previdenziale, ma anche quello delle imprese, che, con ogni evidenza è il sistema maggiormente colpito dall'assenteismo. «Tanto è vero che la genesi politica di questa legislazione va ravvisata nell'accordo Scotti che era la risultante di tutto un profondo travaglio sindacale che aveva appunto come referente l'area delle imprese private» (Del Punta 1992, 196). Per i principali commenti al protocollo si veda tra gli altri, Perone 1983, 91; Giugni 1983, 12; Napoli 1983, 259.

⁴³ Sulle implicazioni in generale della malattia sul procedimento disciplinare *ex art. 7 St. Lav.* sia consentito rinviare a Della Rocca, 2023b, 599-610.

⁴⁴ Trattandosi di decadenza e non di sanzione disciplinare, non si applica il procedimento disciplinare: Cass. 4 aprile 1990 n. 2788, *Mass. Giur. Lav.*, 1990, 282; Cass. 20 maggio 1991 n. 5639, *Foro It.*, 1991, I, 2376; Cass. 8 agosto 1996, n. 7370, in *RIDL*, 1977, II, 134.

iniziativa, non appena avuta notizia dell'assenza e valutate le eventuali giustificazioni presentate»; e lo ribadisce in seguito (2004 XII) quando afferma che «le due quote di sanzioni debbono ritenersi autonome, ciascuno dei due «debitori» essendo sovrano nella propria sfera».

Infine, per quanto attiene alla decorrenza della sanzione, la legge non spiega a partire da quale momento decorra la sanzione della decadenza dal trattamento di malattia, se cioè essa debba essere applicata sin dal primo giorno di malattia, anche quando il controllo è intervenuto oltre il decimo giorno, oppure a partire da quello in cui s'è verificata l'assenza alla visita domiciliare. La soluzione condivisibile privilegiata da Del Punta (1992, 222) è quella della decorrenza della sanzione dalla data d'inizio della malattia, poiché «è l'assenza che fa scattare la sanzione ma quest'ultima si misura sul trattamento di malattia, per cui è giusto che rilevi il momento iniziale di spettanza *almeno teorica* di quel trattamento».

Collegato al tema della decorrenza, vi è quello della durata dell'obbligo di reperibilità. Alla luce dell'intervento della Corte cost. n. 78 del 1988, si ritiene che permanga solo fino alla seconda visita ispettiva confermativa della prognosi, «non, invece, più oltre» (Del Punta 1992, 222), in quanto l'assenza alla prima visita comporta la decadenza dell'intero trattamento di malattia per i primi dieci giorni (anche se disposta dopo il decimo giorno) mentre per il periodo successivo servirà una seconda visita andata a vuoto e la decadenza della quota ulteriore del 50% del trattamento di malattia partirà dall'undicesimo giorno.

Questo calcolo vale se la malattia è unica, ossia con un unico periodo di prognosi di lunga durata e quindi, ancorché giustificata da più certificati che si riferiscono però allo stesso evento morboso, non potranno essere applicate più sanzioni, come se si trattasse di ipotesi morbose differenti, come peraltro confermato dall'espressa esclusione dall'ambito della sanzione dei giorni «già accertati da precedente visita di controllo». Al contrario, in caso di assenza per una malattia «composita», giustificata da una pluralità di certificati per ciascun periodo di prognosi, ogni controllo effettuato nell'ambito di ciascun periodo costituisce evento a sé stante, nel senso che ciascuno di detti certificati rappresenta una nuova malattia, con possibilità, perciò, di attivare i controlli con le modalità e gli effetti appena evidenziati per ogni certificato.

b) Le sanzioni disciplinari

La sanzione della decadenza non esclude l'eventuale richiamo di un concorrente profilo disciplinarmente rilevante e come tale passibile di un provvedimento autonomo successivo da parte del datore di lavoro. Pertanto diverso, seppure inscindibilmente connesso alla decadenza, è il problema dell'irrogabilità di una sanzione disciplinare per lo stesso comportamento, cioè l'assenza alla visita di controllo⁴⁵, in aggiunta alla detta decadenza.

⁴⁵ In ordine agli effetti della condotta omissiva del lavoratore, vanno distinti due ordini di obblighi: l'obbligo di trasmissione del certificato di malattia (che giustifichi l'assenza sul posto

La decadenza dal trattamento di malattia comminata dal datore di lavoro, come diretta applicazione del 14° comma dell'art. 5 citato, non implica infatti la dimissione, in capo a quest'ultimo, del potere di valutare la condotta del proprio dipendente sul piano della rilevanza disciplinare. È evidente che in questo caso la sanzione eventualmente applicabile non potrà prescindere dall'osservanza delle regole procedurali di cui all'art. 7 St. lav. (Tatarelli 2002, 109-110). Le due misure, infatti, sono indipendenti ed eventualmente concorrenti⁴⁶.

Alle medesime conclusioni è del resto approdata la Corte Costituzionale n. 78 del 1988 precisando, com'è noto, che:

di lavoro) e l'obbligo di reperibilità presso il domicilio comunicato nel certificato, durante le fasce orarie, salvo giustificato motivo di assenza. In riferimento al primo aspetto, ossia dell'omissione o del ritardo dell'invio della certificazione, prima della riforma della relativa disciplina ai sensi dell'art. 25 della Legge n.183/2010, che rinvia all'art. 55-*septies* del d.lgs. n. 165/2001, nel silenzio della legge, era la contrattazione collettiva e la pertinente interpretazione della giurisprudenza a disciplinare la materia. L'art. 55-*septies* del d.lgs. n. 165/2001 al comma 4 prevede espressamente che «l'inosservanza degli obblighi di trasmissione per via telematica della certificazione medica concernente assenze di lavoratori per malattia di cui al comma 2 costituisce illecito disciplinare e, in caso di reiterazione, comporta l'applicazione della sanzione del licenziamento [...]. Affinché si configuri l'ipotesi di illecito disciplinare devono ricorrere sia l'elemento oggettivo dell'inosservanza dell'obbligo di trasmissione, sia l'elemento soggettivo del dolo o della colpa. Le sanzioni sono applicate secondo criteri di gradualità e proporzionalità, secondo le previsioni degli accordi e dei contratti collettivi di riferimento». Cfr. Cass. 29 novembre 1999 n. 13352, *Mass. Giur. Lav.*, 2000, 116; Cass. 5 febbraio 2013 n. 2618 ha ritenuto legittimo il licenziamento intimato per le assenze ingiustificate conseguenti al rifiuto del datore di concedere le ferie non programmate; Cass. 2 marzo 2015 n. 4171, secondo cui le assenze ingiustificate dovute allo stato di incapacità di intendere non giustificano il licenziamento; Cass. 8 luglio 2019 n. 18253 che ha ritenuto legittimo un licenziamento di un lavoratore che reiteratamente non rispettava le norme del contratto collettivo relative alle assenze per malattia; Cass. 11 settembre 2020 n. 18956 che ha ritenuto legittimo un licenziamento per tardiva trasmissione del certificato medico attestante la malattia; Cass. 28 ottobre 2021 n. 30586 che ha ritenuto legittimo il licenziamento di un lavoratore che rifiutava di riprendere servizio dopo ripetuti inviti del datore; Cass. 12 ottobre 2022 n. 29756 che ha dichiarato legittimo un licenziamento di un lavoratore che terminata la malattia non si presentava in azienda attendendo la visita medica relativa alla idoneità; Cass. 10 novembre 2022, n. 33134, *Lav. Prev. Oggi*, 2023, n. 5/6,411-22, con nota di Della Rocca, che ha dichiarato illegittimo il licenziamento per assenza ingiustificata nei confronti di un lavoratore che aveva presentato tardivamente il certificato di malattia.

