

Articolo 5 secondo comma della legge 300/70 - Visite di controllo anche ai lavoratori assentiper infortunio

09/09/2002 Lavoro - Articolo 5 secondo comma della legge 300/70 - Visite di controllo anche ai lavoratori assentiper infortunio

Lavoro - Articolo 5 secondo comma della legge 300/70 - Visite di controllo anche ai lavoratori assenti per infortunio

Cassazione – Sezione lavoro – sentenza 18 aprile-9 novembre 2002, n. 15773

Svolgimento del processo

Con atto del 22 settembre 1997 Alfredo Corteggiani, esponendo che con atti del 21 aprile 1997 e del 26 maggio 1997 la Telecom Italia spa (di cui egli era dipendente) gli aveva comminato due sanzioni disciplinari per essersi egli più volte allontanato dalla sua abitazione senza preventiva comunicazione ed aver reso in tal modo infruttuose quattro visite di controllo effettuate nell'ambito della sue degenza determinata da infortunio sul lavoro, e lamentando che la società aveva applicato la disposizione prevista dal contratto collettivo in materia di malattia pur in assenza d'una analoga disposizione contrattuale in materia di infortuni, chiese che il pretore di Rieti dichiarasse l'illegittimità delle sanzioni.

Il pretore respinse la domanda. Con sentenza del 18 febbraio 1999 il tribunale di Rieti ha respinto l'appello. Il giudicante rileva che solo l'articolo 32 del contratto collettivo nazionale di lavoro disciplina il diritto del datore di far controllare lo stato di salute dal lavoratore assente per malattia, a differenza dell'articolo 33, che, disciplinando gli infortuni sul lavoro, non regola analogo controllo.

E tuttavia, il controllo, previsto in via generale dall'articolo 5 della legge 300/70, è stato poi analiticamente disciplinato da successive disposizioni, dettate per evitare abusi ed uniformare la disciplina (in particolare, l'articolo 5 del decreto legge 483/83, convertito in legge 638/83). In questo quadro, il datore di lavoro ha il potere di chiedere visite di controllo nella degenza determinate da infortuni sul lavoro.

La ragione dell'articolo 33 del contratto collettivo è la necessità di differenziare alcuni aspetti in materia di infortuni, dalla parallela disciplina in materia di malattia: in assenza di questa ragione, nulla la norma dispone, restando implicitamente richiamata e pertanto applicabile la disciplina in materia di malattia.

L'inapplicabilità di questa disciplina condurrebbe peraltro ad un'inammissibile discriminazione, poiché il lavoratore, pur soggetto al potere di controllo previsto dall'articolo 5 della legge 300/70, resterebbe privo delle garanzie (in particolare, i limiti di orario) in suo favore previste dalla normativa in materia di malattia.

Legittima è pertanto l'applicazione di questa normativa, che la società aveva fatto, nel caso in esame.

Per la cassazione di questa sentenza ricorre Alfredo Corteggiani, percorrendo le linee di due motivi; la Telecom Italia spa resiste con controricorso, coltivato con controricorso.

Motivi della decisione

Articolo 5 secondo comma della legge 300/70 - Visite di controllo anche ai lavoratori assentiper infortunio

1. Con il primo motivo, denunciando violazione e falsa applicazione degli articoli 1418, 1421 e 2110 Cc, dell'articolo 5 comma 14 del decreto legge 463/83 convertito in legge 638/83, del Dpr 1124/65, della legge 300/70, dell'articolo 14 della legge 833/78 e dell'articolo 14 della Costituzione,

il ricorrente sostiene che, per l'articolo 14, terzo comma della Costituzione, la disposizione che disciplina le visite di controllo (articolo 5 comma 14 del decreto legge 463/83 convertito in legge 638/83) ha natura speciale: non è applicabile per analogia a situazioni (degenza per infortunio sul lavoro) diverse da quelle (degenza per malattia) ivi disciplinate.

In particolare, l'accertamento in materia di infortunio è diretto alla verifica dell'inabilità senza riguardo alle modalità operative impiegate (accertamento ambulatoriale o domiciliare), che rivestono autonoma rilevanza in materia di malattia.

L'articolo 2 della legge 33/1980 e l'articolo 1 del decreto ministeriale 15 luglio 1986, che accentra il controllo nell'Inps, prevedendo che a questo anche altri istituti previdenziali si rivolgano, disciplina i controlli in materia di malattia, e si riferisce ad istituti previdenziali preposti all'assicurazione per malattia.

Con il secondo motivo, denunciando omessa insufficiente e contraddittoria motivazione, il ricorrente sostiene che, poiché il datore comunica immediatamente l'infortunio all'Inail, è questo stesso ente che, accertando l'infortunio e la durata dell'astensione del lavoro, sottopone il lavoratore a visita di controllo. E pertanto la discriminazione, ipotizzata dalla sentenza, nell'ipotesi di non estensione della norma contrattuale alla degenza per infortunio sul lavoro, non sussiste.

