

Corte di Cassazione, Sezione I civile Sentenza 11 marzo 1996, n. 1956

Integrale

Accertamenti sanitari - Controlli di malattia - Ingiustificata assenza - Fatti successivi - Irrilevanza

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Assente dal lavoro per malattia, G.S., dipendente dell'A.C.T.V., non veniva trovato in casa, in fascia oraria di reperibilità, dal medico incaricato della visita di controllo, precisamente tra le 10 e le 13,15 del 19 dicembre 1987. Di qui la perdita del relativo trattamento economico (a norma dell'art. 5, comma 14, del decreto legge 12 settembre 1983, n. 463 convertito con modificazioni dalla legge 11 novembre 1983, n. 638); contro la quale insorgeva, proponendo domanda nei confronti sia di detta Azienda sua datrice di lavoro, che dell'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (I.N.P.S.), e chiedendone la condanna alla corresponsione, viceversa, di quanto dagli stessi rispettivamente dovuto a titolo di indennità di malattia. A giustificazione dell'assenza, adduceva di essersi recato in farmacia per l'acquisto di un medicinale, essendo stato colpito da un abbassamento di voce, e di avere poi invano insistito affinché il medico fiscale, incontrato - al ritorno dalla farmacia - sotto casa, mentre si accingeva ad allontanarsi in macchina, risalisse invece nella propria abitazione e lo sottoponesse a visita. Aggiungeva che nella successiva visita ambulatoriale, eseguita due giorni dopo, erano state pienamente confermate sia lo stato di malattia che la prognosi del medico curante.

La domanda veniva rigettata dall'adito Pretore di Venezia con decisione appellata dal S. ma confermata - con sentenza 22 aprile 1991 - dal Tribunale della stessa città: il quale osservava doversi convenire con il primo giudice che il comportamento dell'appellante integrava appieno gli estremi previsti dall'art. 5, comma 14, cit. agli effetti della decadenza dal trattamento di malattia, stante la inidoneità della giustificazione addotta, "considerato che l'esigenza di acquistare farmaci, correlata ad un preteso abbassamento di voce estraneo alla malattia causa dell'assenza dal lavoro, poteva essere soddisfatta con l'aiuto della madre o della moglie conviventi con l'appellante medesimo, o da quest'ultimo direttamente, ma fuori delle fasce orarie riservate alle visite fiscali".

Il S. propone ora ricorso per cassazione, affidato a due motivi. Gli intimati resistono con controricorso.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Col primo motivo il ricorrente denuncia, con riferimento all'art. 360 n. 3 e n. 5 cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione dell'art. 5 della legge n. 638 del 1983 e degli artt. 1337, 1338, 1366 e 1375 cod. civ. oltre che omessa e carente motivazione, e censura la decisione impugnata deducendo che l'obbligo di cooperazione e deve essere reciproco, e che l'assicurato "aveva posto l'istituto nella condizione di controllare il suo stato di malattia (pacificamente esistente) " - dando la possibilità che l'effettiva sussistenza della malattia fosse controllata mediante l'accesso dell'ammalato al medico anziché del medico all'ammalato" ed il mancato controllo era dovuto al diniego del medico, il cui comportamento, non conforme "a quanto previsto dalla norma di legge e comunque dalla correttezza e buona fede", non era stato minimamente esaminato dal Tribunale, mentre era stato proprio costui "ad impedire il realizzarsi della cooperazione richiesta dall'assicurato". Ha sbagliato, insomma, il Tribunale nel non considerare il comportamento del S. nella sua completezza, considerandone invece una frazione, e cioè l'assenza da casa "per pochi minuti".

Il motivo è infondato e dev'essere respinto, sostenendosi con esso una tesi contrastante con il principio di diritto ripetutamente affermato da questa Corte, e che qui va ribadito, secondo cui la decadenza dal diritto all'indennità di malattia (nei limiti, beninteso, risultanti dalla nota sentenza 26 gennaio 1988, n. 78 della Corte Costituzionale) è collegata solo ed unicamente all'assenza del lavoratore alla visita domiciliare di controllo, nelle fasce orarie di reperibilità,

senza giustificato motivo, sicché tale ingiustificata irreperibilità è da sola sufficiente ai fini della decadenza medesima, senza, che occorra altro. Ciò in quanto la possibilità del controllo, nei singoli casi, della effettività della malattia del

lavoratore non è lo scopo ultimo della norma, ma è piuttosto lo strumento attraverso cui essa persegue ulteriori finalità di ben maggiore, e di primaria, importanza, con riferimento alle quali non basta che la visita abbia luogo, comunque e dovunque, e addirittura non interessa che il lavoratore sia o non sia ammalato, ma è necessario che egli sia in primis et ante omnia reperibile, nelle apposite fasce orarie; e se invece è ingiustificatamente irreperibile la sanzione della decadenza colpisce proprio tale sua condotta. Verificandosi, insomma, quella che la legge definisce "assenza alla visita di controllo senza giustificato motivo" - appunto la ingiustificata irreperibilità - la fattispecie è ormai integra (non essendovi altri elementi costitutivi) e la sanzione è legittimamente (quanto inevitabilmente) irrogata.

È quanto questa Corte ha già espresso in alcune decisioni, come la n. 7066 del 22 giugno 1991 ("La legge intende, quindi, sanzionare - mediante la prevista decadenza - l'inosservanza dell'onere reperibilità presso la propria abitazione, che viene imposto al lavoratore in malattia") la n. 9690 del 18 settembre 1991 ("La ratio legis individuata anche dalla giurisprudenza di questa Corte, mirante a limitare il dilagante, non civico fenomeno dell'assenteismo sanzionando l'assenza ingiustificata di per sé ...", e la n. 1711 dell'11 febbraio 1993 ("L'obbligo della reperibilità al domicilio è sì finalizzato al controllo della malattia, ma è strumentale rispetto a questo e palesemente sanzionato in via autonoma").