⁴⁶ Un segnale positivo in tal senso sembra cogliersi nella pronuncia della Cassazione 16 febbraio 1991, n. 1642, in *Foro It.*, 1991, I, 2377, che, muovendo dal rilievo che le sanzioni disciplinari previste dal contratto per assenza alla visita di controllo esulano dal campo di applicazione della legge n. 638 del 1983, ha affermato che la legittimità delle stesse debba essere esaminata indipendentemente da quella della trattenuta del trattamento di malattia, sicché il datore di lavoro anche in caso di inapplicabilità della decadenza dal diritto al trattamento economico di malattia può infliggere sanzioni disciplinari al lavoratore assente alla visita. Tuttavia, è anche vero il contrario, ossia non tutte le condotte che rilevano nei rapporti con l'istituto previdenziale e che possono determinare la decadenza dal trattamento economico comportano anche una responsabilità disciplinare perché, per quest'ultima, è necessario comunque accertare il rispetto delle condizioni richieste, sul piano sostanziale, dall'art. 2104 e 2106 c.c. e, sul piano formale, dall'art. 7 Stat. Lav, in tal senso Cass. 18 luglio 2022 n. 22484.

La decadenza dal trattamento economico di malattia, inserita nel sistema dei controlli spettanti all'Inps, è diretta a garantire la necessaria efficienza del funzionamento del sistema assicurativo e il corretto espletamento della funzione previdenziale, nonché a realizzare la finalità di evitare abusi. Essa pone rimedio al pericolo di danni che l'ingiustificato comportamento del lavoratore, valutato nella sua dimensione sociale, può arrecare all'interesse pubblico essenziale alla corretta ed economica gestione dell'assicurazione sociale e, cioè, al sistema previdenziale nonché al sistema economico nel suo complesso. Ha, quindi, una propria rilevanza. Attenendo al rapporto assicurativo pubblico e rientrando nel potere esclusivo dell'Inps, travalica l'ambito interno del rapporto di lavoro e non costituisce esercizio del potere disciplinare del datore di lavoro al quale, peraltro, la contrattazione collettiva, in aggiunta, può riconoscere la facoltà d'infliggere sanzioni disciplinari.

In sostanza, poiché il provvedimento di decadenza dal trattamento economico, adottato dall'Inps o dal datore di lavoro, non concreta una sanzione disciplinare, ad esso può aggiungersi, in caso di *ingiustificato comportamento del lavoratore*, un'ulteriore misura di carattere punitivo, in relazione alla gravità del caso anche il licenziamento⁴⁷, ovviamente con l'osservanza delle formalità previste dall'art. 7 St. Lav., allorché il contratto collettivo (o il codice disciplinare) la preveda.

Nell'ingiustificato comportamento del lavoratore «malato» rientra sia la mancata (o tardiva) comunicazione dell'assenza nel luogo di lavoro al proprio datore di lavoro sia l'assenza ingiustificata alla visita di controllo. Entrambe le condotte possono anche essere inquadrate come un'ipotesi di inadempimento di un obbligo accessorio che inerisce al rapporto di lavoro privato quando, nelle circostanze concrete, sia ravvisabile una grave violazione dei principi di correttezza e buona fede, che debbono ispirare il comportamento del lavoratore nell'esecuzione del contratto (Perone 1997, 43).

I giudici delle leggi hanno avallato quell'orientamento giurisprudenziale – secondo cui l'assenza alla visita domiciliare non integrerebbe di per sé gli estremi della condotta disciplinarmente rilevante, a meno che non sia prevista come tale dal con-

⁴⁷ La Corte di Cassazione, con la sentenza 4 gennaio 2017 n. 64, ha sancito la legittimità del licenziamento per giusta causa del dipendente risultato più volte assente alle visite fiscali di controllo e ciò a prescindere dall'effettività della malattia (il fatto sottoposto alla Suprema Corte vedeva il caso di un dipendente licenziato a seguito di tre visite fiscali a cui era risultato assente «ingiustificato», non avendone comunicato preventivamente l'assenza dal proprio domicilio); Cass. 2 dicembre 2016 n. 24681 (legittimo il licenziamento del lavoratore irreperibile alle visite di controllo e afferma che l'obbligo di reperibilità costituisce un'obbligazione accessoria alla prestazione del rapporto di lavoro); Cass. 11 febbraio 2008 n. 3226; Cass. 13 dicembre 2005 n. 27429; Cass. 1° giugno 2005 n. 11674 (lo stato di malattia del lavoratore non impedisce l'intimazione del licenziamento per giusta causa, non avendo ragion d'essere la conservazione del posto di lavoro in periodo di malattia di fronte alla riscontrata esistenza di una causa che non consente la prosecuzione neppure in via temporanea del rapporto); Cass. 3 maggio 1997, n. 3837, in *Not. Giur. Lav.*, 1997, 516; Cass. 27 aprile 1996, n. 3915, in *Mass. Giur. Lav.*, 1996, 575 (non è richiesto, in caso di licenziamento, che la condotta sia prevista dal codice disciplinare).

tratto collettivo (o dal codice disciplinare *ex art. 7 St. lav.*) – ritenendo sufficiente che il contratto collettivo (o il codice disciplinare) imponga al dipendente di osservare gli obblighi c.d. accessori di diligenza, di fedeltà, correttezza e buona fede, tra i quali rientra quello di comunicazione e di rendersi reperibile durante le fasce orarie⁴⁸.

