

CLICCA E VAI ALL'ARTICOLO COMPLETO: https://www.laleggepertutti.it/154174_se-il-medico-dellinps-dice-che-posso-rientrare-al-lavoro-che-fare

16 Maggio 2019 | Autore: [Angelo Greco](#)

Contestazione del certificato del medico fiscale

Il lavoratore che vuole contestare il **certificato del medico dell'Inps** deve farlo immediatamente, ossia all'esito della visita fiscale. 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 da lui stesso redatto, e consegnarla all'Inps insieme al certificato.

Chi decide sulla contestazione del certificato del medico fiscale?

L'ultima parola sulla contestazione del dipendente spetta al **coordinatore sanitario** della competente sede Inps.

Nel frattempo che questi decide, però, il lavoratore può astenersi dal rientrare al lavoro, per come attestato dal proprio medico. Il suo comportamento, rispettoso del giudizio fornito dal medico di famiglia e non di quello del medico fiscale, non può dar vita a un licenziamento e la sua assenza dal lavoro non si può considerare ingiustificata [1]: il medico dell'Inps, difatti, non è gerarchicamente superiore rispetto al medico curante, né le certificazioni del medico fiscale hanno una maggiore valenza.

La base normativa di tale disciplina si trova in un decreto ministeriale del 1986 che stabilisce quanto di seguito riportato: «Qualora il lavoratore non accetti l'esito della visita di controllo, deve eccepirlo, seduta stante, al medico che avrà cura di annotarlo sul referto. In tal caso il giudizio definitivo spetta al coordinatore sanitario della competente sede dell'Istituto nazionale della previdenza sociale».

Dunque, se il medico dell'Inps dice che il lavoratore può rientrare al lavoro e questi, invece, ha un certificato medico che dice l'opposto, dopo averlo fatto presente nel corso della visita fiscale, può continuare

a rimanere a casa sino alla decisione del coordinatore sanitario, in quanto la sua assenza si considera ancora coperta dalla **malattia**.

L'azienda può sanzionare il lavoratore che resta a casa?

Ma che succede in caso di **contestazioni da parte dell'azienda**? Il datore di lavoro può opporsi al fatto che il lavoratore resti a casa, nonostante il medico dell'Inps dichiari la sua guarigione?

La risposta è stata fornita dalla Cassazione: secondo la corte, se sorge una causa tra l'azienda e il dipendente in malattia, per il fatto che quest'ultimo non abbia seguito il parere del medico fiscale e non sia rientrato al lavoro, il giudice deve compiere un esame comparativo tra i due certificati al fine di stabilire quale sia maggiormente attendibile **[3]**. Al datore di lavoro spetta dimostrare la non veridicità del certificato del medico curante o l'inesistenza della malattia **[4]**.

Come funziona la visita fiscale?

La visita fiscale è un controllo sanitario effettuato, solitamente presso il domicilio del lavoratore, da un medico inviato dall'Inps. La visita può essere disposta d'ufficio dall'istituto, oppure inviata dal datore di lavoro. Attenzione, però: il datore di lavoro non può inviare un medico di sua fiducia, né il medico competente nominato per l'azienda.

Ciò che può fare il datore di lavoro, invece, è inviare il **medico dell'Inps**, effettuando la richiesta di visita fiscale dal portale web dell'istituto, attraverso la funzione "Richiesta visite mediche di controllo".

Il servizio online di richiesta delle visite mediche di controllo domiciliare o ambulatoriale è rivolto sia ai datori di lavoro pubblici (pubbliche amministrazioni) che a quelli privati (aziende, enti non pubblici).

La competenza esclusiva ad effettuare visite mediche di controllo (Vmc), sia su richiesta dei datori di lavoro (pubblici e privati), sia d'ufficio, è affidata all'Inps **[5]**, attraverso il Polo unico per le visite fiscali.

Che cosa succede se non è l'Inps a pagare la malattia?

Se l'indennità di malattia non è a carico dell'Inps, ma soltanto a carico del datore di lavoro, quest'ultimo può chiedere comunque, attraverso il

servizio “Richiesta visite mediche di controllo”, l’invio della visita fiscale presso il domicilio del lavoratore, o ambulatoriale.

Il datore di lavoro, difatti, non ha la possibilità di inviare presso il domicilio del lavoratore un medico di fiducia, o il medico curante nominato per l’azienda, neanche nel caso in cui l’istituto non debba pagare nulla al lavoratore.

A che ora passa la visita fiscale?

Il medico dell’Inps può passare al domicilio del lavoratore 7 giorni su 7, anche durante i festivi, i sabati, le domeniche ed i giorni liberi.