Non è azzardato, forse, richiamare, a paragone, gli istituti penalistici dei reati di pura condotta e di mero pericolo o a consumazione anticipata, che il legislatore configura quante volte la particolare importanza degli interessi in gioco lo richiede (e qui si tratta di evitare quel "pericolo di danni a interessi pubblici essenziali" di cui parla C. Cost. cit., come tosto meglio si vedrà), per cui si può essere puniti per il solo fatto di aver tenuto una condotta pericolosa, a prescindere dalle concrete conseguenze della condotta stessa.

La disposizione, infatti, dell'art. 5 comma 14 del decreto legge 12 settembre 1983, n. 463, convertito con modificazioni dalla legge 11 novembre 1983, n. 638 da correlare a quella del precedente comma 10, nell'imporre l'onere della reperibilità al lavoratore in malattia - giungendo, si noti, a limitarne la libertà di locomozione (Cass. 10.03.90, n. 1942) -, e nel comminare a suo carico, per il caso di assenza ingiustificata, la sanzione della decadenza, persegue lo scopo di assicurare, da un lato, la necessaria efficienza e funzionalità del "sistema assicurativo" nell'interesse della collettività, e di eliminare, dall'altro, il deprecabile fenomeno del c. d. "assenteismo" (da ult. Cass. 14.09.93, n. 9522, specie in motivazione).

In proposito la Corte Costituzionale, nella citata sentenza n. 78 del 1988, ha osservato (in motivazione) che l'onere della reperibilità alla visita medica di controllo, posto a carico del lavoratore in malattia, non gravoso né vessatorio, atteso l'ambito molto limitato delle fasce orarie di reperibilità, e anche per la possibilità di giustificare la irreperibilità adducendo un motivo valido e serio sia nella fase amministrativa sia, eventualmente, nella successiva fase giudiziaria, è estrinsecazione della doverosa cooperazione che il lavoratore medesimo, con un minimo di diligenza e di disponibilità, deve prestare affinché siano realizzate le condizioni richieste per l'erogazione del trattamento di malattia; e che la decadenza da questo "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, ponendo 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".

In conclusione, la sentenza impugnata non merita censura, perché conforme al principio di diritto sopra illustrato. In realtà, quand'anche il medico avesse aderito alla sollecitazione del S., e fosse risalito in casa a visitarlo, ciò non sarebbe servito a cancellare una fattispecie compiutamente realizzatasi, né, dunque, ad evitare le conseguenze che la legge vi riconnette.

Con il secondo motivo il ricorrente denuncia, con riferimento all'art. 360 nn. 3, 4 e 5 cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione di norme di diritto e procedura (artt. 112, 437, 442 c. p.c. e 152 disp. att. c.p.c.), carenza assoluta di motivazione", e censura la decisione impugnata in punto di spese. Era stata chiesta la compensazione di quelle del primo grado, e il Tribunale ha confermato la statuizione del Pretore senza alcuna motivazione. Lo stesso Tribunale, poi, ha posto a carico del S. anche quelle del secondo grado, senza porsi il problema - rilevante ai fini delle spese sia di primo che di secondo grado - della natura della controversia, se cioè la stessa rientrasse nell'ambito dell'art. 442 e segg. cod. proc. civ. con la conseguente operatività dell'art. 152 cit. ed impossibilità di liquidazione di spese, salvo il caso della manifesta infondatezza e temerarietà, finendo col liquidare le spese "in una controversia previdenziale tipica".

Il motivo è fondato e dev'essere accolto, sotto entrambi i profili: sia cioè per avere effettivamente omesso il Tribunale di esaminare uno specifico motivo di gravame con il quale, sia pure "in via subordinata eventuale", si censurava la sentenza appellata, e se ne chiedeva la riforma (quanto meno) in punto di regolamento delle spese, non senza esporre le ragioni che alla censura e alla richiesta si reputava dessero fondamento; sia per avere lo stesso Tribunale effettivamente condannato il S. alle spese del grado senza procedere all'indispensabile accertamento dei requisiti della manifesta infondatezza e della temerarietà della sua pretesa, a norma dell'art. 152 disp. att. cod. proc. civ., che di tali requisiti esige il concorso ai fini dell'assoggettamento al pagamento delle spese del lavoratore rimasto soccombente nei giudizi promossi per conseguire prestazioni previdenziali: al qual riguardo è da tener presente che la prestazione economica di malattia conserva la sua natura retributiva, ancorché con funzione previdenziale, quando rimane a carico del datore di lavoro, traendo fondamento e, quindi, titolo dalla permanenza del rapporto di lavoro, mentre quando è a carico, in tutto o in parte, di un ente previdenziale, ha sia natura che funzione previdenziale (Cass. 17.10.91, n. 10962, in motivazione).

Non rimane che provvedere all'annullamento parziale della decisione impugnata, con rinvio della causa ad altro giudice di appello, che si designa nel Tribunale di Treviso, e cui si rimette anche la pronuncia in ordine alle spese relative a questo giudizio di legittimità.

P.Q.M.

la Corte - rigetta il primo motivo di ricorso e accoglie il secondo; cassa la decisione impugnata, in relazione al motivo accolto, e rinvia la causa, anche per le spese, al Tribunale di Treviso.