Ciò è in linea con quel filone giurisprudenziale secondo il quale, ai fini del legittimo esercizio del potere disciplinare, non è richiesto un chiaro ed analitico catalogo delle infrazioni, ma sia sufficiente che il contratto collettivo contenga un'elencazione schematica e non dettagliata (c.d. clausole generali o elastiche che altro non sono che clausole contenenti previsioni generiche)⁴⁹ delle possi-

⁴⁸ Cfr. Cass. 13 dicembre 2005, n. 27429 secondo la quale l'assenza dal luogo indicato nel certificato per le visite fiscali, se previsto dal Ccnl dei singoli comparti, «può integrare in alcuni casi anche la fattispecie del licenziamento disciplinare» ove la condotta del lavoratore sia tale da violare gli obblighi contrattuali; Cass. 17 agosto 2001 n. 11153, *Mass. Giur. Lav.*, 2001, 1143, che esclude la giustificazione del licenziamento, ritenendo sufficiente una sanzione conservativa, in caso di assenze reiterate ma sempre seguite da visita ambulatoriale, nonostante la recidiva; Cass. 24 luglio 2000, n. 9709, in *Not. Giur. Lav.*, 2001, 135, n. 22; Cass. 10 febbraio 2000, n. 1481, *Not. Giur. Lav.*, 2000, 536, n. 16 per la quale se il contratto collettivo prevede l'obbligo per il lavoratore in malattia di comunicare al datore di lavoro l'allontanamento dal proprio domicilio durante le fasce orarie di reperibilità, il lavoratore assente al momento della visita domiciliare che non abbia effettuato tale comunicazione, può essere sanzionato disciplinarmente anche se l'assenza è dovuta ad un giustificato motivo; Cass. 9 agosto 1996, n. 7370, *Or. Giur. Lav.*, 1996, 883 (ipotesi in cui il ccnl contemplava la facoltà del datore di lavoro di eseguire i controlli, ma non prevedeva la facoltà di sanzionare l'assenza alla visita); Cass. 27 aprile 1996 n. 3915, *Mass. Giur. Lav.*, 1996, 575; Cass. 11 dicembre 1995, n. 12686, in *Mass. Giur. Lav.*, 1996, 65, la quale ha precisato che il datore di lavoro può sanzionare disciplinarmente l'ingiustificata inosservanza, da parte del lavoratore assente per malattia, delle fasce orarie di reperibilità in presenza di una disposizione del codice disciplinare che faccia generico riferimento all'inosservanza non grave degli obblighi derivanti dal rapporto di lavoro. Infatti, mentre l'obbligo in questione deriva direttamente dalla legge, il codice disciplinare non deve necessariamente contenere una precisa e sistematica previsione delle singole infrazioni; Cass. 14 luglio 1994, n. 6597, *RIDL*, 1995, II, 590, secondo cui non può dubitarsi che l'ingiustificata indisponibilità del lavoratore a consentire l'effettivo espletamento della visita di controllo, costituisca la violazione di un dovere strettamente inerente all'esecuzione e alla disciplina del lavoro rilevante anche sotto il profilo dell'art. 1375 c.c.; Cass. 16 febbraio 1991 n. 1642, *Foro It.*, 1991, I, 2377; Cass. 5 aprile 1990 n. 2818, *Mass. Giur. Lav.*, 1990, suppl., 75; Cass. 6 luglio 1988, n. 4488, in *Mass. Giur. Lav.*, 1988, 836; Cass. 24 maggio 1985, n. 3157, secondo cui il potere disciplinare deve essere esercitato in conformità al principio di legalità, onde l'art. 7 St. lav. implica la previsione delle singole infrazioni e la specifica predeterminazione di ciascuna sanzione applicabile alle prime; Cass. 10 marzo 1992, n. 2880, inedita a quanto consta; *contra* Cass. 22 aprile 2004, n. 7691, in *Not. Giur. Lav.*, 2004, 332 che ritiene non necessaria una specifica previsione dell'inosservanza dell'obbligo di reperibilità nel codice disciplinare essendo sufficiente, ai fini del legittimo esercizio del potere disciplinare, il riferimento alla violazione non grave degli obblighi derivanti dal rapporto di lavoro e stabiliti direttamente dalla legge.

⁴⁹ Cass. 19 aprile 1991, n. 4219, in *Not. Giur. Lav.*, 1991, 323; Cass. 9 agosto 1996, n. 7370, *Or. Giur. Lav.*, 1996, 883; Cass. 9 maggio 2019 n. 12365; Cass. 24 maggio 2019 n. 14248; Cass. 28 maggio 2019 n. 14500; Cass. 22 agosto 2019 n. 21628; Cass. 3 dicembre 2019 n. 31529; Cass. 28 gennaio 2020 n. 1891; Cass. 30 gennaio 2020 n. 2238; Cass. 7 maggio 2020 n. 8621; Cass. 17 giugno 2020 n. 11701; Cass. 6 agosto 2020 n. 16786. Questo orientamento consolidato è irragionevole

bili azioni del singolo ed indichino in corrispondenza le sanzioni suscettibili di modulazione secondo le effettive inadempienze.

Quindi, in assenza di una clausola specifica, ove la fattispecie punita con una sanzione conservativa si possa ritenere compresa in una clausola generale del codice disciplinare o del contratto collettivo, il giudice può sussumere la condotta addebitata al lavoratore nella previsione contrattuale generica o ancora, con un'interpretazione analogica, valutare che la condotta contestata sia di gravità omologabile a quella che connota le infrazioni esplicitamente menzionate nel codice disciplinare o nel contratto collettivo punite con una sanzione conservativa e condannare il datore di lavoro alla reintegrazione. Tra l'altro, Del Punta (2004 XII), ritenendo l'irrogabilità di sanzioni disciplinari ulteriori (alla decadenza) «preclusa, per violazione del principio di proporzionalità, ove già la sanzione legale fosse attribuita natura disciplinare», esclude che possa irrogarsi un licenziamento disciplinare ma «di massima dovrà trattarsi, in ogni caso, di una sanzione conservativa», salvo «il caso (diverso e più grave) in cui il lavoratore si sia intenzionalmente rifiutato di sottoporsi alla visita di controllo».

5. La contestazione del lavoratore dell'esito della visita

Un cenno merita la possibilità di contestare l'esito della visita di controllo da parte del lavoratore. A riguardo, l'art. 8 del DM 17 ottobre 2017 n. 206 al comma 1 recita «qualora il dipendente non accetti l'esito della visita fiscale, il medico è tenuto ad informarlo del fatto che deve eccepire il dissenso seduta stante». Quindi il lavoratore che vuole contestare il certificato medico dell'Inps deve farlo immediatamente, all'esito della visita fiscale⁵⁰. Contemporaneamente, il medico invita il lavoratore a sottoporsi a visita fiscale di controllo, nel primo giorno utile, presso l'Ufficio medico legale dell'Inps competente per territorio, per il «giudizio definitivo» del Dirigente medico-legale, non suscettibile di diverse valutazioni se non in sede giudiziaria in un'eventuale controversia.