Le **fasce orarie di reperibilità**, cioè nelle quali il lavoratore deve rendersi reperibile al proprio domicilio, sono:

- dalle 9 alle 13 e dalle 15 alle 18 per i dipendenti pubblici;
- dalle 10 alle 12 e dalle 17 alle 19 per i dipendenti delle aziende del settore privato.

Il medico dell’Inps può passare anche più volte nell’arco della stessa malattia, e addirittura più volte al giorno.

Che cosa succede durante la visita fiscale?

Durante la visita fiscale il medico dell’Inps visita il lavoratore, accertandosi riguardo al suo stato di salute e riguardo alla correttezza della diagnosi e della prognosi presenti nel certificato medico telematico, inviato dal medico curante del dipendente all’Inps in via telematica.

Il medico dell’Inps può prolungare la malattia?

All’esito della visita fiscale, il medico dell’Inps potrebbe anche constatare che il dipendente non sia guarito, e stabilire una data di guarigione (fine prognosi) più avanti nel tempo, rispetto a quella fissata dal medico curante. In questo caso, che cosa succede?

Il dipendente può ritenere l’esito degli accertamenti sanitari del medico dell’Inps corretto, e restare a casa per più tempo, sino alla data stabilita dal medico fiscale. Il datore di lavoro non può sanzionare il dipendente per non essere rientrato al lavoro entro la data di fine prognosi stabilita dal suo medico curante, in quanto il lavoratore può far valere quanto indicato nel certificato del medico dell’Inps.

Se il dipendente, invece, ritiene di essere già guarito, può **contestare** il certificato del medico fiscale, rivolgendosi, anche in quest'ipotesi, al coordinatore sanitario dell'Inps.

Che cosa succede se il dipendente è assente dalla visita fiscale?

Se il medico fiscale non trova il dipendente presso il suo domicilio durante le fasce di reperibilità, lascia un avviso in cui lo invita a presentarsi per una **visita fiscale ambulatoriale**. Se il lavoratore, per la data nella quale si deve presentare alla visita, è già guarito, può rientrare al lavoro e non presentarsi al controllo, ma deve informare l'Inps.

Se l'assenza alla visita fiscale è ingiustificata, però, il dipendente subisce delle sanzioni:

- al primo tentativo di visita fiscale andato a vuoto: non ha diritto ad alcun trattamento economico per i primi 10 giorni di malattia;
- al secondo tentativo di visita fiscale andato a vuoto: oltre a non aver diritto ad alcun trattamento economico per i primi 10 giorni di malattia, il trattamento economico per il periodo di malattia residuo si riduce del 50% ;
- al terzo tentativo di visita fiscale andato a vuoto: il riconoscimento dell'**indennità di malattia** da parte dell'Inps viene interrotto da quel momento e fino al momento della guarigione; in pratica, la malattia non è riconosciuta ai fini della corresponsione dell'indennità.

Si può giustificare l'assenza alla visita fiscale?

Ma in quali casi il dipendente può evitare di essere sanzionato per l'assenza alla visita fiscale?

Innanzitutto, va detto che il dipendente è **esonero dalla visita fiscale** in questi tre casi:

- patologie gravi che richiedono terapie salvavita;
- malattia per la quale sia stata riconosciuta la causa di servizio (solo per i dipendenti pubblici, per patologie ascritte alle prime tre categorie della Tabella A allegata al decreto in materia, o per patologie rientranti nella Tabella E dello stesso decreto);
- malattie connesse alla situazione di invalidità riconosciuta, pari o superiore al 67%.

Ci sono poi diversi casi in cui l'assenza alla visita può essere giustificata, pur non essendo il lavoratore esonerato. Ne abbiamo parlato in: [Casi di assenza giustificata alla visita fiscale](#).

Quali sono le principali ipotesi di assenza giustificata? In generale, giustifica l'assenza alla visita fiscale un evento che abbia reso indispensabile la presenza del lavoratore altrove, ad esempio la necessaria assistenza ad un familiare in gravi condizioni.

Può costituire un'ipotesi di assenza giustificata alla visita fiscale, poi, la necessità di dover effettuare degli accertamenti medici, delle terapie o delle analisi che non possono essere differite al di fuori delle fasce orarie di reperibilità.

In ogni caso, è indispensabile provare, con idonea documentazione, i motivi che hanno giustificato l'assenza, e informare tempestivamente l'azienda.

[1] Cfr. Pret. Milano, sent. del 28.07.1995: « 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 eccipirlo 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».

[2] DM del 15.07.1986, art. 6 co. 2.