2. I due motivi, che la loro interconnessione devono essere congiuntamente esaminati, sono infondati.

3. L'articolo 14 terzo comma della Costituzione, prevede una generale riserva di legge per la disciplina dei controlli delle infermità del lavoratore («gli accertamenti e le ispezioni sono regolati da leggi speciali»).

E, come osservato dalla dottrina, l'articolo 5 secondo comma della legge 300/70 («il controllo delle assenze per infermità può essere effettuato soltanto attraverso i servizi ispettivi degli istituti previdenziali competenti, i quali sono tenuti a compierlo quando il datore di lavoro lo richieda») ha soddisfatto questa riserva. Ed è incontestato che la norma, disciplinando il controllo delle assenze per «infermità» (quale temporaneo impedimento), riguardi anche l'ipotesi in cui l'infermità dipenda da infortunio sul lavoro.

Ad una più specifica finalità sono dirette le cosiddette fasce orarie di reperibilità. Introdotte (con norma programmatica) dall'accordo interconfederale del 26 gennaio 1977, applicate poi da alcuni contratti collettivi nazionali di lavoro (come in materia tessile), le fasce orarie sono state legislativamente previste, quale formale attuazione del protocollo triangolare (di intesa sul costo del lavoro) del 22 gennaio 1983 (attuazione diretta a contrastare il contingente fenomeno dell'assenteismo per micromorbilità pretestuosa), solo per le «infermità» determinate da malattia: non per quelle determinate da infortuni sul lavoro (per questa limitazione, Cassazione 1247/02).

Il limite discende dalla specifica lettera («controllo dello stato di malattia») dell'articolo 5 decimo comma del decreto legge 463/83 (convertito in legge 638/83), che, richiamando lo stato di «malattia» previsto dai precedenti commi, si estende tacitamente alle successive disposizioni (i

Articolo 5 secondo comma della legge 300/70 - Visite di controllo anche ai lavoratori assentiper infortunio

successivi commi dell'articolo 5, nonché i decreti 25 febbraio 1984 del Ministero della Sanità e 170/86 del Ministero del lavoro, che ne sono attuazione), le quali, pur non contenendo questo espresso riferimento limitativo, formano, con le precedenti, un'unitaria disciplina.

In tal modo, questa disciplina (della quale una parte della dottrina ha sottolineato l'asimmetria, determinata dal fatto che regola solo una delle cause di infermità) non è direttamente applicabile nell'ipotesi in cui l'assenza del lavoratore sia causata da infortunio sul lavoro (di questa interpretazione limitativa, tuttavia, una parte della dottrina dubita, ritenendo che, per la genericità e l'ampiezza della locuzione normativa e per la loro generale finalità, l'articolo 5 commi 12, 12bis e 14 dell'indicato decreto legge ed i conseguenti decreti ministeriali disciplinano anche i controlli delle assenze per infortunio sul lavoro).

In questi limiti, ed in applicazione dell'articolo 384 secondo comma Cpc, la motivazione della sentenza impugnata deve essere corretta, nella conferma della decisione, che è conforme al diritto.

4. Questo collegio, consapevole del diverso pensiero attentamente espresso da Cassazione 5414/88, ritiene tuttavia che l'obbligo di disponibilità del lavoratore assente per infortunio sul lavoro, pur non direttamente disciplinato dalle fasce orarie previste dall'indicata normativa, è legittimamente regolabile dal contratto collettivo (la legittimità di un'eventuale norma collettiva che abbia questo contenuto è condivisa da Cassazione 1247/02).

5. Ciò discende in primo luogo dall'oggetto di quest'obbligo. Per tale oggetto, le fasce orarie disciplinate dalle disposizioni precedentemente indicate (ed ogni altra, pur disciplinata da norma collettiva) non rientrano nello spazio della riserva di legge, costituzionalmente garantita.

Ed invero, questa riserva attiene all'accertamento in sé, come attività dell'organo che ha la relativa funzione; la sua ragione normativa è la natura "invasiva" dell'accertamento, nei confronti della sfera del singolo: la positiva penetrazione in uno spazio (l'infermità, nonché il corpo e la mente, che ne sono sede), il quale, riguardando, come sofferta intimità, la dignità dell'individuo (anche nei suoi potenziali riflessi familiari, professionali e sociali), esige adeguata corrispondente riservatezza. Ed è ben evidente (come ragione della riserva) la necessità che questa penetrazione sia regolata da una norma di legge: adeguata attuazione della riserva e della relativa ragione, la legge ha poi assegnato la gestione dell'accertamento ad un istituto pubblico, al fine di garantire la necessità e le modalità.

La disponibilità nelle fasce orarie previste per la visita di controllo ha un diverso più limitato oggetto: il comportamento del lavoratore (rendersi reperibile in particolari limitati spazi della giornata, per consentire la visita), quale fatto propedeutico, necessario per l'accertamento.