Non sembra dubitabile il potere delle parti di contestare il referto, in quanto la certificazione del medico pubblico è sindacabile in giudizio, il lavoratore quindi ha sicuramente il diritto di impugnarlo davanti l'autorità giudiziaria, come

in quanto il contratto collettivo può prevedere un illecito punibile con sanzione conservativa anche mediante una clausola generale o elastica (Cass. 27 maggio 2021 n. 14777; Cass. 9 luglio 2021 n. 19585; Cass. 11 aprile 2022 n. 11665; Cass. 26 aprile 2022 n. 13063 e 13064; Cass. 2 maggio 2022 n. 13774; Cass. 25 giugno 2022 n. 20682); per tutti Pisani 2022,839.

⁵⁰ In particolare, il dipendente deve dichiarare, al medico inviato dall'Inps, di non accettare il suo giudizio e, quindi, di opporsi a quanto descritto nel certificato da questi rilasciato. Il medico fiscale deve annotare la contestazione del lavoratore sul referto («verbale informatico») da lui stesso redatto, sottoscritto anche dal lavoratore, e trasmesso in tempo reale all'Inps insieme al certificato. E' quindi di tutta evidenza che il datore di lavoro sarà in grado di conoscere l'esito della visita con immediatezza, inclusa l'impossibilità di effettuarla per assenza del lavoratore dal domicilio, e di valutare se e quali provvedimenti prendere. La Circolare Inps n. 150 del 2011 rende note le modalità di redazione e comunicazione dei verbali relativi alle visite mediche domiciliari attraverso strumenti informatici.

del resto tale facoltà è riconosciuta al datore di lavoro «qualora sia in possesso di elementi di prova che ne dimostrino l'inattendibilità, o questa risulti intrinsecamente inattendibile per irregolarità o imperfezioni» (Del Punta, 2004 VII).

La natura di atto pubblico, impugnabile solo con querela di falso (art. 2700 c.c.)⁵¹, propria del certificato del medico legale, non osta a tale soluzione in quanto esplica le sue conseguenze unicamente in ordine a fatti, o, per usare le parole di Del Punta (2004 VII), a «circostanze estrinseche in esso attestate», che il medico legale attesti di aver compiuto o essere avvenuti in sua presenza, e ad affermazioni obiettive (come l'aver il medico effettuato o no la visita, l'aver reperito o non a casa il lavoratore) ma non anche in ordine a giudizi pur sempre opinabili relativi alle diagnosi della malattia (Perone, 1997 46).

La normativa, inoltre, non spiega i tempi ed i modi per il riesame ed il giudizio sulla malattia, ove l'esito della visita di controllo sia contestato dal lavoratore, né gli effetti tra le parti del giudizio. Appare ragionevole ritenere che, nelle more del giudizio del coordinatore sanitario, il lavoratore possa astenersi dal rientrare al lavoro, in quanto il suo comportamento è rispettoso del giudizio fornito dal proprio medico; la sua assenza, quindi, non può considerarsi ingiustificata e non può dar luogo a sanzioni disciplinari, almeno fino alla decisione del coordinatore sanitario⁵².

⁵¹ Le attestazioni del medico fiscale di fatti dallo stesso accertati fanno piena prova fino a querela di falso ex art. 2700 cod. civ., a differenza delle valutazioni mediche (Cass. 10 luglio 2007 n. 15372). Tuttavia è dubbio se la dichiarazione del medico circa la mancata apertura della porta faccia piena prova fino a querela di falso: in senso affermativo Cass. 6 marzo 1990 n. 1750, *Foro It.*, 1990, I, 2486; in senso negativo Cass. 24 settembre 1996 n. 8423, *Mass. Giur. Lav.*, 1996, suppl., 82. In ogni caso, a fronte del referto di irreperibilità, non basta che il lavoratore provi la presenza in casa, ma occorre anche la prova del caso fortuito o della forza maggiore impeditiva del controllo: Cass. 4 gennaio 2002 n. 50, *RIDL*, 2002, II, 339; Cass. 25 marzo 2002 n. 4233, *Mass. Giur. Lav.*, 2002, 604. Per il valore probatorio della attestazione del medico circa il rifiuto della visita cfr. Cass. 27 febbraio 1986 n. 3384, *RIDL*, 1987, II, 208; Cass. 5 novembre 1987 n. 8124, *Giust. Civ.*, 1988, I, 2080; Cass. 23 novembre 1992 n. 12502, *Foro It.*, 1993, I, 814; Cass. 14 luglio 1994 n. 6957, *Mass. Giur. Lav.*, 1994, 541; Cass. 11 febbraio 2008 n. 3226, che esattamente considera irrilevante la veridicità della malattia. È discusso se l'attestazione del medico circa il rifiuto della visita sia un accertamento di pubblico ufficiale facente prova piena fino a querela di falso: in senso affermativo Cass. 5 novembre 1987 n. 8124, *Giust. Civ.*, 1988, I, 2080; in senso contrario Cass. 24 gennaio 1992 n. 773, *RIDL*, 1993, II, 303, qualificandola come mera valutazione. In ogni caso la condotta inurbana del medico legittima il rifiuto della visita: Cass. 14 luglio 1994 n. 6957, *RIDL*, 1995, II, 590.

⁵² Pret. Milano 28 luglio 1995: «Non può essere considerata assenza ingiustificata l'omessa ripresa del servizio da parte del lavoratore nella data indicata dal medico fiscale che, in sede di visita di controllo della malattia, abbia modificato la prognosi del medico curante, allorché il lavoratore non abbia accettato il responso del medico di controllo. Ai sensi infatti del comma 2 dell'art. 6 d.m. 15 luglio 1986, qualora il lavoratore sottoposto a visita fiscale non accetti l'esito della visita di controllo, deve ecciperlo seduta stante al medico stesso che lo annota sul referto; in tal caso il giudizio definitivo spetta al coordinatore sanitario della competente sede dell'Inps. Il che significa che fin tanto che tale giudizio definitivo non è espresso e, ovviamente, comunicato al lavoratore, questi è autorizzato a comportarsi come prescrittogli dal medico curante le cui determinazioni non possono essere superate dalla prognosi del medico di controllo espressamente contestata dal lavoratore», *contra* Pret. Torino 27 marzo 1992, in *Giur. Piem.*, 1993, 93.