[3] Cass. sent. n. 5027/1988. « Con riguardo alla malattia del lavoratore subordinato, ai fini dell'accertamento del relativo periodo, nel caso di contrasto tra il contenuto del certificato del medico curante del lavoratore e gli accertamenti compiuti dal medico di controllo o da altro sanitario appositamente delegato, il giudice del merito deve procedere alla loro valutazione comparativa al fine di stabilire (anche avvalendosi dei poteri istruttori conferitigli dalla legge e con giudizio che è insindacabile in sede di legittimità se adeguatamente motivato) quale delle contrastanti certificazioni sia maggiormente attendibile, fermo, peraltro, il principio che, ai fini della determinazione della durata della malattia, deve tenersi conto anche delle terapie che si rendano indispensabili – pur dopo l'esaurimento della fase acuta – ai fini della guarigione del lavoratore ovvero, nel caso di affezioni croniche, per evitare un peggioramento dell'infermità. (Principio affermato in fattispecie concernente l'applicazione dello art. 64, punto 9, del c.c.n.l. 21 giugno 1979 per l'industria cementiera, che considera come giusta causa di licenziamento l'assenza ingiustificata per oltre quattro giorni consecutivi, ed in relazione a lavoratore affetto da artrosi ed ammesso a terapia riabilitante, che il medico di controllo – con valutazione recepita dalla sentenza cassata dalla s.c. – aveva giudicato idoneo a riprendere il lavoro in una data anteriore a quella indicata dal medico curante)».

[4] Cass. sent. n. 2953/1997: « Nel caso di contrasto tra il contenuto del certificato del medico curante e gli accertamenti compiuti dal medico di controllo, il giudice del merito deve procedere alla loro valutazione comparativa al fine di stabilire (con giudizio che è insindacabile in sede di legittimità se adeguatamente motivato) quale delle contrastanti motivazioni sia maggiormente attendibile, atteso

che le norme che prevedono la possibilità di controllo della malattia, nell'affidare la relativa indagine ad organi pubblici per garantirne l'imparzialità, non hanno inteso attribuire agli atti di accertamento compiuti da tali organi una particolare ed insindacabile efficacia probatoria che escluda il generale potere di controllo del giudice. (Nella specie, la sentenza impugnata, confermata dalla S.C., in una fattispecie in cui l'assenza della lavoratrice madre era stata motivata con la malattia del bambino ai sensi dell'art. 7, secondo comma, della legge 30 dicembre 1971 n. 1204, aveva attribuito prevalenza alla certificazione del medico curante rispetto all'accertamento del medico di controllo che aveva negato la sussistenza della malattia, tenendo conto, da un lato, del fatto che il primo era specializzato in pediatria, a differenza del secondo, e dall'altro, della mancanza di una adeguata motivazione del diverso parere espresso da quest'ultimo)».

Ricordiamo in ultimo che il certificato rilasciato dal medico di controllo fa fede, fino a querela di falso, soltanto dei fatti e non del giudizio relativo alla diagnosi della malattia, così Cass. sent. n. 8124/1987.

[5] Inps messaggio 3265/2017.

Cassazione: sentenza n. 5027/1988 del 5 settembre 1988

Svolgimento del processo

Con ricorso del 22 settembre 1982 Cilli Antonio, dipendente dal 2 maggio 1975, con la qualifica di manovale, della S.p.A. Cementeria di Barletta, adiva il Pretore di Barletta quale giudice del lavoro, chiedendo che fosse dichiarata la illegittimità, con tutte le conseguenze di legge, del licenziamento in tronco intimatogli con lettera del 6 agosto 1982 dalla Cementeria e motivato col fatto che esso ricorrente sarebbe stato assente ingiustificato dal lavoro dal 26 al 30 luglio 1982 e cioè per oltre quattro giorni consecutivi, giusta la previsione disciplinare dell'art. 64 punto 9) del C.C.N.L. 21 luglio 1979.

Assumeva il ricorrente che non sussisteva nella fattispecie l'assenza ingiustificata, poiché in base all'esibita documentazione medica il suo stato di salute era precario, onde i giorni di assenza erano giustificati. Sosteneva, inoltre, di aver, comunque, regolarmente consegnato i certificati medici attestanti il suo stato di malattia. La S.p.A. Cementeria di Barletta, ritualmente costituitasi, rilevava che mai alcun certificato medico era stato consegnato del Cilli in data 26 luglio 1982, né costui aveva mai risposto alle due lettere di contestazione inviategli. L'Azienda convenuta contestava, comunque, l'attendibilità degli anzidetti certificati medici.

Con sentenza del 19-10-84 il Pretore rigettava il ricorso. Riteneva il Pretore che il Cilli era guarito il 25 luglio 1982 e che successivamente non aveva comunicato – giusta l'art. 106 del C.C.N.L.

– all'azienda le ulteriori assenze per malattia, adempimento da effettuarsi all'inizio del normale orario di lavoro da effettuarsi all'inizio del normale orario di lavoro della stessa giornata in cui l'assenza per malattia si verifica.