Il controllo è un fatto attivo (del terzo) nei confronti del singolo; la reperibilità è un fatto passivo (del singolo) nei confronti del controllo.

In tal modo, nei confronti d'una norma collettiva, che disciplini attraverso fasce orarie la disponibilità del lavoratore al controllo di infermità causate da infortuni sul lavoro, la preclusione ex articolo 14 terzo comma della Costituzione (ravvisata da Cassazione 5414/98), investendo un oggetto diverso dalla disponibilità, non sussiste.

6. Da altra angolazione, è poi da osservare che la disciplina delle fasce orarie non solo non rientra nell'indicata preclusione, bensì è fondata su una doverosa disponibilità del lavoratore al controllo dell'infermità.

Articolo 5 secondo comma della legge 300/70 - Visite di controllo anche ai lavoratori assentiper infortunio

Ed invero, questo controllo è un diritto del datore, previsto dall'articolo 5 secondo comma della legge 300/70; e questi, creditore della prestazione, ha indubbio interesse ad accertare non solo la giustificazione della temporanea sospensione dell'adempimento addotta dal lavoratore, bensì la situazione patologica del lavoratore stesso, quale potenziale fattore d'una propria responsabilità. A tale diritto corrisponde il simmetrico obbligo del lavoratore (unico strumento di attuazione di quel diritto).

E, in assenza d'un termine, l'adempimento di questo obbligo sarebbe immediatamente esigibile (articolo 1183 primo comma Cc). Temporale delimitazione dell'obbligo, le fasce orarie costituiscono, come anche la dottrina ha osservato, una prescrizione a favore del lavoratore (è da aggiungere che le sanzioni previste per l'inadempimento hanno la loro giustificazione – quale simmetrico compenso – anche in questa favorevole delimitazione).

7. Da più generale angolazione, quest'obbligo di reperibilità è poi parte del più generale obbligo di correttezza e buona fede, immanente a tutto lo svolgimento del rapporto obbligatorio (come, ad esempio, per gli articoli 1175, 1358, 1366, 1375 Cc).

Interpretando questa clausola generale (obbligo di correttezza e buona fede), dottrina e giurisprudenza hanno individuato comportamenti che, pur non rientrando in specifici e contingenti obblighi contrattuali ed extracontrattuali, sono dovuti dalla parte del negozio, in quanto costituiscono, senza il compimento di apprezzabili sacrifici (Cassazione 2503/91) od attività eccezionali (Cassazione 8014/97), un dovere di lealtà (ex plurimis, Cassazione 6908/98) e di cooperazione ai fini dell'attuazione del diritto della controparte (sull'obbligo di collaborazione, quale specificazione dell'obbligo di correttezza, ex plurimis, Cassazione 12405/00, 1351/98, 1123/97, 3195/87).

In questo quadro è da collocare anche la disponibilità che, pur non espressamente prevista da una specifica disposizione di legge, il lavoratore deve offrire per consentire l'attuazione del diritto, del datore, di ottenere (attraverso l'intervento degli istituti previdenziali) il controllo dell'infermità causata da infortunio sul lavoro.

E, poiché l'unico necessario strumento per attuare il diritto della controparte è questa disponibilità (in assenza della quale questo sarebbe ipotizzabile), il relativo obbligo assume una consistenza più intensa della mera collaborazione.

8. Da più in generale angolazione, poiché il contenuto degli obblighi di correttezza e buona fede (ex articoli 1175 e 1375 Cc) è deducibile (come per ogni clausola generale) anche «dal comune sentire in un dato momento storico» (Cassazione 6908/98), non è dubbio che nell'attuale coscienza generale è inscritta, con il dovere a tutti comune di lavorare (e l'articolo 4, secondo comma della Costituzione, con la sua natura programmatica, è idonea espressione di questa coscienza) e, specificamente, con il biasimo per ingiustificate assenze del lavoratore che pretestuosamente lamenti qualche infermità, anche il suo dovere di offrire una leale disponibilità per il relativo accertamento.

E la norma collettiva che disciplina questa disponibilità, limitando il generale ed indefinito obbligo entro ristretti limiti temporali (dovere che Corte costituzionale 78/1988 ritiene attuabile «con un minimo di diligenza e di disponibilità, atteso l'ambito molto limitato delle fasce orarie di reperibilità, per cui non risulta nemmeno gravoso o vessatorio»), è una legittima specificazione nell'interesse dello stesso lavoratore.

Articolo 5 secondo comma della legge 300/70 - Visite di controllo anche ai lavoratori assenti per infortunio

9. Il ricorso deve essere respinto. Per motivi di equità, le spese del giudizio di legittimità devono essere compensate.

PQM

La Corte respinge il ricorso e compensa le spese del giudizio di legittimità.