In caso di contenzioso, l'accertamento del medico imparziale non è vincolante per il giudice, che può discostarsene anche mediante una perizia medico legale, sicché in proposito può essere utile un accertamento tecnico preventivo *ex art. 696 cod. proc. civ.*⁵³. Il giudice dovrà effettuare un esame comparativo tra i due certificati, forniti di pari efficacia probatoria⁵⁴, al fine di stabilire quale sia maggiormente attendibile, e al datore di lavoro spetterà dimostrare la non veridicità del certificato del medico curante o l'inesistenza della malattia.

6. Malattia e condotte extralavorative

L'economia del presente contributo non consente di soffermarsi in maniera esaustiva su questo aspetto che, tuttavia, richiede alcune considerazioni in quanto l'esclusività dei controlli di malattia analizzati ha posto il problema dei c.d. accertamenti extra sanitari, in ragione delle esigenze di protezione della personalità morale e fisica dei lavoratori, ormai pacificamente ritenuti leciti «anche al cospetto di norme come l'art. 8 St. lav.» (Del Punta 2004, VI). Infatti, gli accertamenti non sanitari, in particolare quelli relativi alla prestazione di altra attività lavorativa durante l'assenza di malattia, esulano dai divieti previsti dagli artt. 5 e 8 St. lav., poiché, riguardando un fatto esposto alla conoscibilità dei terzi⁵⁵ e inerendo ad aspetti professionalmente rilevanti, debbono ritenersi leciti

⁵³ Per la facoltà del giudice di discostarsi dall'accertamento del medico imparziale anche ordinando una consulenza tecnica, cfr. Cass. 30 marzo 1978 n. 1473, *Mass. Giur. Lav.*, 1978, 518; Cass. 28 aprile 1979 n. 2500, *Mass. Giur. Lav.*, 1980, 204; Cass. 14 febbraio 1980 n. 1084, *Mass. Giur. Lav.*, 1980, 410; Cass. 1° luglio 1986 n. 4347, *Giust. Civ.*, 1987, I, 1211; Cass. 1° settembre 1987 n. 7167, *Foro It.*, 1987, I, 2982; Corte cost. 31 maggio 1996 n. 176, *Mass. Giur. Lav.*, 1996, 707; Cass. 5 maggio 2000 n. 5622, *RIDL*, 2000, II, 695; Cass. 14 maggio 2003 n. 7478, *Mass. Giur. Lav.*, 2003, 697; Cass. 10 luglio 2007 n. 15372. Per l'ammissibilità in generale dell'accertamento tecnico preventivo *ex art. 696 cod. proc. civ.* anche sulle condizioni della persona nei cui confronti è presentata l'istanza, cfr. Corte cost. 19 luglio 1996 n. 257, *Giust. Civ.*, 1996, I, 2807, però con erronea esclusione di ogni valore probatorio dell'eventuale rifiuto, invece da considerare come argomento di prova *ex art. 118, c. 2, cod. proc. civ.* al pari del rifiuto opposto all'ispezione nel giudizio di merito. Per un caso di accertamento tecnico preventivo sul lavoratore malato, cfr. Trib. Roma (ord.) 22 novembre 2001 in causa ENPAV c. Chieppa. Se il medico di controllo ha commesso un errore materiale che ha inficiato l'attendibilità del suo certificato rimane pienamente probante, e come tale idonea a giustificare l'assenza, la certificazione del medico di fiducia del dipendente: Pret. Torino 11 gennaio 1994, in *RIDL*, 1995, II, 371.

⁵⁴ Cass. 20 aprile 1984, n. 2620, in *Not. Giur. Lav.*, 1984, 457; Cass. 5 novembre 1987 n. 8124, in *Not. Giur. Lav.*, 1987, 761; Cass. 5 settembre 1988 n. 5027; Cass. 1° ottobre 1991, n. 10190, in *Dir. Prat. Lav.*, 1991, 3139; Cass. 24 gennaio 1992 n. 773, in *Not. Giur. Lav.*, 1992, 813; Cass. 14 febbraio 2008 n. 3767 (l'accertamento del medico fiscale non prevale su quello del medico curante). *Contra*, App. L'Aquila 26 settembre 2002, in *Guida al lavoro*, 2002, 42 dove, come sottolinea Del Punta (2004 VIII) «ad onta del principio di parità, la certificazione pubblica può finire col rappresentare il prevalente parametro di riferimento per il magistrato».

⁵⁵ Salutini, 1977 195 fa gli esempi della partecipazione ad una gara sportiva o del lavoro prestato in un negozio aperto al pubblico, rispetto ai quali anche un investigatore sarebbe *unus ex scientibus*; sul punto, si veda Pandolfo 1991, 416-420.

se avvenuti nel rispetto dei limiti generali stabiliti a tutela della riservatezza di ogni persona (Del Punta 1992, 567).

In particolare, si tratta di quei controlli eventuali effettuati dal datore di lavoro, anche attraverso investigatori privati o personale di vigilanza⁵⁶, relativi al comportamento extralavorativo tenuto dal lavoratore in malattia che, come ben inquadra Del Punta (2004, VI) «può avere almeno tre valenze giuridiche: a) può dimostrare che il lavoratore non era effettivamente malato, o comunque inabile al lavoro, e che dunque l'assenza dal lavoro era da ritenersi ingiustificata; b) anche ammessa l'autenticità della malattia, può rivelare la violazione del dovere, incombente sul lavoratore, di non pregiudicare il recupero delle sue energie lavorative; c) può concretare un'assenza domiciliare nelle fasce orarie di reperibilità» (su cui ci siamo già soffermati). Nel caso di simulazione di malattia, qualora il datore di lavoro ne venga a conoscenza, la condotta è senz'altro illegittima e il datore di lavoro «può contestare disciplinarmente l'assenza ingiustificata [...] a prescindere dall'aver disposto una visita di controllo fiscale e dagli esiti della predetta» (Del Punta 2004, VI).