Avverso la predetta sentenza proponeva appello al Tribunale di Trani il Cilli per i seguenti motivi:

1) Omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione in ordine al rigetto della giustificazione che assumeva fornita per le assenze nei giorni 26 e 27 luglio 1982. Il Pretore, ad avviso dell'appellante, aveva omesso di considerare che la Cementeria di Barletta in data 27 luglio 1982 aveva richiesto nuova visita medica di controllo ai sensi dell'art. 5 dello Statuto dei Lavoratori, visita non potuta effettuare per assenza da casa di esso Cilli, e che il giorno successivo, 28 luglio, il medico di controllo della U.S.L. BA-1 aveva giudicato esso appellante in grado di tornare al lavoro il 29 successivo.

Premesso di essere stato sottoposto il 28 luglio a trattamenti di chiroterapia e meccanoterapia, come risultava dai certificati medici esibiti, il Cilli affermava che le assenze dei giorni 29 e 30 luglio erano, perciò, insufficienti a fare scattare la sanzione del licenziamento.

2) Omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione in ordine alla legittimità delle assenze nei giorni 29 e 30 luglio 1982.

Affermava il Cilli che l'assenza per i predetti due giorni, come il mancato inoltro all'Azienda della relativa certificazione medica, era da attribuirsi alla prosecuzione della malattia iniziata il 13 luglio precedente con prognosi di quindici giorni, giusta certificazione rilasciata dalla USL BA-1. Pertanto, una volta denunciata e documentata la malattia, non era necessario ripetere tali adempimenti, atteso che il precedente stato di malattia già forniva la causa delle assenze. La società Cementeria di Barletta, costituitasi, chiedeva il rigetto dell'appello. Con sentenza del 7-11-85 – 25-1-86, il Tribunale di Trani rigettava l'appello del Cilli. Ritenevano i giudici di appello che il Cilli, attesa la natura della sua malattia (osteoartrosi diffusa del rachide e discopatia) poteva considerarsi guarito in data 26 luglio 1982, salva la facoltà di continuare le sedute di chiroterapia presso il centro "Static" di Bari nei tempi e nei modi confacenti al suo orario di lavoro nella Cementeria, sicché correttamente il Pretore aveva ritenuto le ulteriori assenze del Cilli medesimo dal posto di lavoro del tutto ingiustificate. Ciò specialmente in riferimento ai giorni 28 e 29 luglio, per cui non poteva parlarsi, in questi giorni, di prosecuzione della malattia.

Rilevavano, altresì, che il Cilli era già stato raggiunto da due ammonimenti dell'Azienda per inadeguatezza di rendimento e che il mancato invio delle certificazioni mediche ed il silenzio di fronte alle lettere di contestazione non potevano non urtare contro i principi di correttezza e di buona fede del rapporto di lavoro. per cui, anche sotto questo aspetto, il provvedimento rescissorio del rapporto adottato dall'Azienda appariva proporzionato rispetto ai fatti, propone ricorso in Cassazione Cilli Antonio con due motivi, illustrati da memoria.

Resiste la società Cementeria di Barletta con controricorso.

Motivi della decisione

Con il primo motivo il Cilli denuncia:

"Violazione e falsa applicazione degli artt. 2110 e 2119 Cod. Civ., degli artt. 1362 e segg. Cod. Civ; omesso esame di un punto essenziale della controversia in relazione all'art. 360 C.P.C. n.ri 3 e 5". Sostiene che il Tribunale ha erroneamente interpretato la nozione di "malattia" contenuta nell'art. 2110 Cod. Civ. in relazione all'art. 64, punto 9, CCNL 21 luglio 1979 per l'industria cementiera, disposizione che considera la assenza ingiustificata per oltre quattro giorni consecutivi come "giusta causa" di licenziamento. In particolare, assume che, erroneamente, esso ricorrente era stato ritenuto "assente ingiustificato" dal 26 al 30 luglio, e cioè per cinque giorni, con erronea individuazione del momento della "guarigione".

Premesso d'aver effettuato dal 13 al 28 luglio 1982 una terapia antiartrosica (trazioni, applicazioni chiroterapeutiche ecc) presso il Centro "Static" di Bari, giusta autorizzazione USL, regolarmente comunicate alla Cementeria, il ricorrente afferma che sostanzialmente gli è stato contestato di non aver "anticipato" il rientro al lavoro di due giorni, atteso che il sanitario dell'INAM, il quale aveva effettuato un controllo su richiesta dell'azienda il 21 luglio, aveva indicato, emettendo un suo giudizio prognostico, come data di cessazione della malattia il 26, anziché il 28 luglio, data questa indicata dal medico curante. Il non aver ripreso servizio il 26, bensì il 31 luglio, aveva comportato perciò il licenziamento per assenza ingiustificata "per più di quattro giorni di seguito" (dal 26 al 30 luglio), a norma dello art. 64 del CCNL. E la motivazione data, al riguardo, dal Tribunale era che esso Cilli poteva fondatamente ritenersi guarito in data 26 luglio 1982 ed in grado quindi di riprendere il lavoro.

anche se costretto a completare il ciclo di trattamenti presso il centro "Static" di Bari per altri due giorni, atteso che ciò comportava alcuno stato di malattia, rilevante ai fini della prestazione dell'attività lavorativa.