Più discusso è il caso dello svolgimento di altra attività in pendenza di malattia. In giurisprudenza si è affermato il consolidato principio secondo il quale non esiste per il lavoratore in malattia un divieto assoluto di svolgere attività per conto proprio o per terzi e quindi non costituisce di per sé inadempimento degli obblighi imposti al prestatore⁵⁷. Tuttavia, la condotta extralavorativa è su-

⁵⁶ Cass. 12 luglio 1980 n. 4454, *Mass. Giur. Lav.*, 1981, 40; Cass. 14 aprile 1987 n. 3704, *Giust. Civ.*, 1987, I, 2574; Cass. 26 febbraio 1994 n. 1974, *Mass. Giur. Lav.*, 1994, 197; *News letter* del Garante per la protezione dei dati personali 8-14 gennaio 2001, *Guida Lav.*, 2001, n. 3, 25; Cass. 3 maggio 2001 n. 6236, *Mass. Giur. Lav.*, 2001, 891 e *RIDL*, 2002, II, 345; Cass. 4 dicembre 2014 n. 25674; Cass. 11 ottobre 2016 n. 20433; Cass. 1° agosto 2017 n. 19089; Cass. 15 giugno 2020 n. 11535; Cass. 17 giugno 2020 n. 11697; Cass. 28 ottobre 2021 n. 30547. *Contra* Cass. 8 gennaio 1980 n. 160, *Riv. Giur. Lav.*, 1980, II, 631; Cass. 26 febbraio 1982 n. 1241, *GC*, 1982, I, 1210. Sulla legittimità del ricorso ad agenzie investigative private per verificare l'esatto adempimento delle obbligazioni in capo al dipendente con riguardo a comportamenti disciplinarmente rilevanti tenuti al di fuori dell'ambito lavorativo, cfr. Cass. 16 agosto 2016 n. 17113; Cass. 14 aprile 1987 n. 3704, *Giust. Civ.*, 1987, I, 2574; Cass. 6 giugno 1990, n.5407, in *Foro It.*, 1991, I, 578; Cass. n. 12810 del 2017; Cass. ord. n. 11697 del 2020.

⁵⁷ Il principio è risalente e mai smentito dalla giurisprudenza successiva, cfr. Cass. 16 giugno 1976 n. 2244; Cass. 10 marzo 1981 n. 1361; Cass. n. 2585 del 1987; Cass. n. 381 del 1988; Cass. 17 luglio 1991, n. 7915; Cass. 16 giugno 1994 n. 5833; Cass., Cass.11 dicembre 2001 n. 15621; Cass. 1° luglio 2005 n. 14046; Cass. 19 dicembre 2006 n. 27104; Cass. 21 aprile 2009 n. 9474; Cass. n. 6047 del 2018 (la quale osserva che il lavoratore assente per malattia «non per questo deve astenersi da ogni altra attività, quale in ipotesi un'attività ludica o di intrattenimento, anche espressione dei diritti della persona»). Si aggiunge la necessità del confronto tra le mansioni contrattuali e l'attività svolta durante la malattia, che se è altrettanto gravosa impone di lavorare attestando la compatibilità tra lavoro e malattia: Cass. 24 aprile 2008 n. 10706; Cass. 21 aprile 2009 n. 9474, *Foro It.*, 2009, I, 1728. Secondo Cass. 29 luglio 1998 n. 7467, *Mass. Giur. Lav.*, 1998, 830 il lavoratore malato che svolge un'attività meno gravosa di quella contrattuale e compatibile con la malattia ed il relativo recupero deve offrire la sua disponibilità al datore di lavoro che potrebbe utilizzarlo in mansioni equivalenti compatibili. In ogni caso se la malattia è compatibile con l'attività lavorativa dovuta, il dipendente deve offrire la sua prestazione ed in mancanza il licenziamento è legittimo: Cass. 21 aprile 2017 n. 10154; Cass. 17 giugno 2020 n. 11967.

scettibile di rilievo disciplinare, potendo anche determinare l'irrogazione della sanzione espulsiva⁵⁸, nei casi in cui sia ritenuta illecita poiché il lavoratore è tenuto, anche durante lo stato di malattia, a rispettare gli usuali obblighi di correttezza e buona fede⁵⁹ (*ex artt.* 1175 e 1375 c.c.), di diligenza e fedeltà (di cui agli artt. 2104 e 2105 c.c.) e a non porre in essere, fuori dall'ambito lavorativo, comportamenti tali da ledere gli interessi morali e materiali del datore di lavoro o compromettere il rapporto fiduciario con lo stesso. Secondo Del Punta (2004 VI) questo comportamento «concreta una violazione di quel dovere preparatorio all'adempimento che consiste nel dovere di non pregiudicare il recupero delle proprie energie lavorative così da rimettersi in condizione di adempiere alla propria prestazione»⁶⁰.

Infatti, una delle fattispecie in merito alle quali più frequentemente insorge il contenzioso è proprio quella relativa allo svolgimento di altra attività, lavorativa o ludica, durante il congedo di malattia, che sia incompatibile con la medesima (qui incompatibile nel senso che determina un aggravamento della stessa) o che comunque risulta idonea a pregiudicare o ritardare, anche potenzialmente, la guarigione e il rientro in servizio⁶¹.

⁵⁸ Tra le tante, è stato confermato il licenziamento della lavoratrice che esercitava la prostituzione sulla pubblica via (Pret. Milano 26 giugno 1989, *RIDL*, 1989, II, 644), del casellante autostradale che operava come cassiere in un locale notturno (Cass. 14 dicembre 1991, n. 13490, *Giust. Civ.*, 1992, I, 2752), del telefonista che svolgeva lavori agricoli pesanti (Cass. 12 aprile 1985 n. 2434, *Giust. Civ.*, 1985, I, 1913), del malato di asserita lombalgia che effettuava prestazioni di carico e scarico nel negozio della moglie (Cass. 26 gennaio 1981 n. 584, *Giust. Civ.*, 1981, I, 694) o lavori agricoli (Cass. 3 dicembre 2002 n. 17128, *Mass. Giur. Lav.*, 2003, 171), del malato di coxo-artrosi all'anca che guidava moto di grossa cilindrata (Cass. 21 aprile 2009 n. 9474, *Mass. Giur. Lav.*, 2009, 516), del malato di depressione che lavorava come cameriere di ristorante con prolungamento e aggravamento della malattia (Cass. 5 novembre 2009 n. 23444); del medico di un'azienda pubblica che nel corso della malattia lavorava in una casa di cura privata (Cass. 5 ottobre 2016 n. 19933); del lavoratore affetto da lombosciatalgia che effettuava brevi spostamenti con l'autovettura o il motociclo senza aggravare la malattia (Cass. 7 ottobre 2021 n. 27322); Cass. 3 giugno 2021 n. 15465 (legittimo il licenziamento di un lavoratore per simulazione di sindrome ansioso depressiva e svolgimento di attività lavorativa presso l'esercizio commerciale della figlia); Cass. 7 ottobre 2022 n. 29229 (licenziamento per simulazione fraudolenta della malattia finalizzata a svolgere attività extralavorativa costituisce grave inosservanza dei doveri fondamentali insiti nel rapporto di lavoro); Cass. 12 maggio 2023 n. 12994 (legittimo il licenziamento del lavoratore che durante la malattia compie sforzi fisici che ne ritardano la guarigione). Sul licenziamento del dipendente che lavora presso terzi in malattia si veda Del Punta 1987, 91

⁵⁹ Cfr. Cass. S.U. 25 novembre 2008, n. 28056 secondo la quale nell'osservanza degli obblighi di correttezza e buona fede le parti del rapporto obbligatorio hanno il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra parte. Da ultimo, Cass. 2 settembre 2020 n. 18245; Cass. 13 aprile 2021 n. 9647.