Lamenta, a tal uopo, il Cilli che il venir meno dello stato acuto della malattia cronica non impone, di per sé, al lavoratore di anticipare il rientro al lavoro, interrompendo una terapia legittimamente prescritta dal medico curante, consentendogli l'art. 2110 Cod. Civ., letto alla luce del principio costituzionale di cui all'art. 32 della Costituzione, di assentarsi dal lavoro anche per il tempo richiesto dalle cure e terapie necessarie al pieno recupero della salute anche al di là del periodo morboso acuto, sempreché la terapia sia congrua ed il periodo di riposo indispensabile per il successo di quella. Lamenta, inoltre, il Cilli che il Tribunale di Trani avrebbe ommesso di esaminare il contrasto tra le due certificazioni sanitarie e tra le due prognosi (quella del medico curante e quella del medico dell'INAM), omettendo comunque, di motivare la ritenuta prevalenza della seconda. In ciò ravvisa il vizio di omessa motivazione su un punto decisivo della controversia.

Il motivo è fondato e va accolto.

E' giurisprudenza costante di questa Corte Suprema (Cass. 1-7-86 n. 4347; Cass. 1-9-87 n. 7167) che "nel caso di contrasto tra il contenuto del certificato del medico curante del lavoratore e gli accertamenti compiuti dal medico di controllo o da altro sanitario appositamente delegato, il giudice del merito ha il compito di stabilire (anche avvalendosi dei poteri istruttori conferitigli dalla legge e con giudizio che è insindacabile in sede di legittimità sì adeguatamente motivato) quale delle contrastanti certificazioni sia maggiormente attendibile".

E' dato rilevare che, nel caso di specie, il contrasto tra le due certificazioni attiene alla diversità della prognosi, avendo ridotto il medico dell'INAM il periodo di terapia, senza peraltro fornire alcuna giustificazione al riguardo.

Se ne deve dedurre che, nel caso di specie, il contrasto tra le due certificazioni attiene alla diversità della prognosi, avendo ridotto il medico dell'INAM il periodo di terapia, senza peraltro fornire alcuna giustificazione al riguardo.

Se ne deve dedurre che il Tribunale, recependo acriticamente in sentenza la certificazione "ufficiale", ha ommesso del tutto l'esame comparativo tra i due certificati e, quindi, quello di un punto essenziale della controversia (l'effettiva durata della malattia); esame che, se compiuto, avrebbe potuto portare a decisione diversa.

Ed è appunto l'elemento dell'effettiva durata della malattia, quello non preso in esame, ovvero quanto meno insufficientemente preso in esame dal giudice del merito nella fattispecie, poiché malattia deve intendersi non soltanto lo stato patologico in atto, ma anche l'esigenza terapeutica connessa a tale stato (Cass. 14-6-85 n. 3578).

Pertanto andava valutata dal Tribunale se la necessità del dipendente (riconosciuta in sentenza) di recarsi in altra città (Bari) per sottoporsi a cure strettamente connesse con la denunciata malattia artrosica rendesse allo stesso pregiudizievole ai fini di un sollecito e completo ripristino delle sue condizioni di salute l'anticipata ripresa dell'attività lavorativa, come indicata nel certificato del medico di controllo (il 26 luglio anziché il 28 luglio).

Va, infatti, osservato che l'affermare apoditticamente che le cure riabilitanti possono proseguirsi anche durante l'attività lavorativa, compatibilmente con l'orario di lavoro, non è convincente, in quanto il fatto può ostacolare la necessaria terapia riabilitativa, quale che questa possa essere (sia se diretta al pieno recupero della salute, sia se diretta al contenimento degli effetti acuti di uno stato morboso cronico), con la conseguenza che ciò compromette la piena guarigione del soggetto,

esponendolo anche a possibilità di nuove ricadute (Cass. 8-1-87 n. 49) ed impedendogli in definitiva di recuperare al più presto le proprie energie psico-fisiche (Cass. 14-6-85 n. 3578). Orbene, è dato rilevare che, nella fattispecie in esame le certificazioni muovono entrambe dalla constatazione della effettiva esistenza della malattia (osteoartrosi e discopatia), ma mentre la certificazione del medico curante contiene una più completa prescrizione terapeutica, comprensiva del trattamento riabilitante, la certificazione del medico dell'INAM è su tale punto riduttiva, riscontrando la preesistenza dell'infermità fino al 21 luglio e consentendo la ripresa dell'attività lavorativa dopo cinque giorni e cioè il 26 luglio. Avrebbe dovuto, quindi il Tribunale valutare comparativamente – ed anche in relazione alla ulteriore certificazione del 28-71 le certificazioni menzionate, meglio individuando le ragioni del loro contrasto in considerazione anche dell'effetto risolutorio sul rapporto di lavoro che la certificazione più riduttiva – accettata con superficialità – vi avrebbe apportato.

Il primo motivo di ricorso va, dunque, in tali sensi accolto. Con il secondo motivo il ricorrente lamenta: "Violazione e falsa applicazione dell'art. 2110 e 2119 cod. civ. e dell'art. 112 c.p.c. in relazione allo art. 360 n. 3 C.P.C.; contraddittorietà della motivazione di cui all'art. 360 n. 5 C.P.C.". Sostiene che, nella fattispecie, il controllo giudiziale si doveva concentrare ed esaurire sulla pretesa assenza ingiustificata per oltre quattro giorni, laddove il Tribunale aveva invece motivato la propria decisione anche su circostanze estranee ai motivi di licenziamento, in contrasto con il principio della immutabilità delle ragioni del recesso contestate al lavoratore, desumendo giustificazione del recesso medesimo anche dai precedenti disciplinari di esso Cilli (ammonimenti da parte dell'Azienda) e dal silenzio di fronte alle lettere di contestazione delle assenze con violazione del principio di correttezza e buona fede. Il rilievo è sostanzialmente infondato. Va, a tal uopo, osservato che l'azienda, con la lettera di licenziamento, ebbe a contestare al Cilli l'assenza ingiustificata dal lavoro nei giorni 26,27,28,29 e 30 luglio 1982, ai sensi di quanto previsto dall'art. 64 (punto 9) del C.C.N.L. 21-9-1979, che consente all'Azienda stessa di procedere al licenziamento senza preavviso (né indennità sostitutiva) in caso di "assenza ingiustificata per quattro giorni di seguito o per quattro volte in uno dei giorni successivi al festivo nel periodo di un anno".

Nella lettera di licenziamento non vi è in effetti altra contestazione.

Orbene, non sussiste dubbio sulla validità del principio – sempre affermato – della immutabilità della causa contestata in tema di licenziamento, ma è pur vero che tale principio preclude la valutazione di altri fatti attribuiti al dipendente soltanto quando essi vengono considerati come cause autonome di recesso e non come mere circostanze confermatrici del fatto contestato e della sua gravità (vedi Cass. 14.1.86 n. 157); ciò è avvenuto nel caso di specie, in cui l'esistenza di precedenti ammonizioni non ha costituito per il Tribunale un elemento autonomo di giustificazione del licenziamento, per cui non vi è stata violazione del principio enunciato.

Il ricorso va, dunque, accolto per quanto di ragione e, cassata la sentenza impugnata, la causa va rimessa ad altro giudice di appello, che si designa nel Tribunale di Bari. Il giudice di rinvio riesaminerà la controversia, tenendo presente il principio che nel concetto di malattia (ex artt. 32 della Costituzione e 2110 cod. civ.) sono anche comprese le terapie che si rendono indispensabili – pur dopo l'esaurimento della fase acuta – ai fini della guarigione del lavoratore, ovvero. nel caso di malattie croniche, per evitare un peggioramento della malattia, e che a tal uopo – per avere una esatta cognizione dei fatti – è doveroso da parte del giudice del merito procedere ad una valutazione comparativa tra il certificato del medico curante e quello del medico di controllo, ai fini dell'accertamento dell'effettivo periodo di malattia.

Il giudice di rinvio provvederà, altresì, alla liquidazione delle spese di questo giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso per quanto di ragione. Cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, al Tribunale di Bari.

Cassazione sent. n. 2953/1997 del 4 aprile 1997

Svolgimento del processo

Il Tribunale di Firenze, con sentenza del 24 novembre 1992, confermava la decisione di primo grado che aveva dichiarata illegittima la sanzione disciplinare della sospensione per assenza arbitraria, inflitta dall'ente Ferrovie dello Stato alla dipendente Rossella Danesi in quanto quest'ultima, madre di una bambina di età inferiore a tre anni, era rimasta assente dal servizio per curare la figlia ammalata, secondo la prescrizione del pediatra di fiducia, peraltro non confermata dal referto del medico fiscale.