⁶⁰ Tra gli obblighi preparatori viene compresa anche la prudenza necessaria per non ammalarsi durante le ferie, essendosi conseguentemente ritenuto legittimo il licenziamento per la prevedibile malattia contratta in un viaggio a rischio in Africa (Cass. 25 gennaio 2011 n. 1699, *MGL*, 2011, 636).

⁶¹ Tale principio è consolidato in giurisprudenza, tra molte Cass. n. 1747 del 1991, Cass. 19 dicembre 2000 n. 15916; Cass. n. 21253 del 2012, Cass. n. 17625 del 2014, Cass. 5 dicembre

Tale comportamento è sanzionabile, costituendo un illecito di pericolo e non di danno, quando la predetta attività abbia comportato un «effettivo» ritardo nella ripresa del servizio⁶² e anche quando quest'ultima sia stata meramente «messa in pericolo» in quanto ha rischiato di compromettere e/o aggravare e/o ritardare la guarigione dal suo asserito stato di malattia⁶³. È condivisibile l'opinione di Del Punta (2004 VII) per il quale la condotta che comporta «un pregiudizio potenziale per la salute del soggetto» non è ragionevolmente una condotta sanzionabile.

In tutte queste ipotesi, per quanto attiene all'onere della prova⁶⁴, il lavoratore non ha l'onere di provare, ad ulteriore conferma della certificazione medica, la perdurante inabilità temporanea rispetto all'attività lavorativa, ma la compatibilità dell'attività extra lavorativa con la malattia impeditiva della prestazione contrattuale e la sua inidoneità a pregiudicarne il pieno recupero⁶⁵. Mentre è a carico del datore di lavoro, non solo l'onere di provare l'effettivo svolgimento di altra attività da parte del suo dipendente ma anche che il suo allontanarsi dall'a-

2016 n. 24812; Cass. 19 settembre 2017 n. 21667; Cass. 5 agosto 2015, n. 16465; Cass. 13 marzo 2018 n. 6047 che ha legittimato il licenziamento intimato per giusta causa ad un lavoratore che durante il periodo di assenza per malattia si era esibito in un concerto; Cass. 19 ottobre 2018 n. 26496; Cass. 19 marzo 2019 n. 7641; Cass. n. 13980 del 2020.

⁶² Cass. 9 marzo 1987, n. 2452 in *Foro it.*, 1987, I, 3082.

⁶³ Cass. 17 luglio 1991, n. 7915.

⁶⁴ Cfr. Cass. 28 febbraio 2014 n. 4869; Cass. 14 settembre 2012 n. 15476; Cass. n. 6375 del 2011; Cass. n. 1173 del 2018; Cass. n. 13980 del 2020; Cass. n. 13063 del 2022 (in caso di licenziamento per aver svolto attività extra lavorativa durante la malattia grava sul datore di lavoro provare che essa abbia ritardato la guarigione). Per l'orientamento secondo il quale spetta al dipendente dimostrare la compatibilità dell'attività extra lavorativa con la malattia impeditiva della prestazione lavorativa e quindi l'inidoneità a pregiudicare il recupero delle normali energie psicofisiche: Cass. n. 11142 del 1991, Cass. 13 aprile 1999, n. 3647; Cass. 25 novembre 2013 n. 26290; Cass. 4 novembre 2014 n. 24709; Cass. 21 ottobre 2015, n. 21438; Cass. 7 luglio 2015, n. 13955; Cass. 3 marzo 2015 n. 4237 e Cass. 28 settembre 2016 n. 19187 con l'importante precisazione che l'onere della prova della compatibilità con la malattia grava sul lavoratore; Cass. 6 dicembre 2012 n. 21938, *Mass. Giur. Lav.*, 2013, 314; Cass. 8 marzo 2013 n. 5809; Cass. 2 dicembre 2016 n. 24671; Cass. 23 maggio 2017 n. 12902; Cass. 27 aprile 2017 n. 10416; Cass. 8 novembre 2017 n. 26481; Cass. 17 novembre 2017 n. 27333; Cass. 13 maggio 2018 n. 6047; Cass. 30 ottobre 2018 n. 27656 e Cass. 17 giugno 2020, n. 11702 che affermano l'illegittimità del licenziamento in quanto l'attività lavorativa non ritardava la guarigione; Cass. 19 marzo 2019 n. 7641; Cass. 13 aprile 2021 n. 96471; Cass. 15 giugno 2020 n. 11535; Cass. 7 luglio 2020 n. 14086; Cass. 2 settembre 2020 n. 18245; Cass. ord. n. 26709 del 2021.

⁶⁵ Tuttavia, condivisibilmente, secondo Cass. 29 luglio 1998, n. 7467 con nota di M. MARAZZA (2000, 57), in virtù dei principi di correttezza e buona fede, il lavoratore in malattia che intende svolgere un'attività lavorativa presso terzi, non incompatibile con la sua malattia e non tale da ritardare la guarigione, deve preventivamente offrire tale prestazione parziale al proprio datore di lavoro, il quale – esercitando lo *ius variandi ex art. 2103 c.c.* – potrebbe temporaneamente assegnare il lavoratore proprio a quelle mansioni (equivalenti a quelle originarie) per le quali lo stesso sia idoneo. In ogni caso se la malattia è compatibile con l'attività lavorativa dovuta, il dipendente deve offrire la sua prestazione ed in mancanza il licenziamento è legittimo: Cass. 21 aprile 2017 n. 10154.

bitazione per compiere attività della vita privata contrasti con i doveri generali di correttezza e di buona fede nell'esecuzione del rapporto lavorativo o con gli obblighi specifici contrattuali di diligenza e fedeltà o ancora, la diversa attività accertata sia di per sé sufficiente a far presumere o l'inesistenza dell'infermità addotta a giustificazione dell'assenza, dimostrando quindi la sua fraudolenta simulazione, oppure che la diversa attività espletata fosse potenzialmente idonea a pregiudicare, anche in termini di mero ritardo, il suo rientro in servizio.