A tali conclusioni il Tribunale perveniva considerando che, secondo il comma 5 dell'art. 30 della legge 30 dicembre 1971 n. 1204, la malattia del bambino sotto i tre anni può essere certificata, o dai medici menzionati al secondo comma (ufficiali sanitari, medici condotti, ecc) o dal medico liberamente scelto dalla madre e che, nel caso in esame, il giudizio del medico di controllo (medico generico) non era scientificamente qualificato a contrastare la valutazione terapeutica dello specialista pediatra di fiducia della madre, né il diverso parere appariva sorretto da una adeguata motivazione.

Per la cassazione della sentenza del Tribunale ricorre la s.p.a. Ferrovie dello Stato sulla base di un unico motivo, illustrato con memoria.

La Danesi resiste con controricorso.

Motivi della decisione

In via preliminare va osservato, riguardo alla legittimazione delle Ferrovie dello Stato s.p.a. ad impugnare la sentenza in esame, che con delibera del Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica del 12 agosto 1992 pubblicata sulla G.U. 202 del 28.8.1992 e adottata ai sensi dell'art. 18 del D.L. 11 luglio 1992 n. 333, convertito con modificazioni dalla legge 8 agosto 1992 n. 359, l'Ente Ferrovie dello Stato è stato trasformato in società per azioni con effetto dalla data della predetta delibera.

La Ferrovie dello Stato s.p.a., pertanto, è subentrata in tutti i rapporti giuridici, attivi e passivi, già facenti capo all'Ente Ferrovie dello Stato ed è legittimata a proporre ricorso per la cassazione delle sentenze rese nei confronti dell'Ente Ferrovie dello Stato.

Col presente ricorso, denunciando violazione e/o falsa applicazione degli artt. 7 e 30 della legge 30 dicembre 1971 n. 1204, anche in relazione all'art. 5 della legge 20 maggio 1970 n. 300, violazione e/o falsa applicazione dell'art. 6 del D.M. 15 luglio 1986, violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1362 c.c., in relazione all'art. 78 CCNL ferroviari 1 gennaio 1990/31 dicembre 1932, nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia, la società Ferrovie dello Stato censura la sentenza impugnata per avere, di fatto, vanificato il diritto di controllo datoriale di cui aveva riconosciuto la legittimità, ritenendo non sanzionabile disciplinarmente il comportamento della sig. Danesi che, sebbene il medico di controllo avesse concluso che era venuta meno la necessità di assistenza della madre da un punto di vista strettamente clinico (senza che nulla la Danesi replicasse a proposito, nonostante il disposto dell'art. 6 del 3.M. 15 luglio 1986), non aveva ripreso il lavoro.

Riguardo al controricorso si rileva la nullità della procura, rilasciata su un foglio a parte, unito al controricorso con un punto metallico, con sottoscrizione autenticata dal difensore.

Il problema della validità della procura alle liti apposta su foglio a sé stante, unito con punto metallico ad un atto del processo, con sottoscrizione autenticata dal difensore, è stato affrontato dalle Sezioni Unite (Cass. Sez. Un. 22 novembre 1994 n. 9869) che hanno ritenuto: “Coessenziale al rilascio della procura è lo scopo di fornire alla controparte la giuridica certezza della riferibilità dell’attività svolta dal difensore al titolare della posizione sostanziale controversa e tale risultato può essere realizzato soltanto attraverso i documenti facenti piena prova fino a querela di falso di guisa che il difensore, essendo sprovvisto di un potere certificatorio generale, può esercitare quello eccezionalmente conferitogli dall’art. 83, terzo comma, c.p.c., di autenticare la sottoscrizione della parte che gli ha rilasciato la procura solo nell’ipotesi che questa gli sia conferita in calce o a margine negli atti in tale norma espressamente indicati, ovvero di qualsiasi atto processuale, anche proveniente dall’avversario o comunque necessario ai fini della decisione (e quindi anche della sentenza impugnata o del decreto ingiuntivo opposto), o su un foglio allegato che faccia corpo con essi. Ne consegue che è affetta da nullità la procura autenticata dal difensore e rilasciata su un foglio staccato dall’atto processuale cui accede e legato allo stesso da una spilletta (e che non può considerarsi apposta in calce perché non forma un corpo unico), dal momento che la stessa, da un lato, è priva dei requisiti formali indispensabili per il raggiungimento dello scopo (art. 156, secondo comma c.p.c.) e, dall’altro, è inidonea a raggiungere la giuridica certezza della riferibilità dell’attività svolta al titolare della posizione sostanziale controversa (scopo dell’atto)”.

La richiamata sentenza è stata confermata dalle Sezioni Unite con la successiva ordinanza n. 444 del 13 giugno 1995 con la quale viene tra l’altro chiarito “Affinché una procura certificata dal difensore sia considerata come rilasciata in “calce” ad un atto processuale, è necessario che tra l’atto e la procura non si apprezzino spazi vuoti, così che i due atti formino un atto unico, con la conseguenza che non può considerarsi apposta in calce una procura rilasciata su foglio a parte, solo materialmente legato con una spilletta all’atto processuale cui accede”.

Alla nullità, rilevabili d’ufficio, della procura nel caso di specie rilasciata al difensore su foglio separato unito con un punto metallico al controricorso dopo l’ultima pagina dello stesso che presenta, dopo la firma del difensore, un sottostante ampio spazio bianco non utilizzato consegue che il controricorso deve ritenersi inammissibile.

Passando all’esame dei motivi di censura della sentenza impugnata, si rileva che la giurisprudenza pacifica di questa Corte ritiene che, nel caso di contrasto tra il contenuto del certificato del medico curante e gli accertamenti compiuti dal medico di controllo, il giudice del merito deve procedere alla loro valutazione comparativa al fine di stabilire (con giudizio che è insindacabile in sede di legittimità se adeguatamente motivato) quale delle contrastanti motivazioni sia maggiormente attendibile (Cass. 24 ottobre 1978 n. 4820; 8 gennaio 1979 n. 94; 28 gennaio 1984 n. 709; 1 luglio 1986 n. 4347; 5 settembre 1988 n. 5027; 17 novembre 1989 n. 4913; 1 ottobre 1991 n. 10190) in quanto le norme che prevedono la possibilità di controllo della malattia, nell’affidare tale indagine ad organi pubblici per garantirne l’imparzialità, non hanno inteso attribuire agli atti di accertamento compiuti da tali organi una particolare, insindacabile efficacia probatoria che escluda il generale potere di controllo del giudice (Cass. 11 novembre 1982 n. 5969; 7 aprile 1987 n. 3391).

Nel caso di specie il giudizio valutativo del giudice appare correttamente e sufficientemente (seppure in modo sintetico) motivato, sia con riferimento alla particolare specializzazione (che per definizione significa approfondita conoscenza specifica) del medico di fiducia della madre, sia circa la mancanza di una adeguata motivazione del diverso parere espresso dal medico di controllo. Non c’è dubbio che, di fronte alla valutazione dello specialista pediatra che, nel certificare la malattia (ipertrofia adenoide-tonsillare e asma) aveva indicato una precisa prescrizione terapeutica (soggiorno climatico al mare con assistenza materna), il medico di controllo non avrebbe dovuto limitarsi al giudizio clinico di non constatazione della malattia in atto, per ciò solo deducendo che era venuta meno la necessità di assistenza da parte della madre senza dare alcuna motivazione circa l’interruzione della prescrizione terapeutica la cui necessità non si esaurisce automaticamente con la cessazione della manifestazione acuta della malattia.

E' opportuno in proposito ricordare che, con riferimento alla normativa che consente alla madre lavoratrice di assentarsi dal lavoro durante la malattia del bambino di età inferiore a tre anni dietro presentazione di certificazione medica, la giurisprudenza di questa Corte ha ritenuto che per malattia del bambino deve intendersi tenuto conto delle finalità della legge 30 dicembre 1971 n. 1204 che dà attuazione al precetto costituzionale (art. 37 Cost.), secondo cui le condizioni di lavoro devono consentire alla lavoratrice l'adempimento della sua essenziale funzione familiare e devono assicurare alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione non soltanto la fase acuta di alterazione patologica in atto, ma anche quella della convalescenza in cui il bambino, dopo il superamento dei sintomi acuti, deve ancora recuperare le proprie normali condizioni biopsichiche e quindi ha necessità dell'assistenza materna per prevenire ricadute ed assicurare il completo suo ristabilimento (Cass. 6 febbraio 1988 n. 1293).

Da questa premessa consegue che il comportamento della lavoratrice madre che, nonostante la prescrizione (immotivata) del medico di controllo non ha ripreso il servizio, è del tutto giustificata, come correttamente ritenuto dal Tribunale confermando la sentenza pretorile che aveva dichiarato l'illegittimità della sanzione disciplinare inferta alla Danesi.

Se a ciò si aggiunge che la doglianza relativa alla violazione dell'art. 6 del D.M. 15 luglio 1986 non può essere presa in esame da questa Corte davanti alla quale è stata proposta per la prima volta senza essere stata oggetto dei precedenti giudizi di merito, deve concludersi che i motivi di censura alla sentenza impugnata sono infondati.

Il ricorso va, pertanto, rigettato.

Nulla è dovuto per le spese del giudizio di cassazione non essendosi l'intimata regolarmente costituita in considerazione della rilevata nullità della procura rilascia al suo difensore, nel controricorso depositato.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso; nulla per le spese.