Riferimenti bibliografici

- Amorth, G. 1974. *La malattia nel rapporto di lavoro*. Padova: Cedam.
- Balletti, E. 1986. "Sanzionabilità dell'assenza alla visita sanitaria di controllo del lavoratore in malattia". *Rivista italiana diritto del lavoro* II: 147-64.
- De Angelis, L. 1984. "Il diritto alla salute nella crisi: i controlli di malattia nel lavoro subordinato." *Foro italiano* I: 2887-97.
- Della Rocca, G. 2023a. «La giustificazione tardiva dell'assenza per malattia.» *Lavoro e Previdenza Oggi* 5/6: 411-22.
- Della Rocca, G. 2023b. «Procedimento disciplinare e malattia.» *Lavoro e Previdenza Oggi* 9/10: 599-619.
- Del Punta, R. 1986. «Gli accertamenti sanitari sui lavoratori dipendenti dopo la normativa delle fasce di reperibilità.» *RIDL* I: 774-856.
- Del Punta, R. 1987. «Legittimità del licenziamento del dipendente che lavora presso terzi in pendenza di malattia.» *Giustizia civile* I: 91.
- Del Punta, R. 1988. «Note sull'incostituzionalità della normativa sulle «fasce orarie» di reperibilità», *Rivista italiana diritto del lavoro* II: 314-323.
- Del Punta, R. 1992. "La sospensione del rapporto di lavoro. Malattia, infortunio, maternità, servizio militare. Artt. 2110-2111." In Piero Schlesinger, diretto da, *Il Codice civile, Commentario*, Milano.
- Del Punta, R. 2004. «Il controllo della malattia.» *Diritto e Pratica del Lavoro* 37, III-XII.
- Del Punta, R. 2008. *Diritto del lavoro*. Milano.
- D'Harmant Francois, A. 1975. «Sub art. 5», *Commentario dello statuto dei lavoratori*, diretto da Ubaldo Prosperetti, Milano.
- Dondi, G. 1973. «Controllo sulle assenze per infermità del prestatore di lavoro e sanzioni disciplinari.» *Rivista di Diritto del Lavoro* II: 211.
- Giugni, G. 1983. «Alcuni punti dell'accordo sul costo del lavoro meritano un'illustrazione.» *Lavoro informazione* 3: 6-14.
- Giuliani, C. 1988. «Accertamenti sanitari ed onere della prova.» *Rivista italiana diritto del lavoro* II: 715-28.
- Gorla, M. 1985. «Accertamenti sanitari del medico di controllo: efficacia nei confronti delle parti e del giudice.» *Diritto del lavoro*, 265-283.
- Gorla, M. 1990. «Reiterabilità delle viste mediche di controllo.» *Diritto del lavoro* II: 295-303.
- Grechi, A. 1972. «Legittimità costituzionale della normativa per il controllo della malattia denunciata dal lavoratore.» *Massimario giurisprudenza del lavoro*, 570-72.
- Ichino, P. 1979. *Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro*, Milano.
- Ichino, P. 2003. "Il contratto di lavoro". In *Trattato Diritto civile e commerciale*, diretto da Antonio Cicu, Francesco Messineo, vol. 3. Milano: Giuffrè.
- Malagugini, I. 1984. «I controlli delle assenze per malattia dei lavoratori subordinati alla luce della legge 11.11.1983, n. 638 e dei recenti rinnovi contrattuali.» *Lavoro* 80: 7-18.

- Marazza, M. 2000. «Malattia e capacità residue.» in *Diritto del lavoro* II: 57-65.
- Mazzotta, O. 1983. «Accertamenti sanitari, eccessiva morbilità e contratto di lavoro.» *Giornale diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1-41.
- Napoli, M. 1983. «L'accordo 22 gennaio 1983 sul costo del lavoro.» *Jus*, 259-71.
- Natoli, U. 1976. «Assenza per malattia del lavoratore e poteri di accertamento del datore di lavoro nella giurisprudenza.» *Diritto del lavoro* I, 3.
- Pandolfo, A. 1983. «Malattia, conservazione del posto e controlli.» *Contrattazione* 4: 79-85.
- Pandolfo, A. 1991. *La malattia nel rapporto di lavoro*, Milano.
- Papaleoni, M. 1988. «Malattia del lavoratore e fasce orarie di reperibilità.» *Massimario giurisprudenza del lavoro*, 222-29.
- Pera, G. 1972. «Sub. art. 5.» in *Commentario allo statuto dei diritti dei lavoratori*, a cura di Cecilia Assanti, Giuseppe Pera. Padova.
- Perone, G. 1983. «L'accordo sul costo del lavoro: problemi e prospettive.» *Diritto del lavoro* I: 91-101.
- Perone, G. 1997. *Lo Statuto dei lavoratori*, Torino.
- Piccininno, S. 1985. «La nuova disciplina sul controllo delle assenze per malattia: profili previdenziali.» *Diritto del lavoro* I: 157-70.
- Pisani, C. 2022. «La sanzione conservativa non tipizzata e la reintegrazione: quando l'«intenzione» del giudice prevale sull'«intenzione» del legislatore.» *Mass. Giur. Lav.* 4: 839-48.
- Pucci, L. 1971. «Gli accertamenti sanitari dei lavoratori nella l. 20 maggio 1970 n. 300.» *Rivista italiana previdenza sociale*, 233-51.
- Romagnoli, U. 1972. «Statuto dei diritti dei lavoratori.» In *Commentario del Codice Civile*, a cura di Antonio Scialoja, Giuseppe Branca, Bologna.
- Romagnoli, U. 1979-1981. «Statuto dei diritti dei lavoratori.» In *Commentario del Codice Civile*, a cura di Antonio Scialoja, Giuseppe Branca, Bologna, 2° ed.
- Rondo, A. 1999. «È illegittimo reiterare le visite mediche di controllo sulla malattia già accertata.» *Massimario giurisprudenza del lavoro*, 275-79.
- Salutini, L. 1977. «Profili probatori, disciplinari e contrattuali nella malattia del lavoratore.» *Rivista diritto del lavoro*, 169-96.
- Santoni, F. 1985. «Sulla legittimità dei controlli delle assenze per malattia dei lavoratori nella disciplina della l. 11 novembre 1983, n. 638.» *Rivista italiana diritto del lavoro* II: 79-85.
- Tatarelli, M. 2002. *La malattia nel rapporto di lavoro privato e pubblico*, Padova.
- Tiraboschi, M. 2023. «Salute e lavoro: un binomio da ripensare. Questioni giuridiche e profili di relazioni industriali.» *Diritto delle Relazioni Industriali*, 229-76.
- Vallebona, A. 1983. «Infermità e idoneità dei lavoratori (accertamenti sulla)» In *Appendice del Novissimo Digesto Italiano*, 1-12. Torino.