

## **Sentenza n. 4247 del 2 marzo 2004**

*(Sezione Lavoro - Presidente P. Dell'Anno - Relatore C. Filadoro)*

CONTROLLI DELLE ASSENZE PER MALATTIA - GIUSTIFICAZIONE DELL'ASSENZA ALLA VISITA DI CONTROLLO.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza 6-20 luglio 2000, la Corte d'Appello di Lecce accoglieva l'appello proposto dall'(omissis) avverso la decisione del locale Tribunale che aveva ritenuta legittima l'assenza di S. C. dal proprio domicilio riscontrata in occasione di una visita di controllo, effettuata in orario ricompreso nelle fasce di reperibilità durante un periodo di sua malattia (assenza a seguito della quale l'(omissis) aveva comminato la sanzione della decadenza della indennità economica di malattia).

Il C. aveva chiarito di essersi recato nella mattina in questione a visita medica presso il proprio medico curante, per il prescritto controllo della pressione.

I giudici di appello osservavano che la circostanza che il C. si fosse recato nell'ambulatorio del proprio medico per il controllo della pressione (necessario essendo egli affetto da epistassi posteriore da ipertensione arteriosa) non poteva giustificare la sua assenza al domicilio in orario ricompreso nella fasce orarie di reperibilità.

Si trattava, infatti, di una operazione certamente non indifferibile, la cui necessità non poteva dirsi neppure imprevedibile. Tra l'altro, osserva la Corte territoriale, l'orario di apertura dello studio del medico curante non coincideva del tutto con le fasce orarie di reperibilità.

Si trattava pertanto di un adempimento che bene avrebbe potuto essere effettuato in momenti diversi da quelli previsti per le visite di controllo.

Avverso tale decisione il C. ha proposto ricorso per cassazione sorretto da un unico motivo.

L'(omissis) ha depositato solo procura.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con l'unico motivo, il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 5 comma 14 della legge 11 novembre 1983 n. 638, nonché omessa, insufficiente contraddittoria motivazione in relazione alle medesime norme sopra richiamate (art. 360 nn. 3 e 5 codice di procedura civile).

I giudici di appello non avevano tenuto conto del fatto che il C. si era sottoposto alla misurazione della pressione, a seguito della diagnosi di "epistassi posteriore in paziente affetto da ipertensione arteriosa". Si trattava, pertanto, di una prestazione ambulatoriale, urgente e tale da non consentire differimento alcuno. Il C. era stato ricoverato per tale malattia ed era stato costretto nuovamente al ricovero anche dopo la visita di controllo del 5 settembre 1998, a causa di epistassi da sanguinamento di varici del setto nasale da crisi ipertensiva.

La decisione impugnata, osserva il ricorrente, si pone in contrasto con la disposizione dell'art. 5 della legge n. 638 del 1983, per la quale il giustificato motivo di assenza dal domicilio non deve necessariamente correlarsi con uno stato di urgenza e necessità, ma sussiste anche ove l'assenza sia connessa con la tutela di un interesse apprezzabile sul piano giuridico sociale. Il ricorso non è fondato. Con motivazione adeguata e sufficiente, che sfugge alle censure di violazione di legge denunciate, i giudici di appello hanno esaminato le giustificazioni fornite dall'assicurato, concludendo che l'assenza dello stesso dal proprio domicilio non poteva dirsi giustificata. Si tratta di accertamento di merito, incensurabile in questa sede di legittimità.

Tale accertamento non si pone in contrasto con i principi consolidati formulati dalla giurisprudenza di questa Corte, secondo i quali l'assenza ad una visita di controllo domiciliare può dirsi giustificata solo dalla sussistenza di un motivo molto serio, concretantesi nella insuperabile necessità di effettuare un determinato adempimento in orario ricompreso nella fasce orarie di reperibilità. L'onere di fornire tale prova, ovviamente, è a carico del lavoratore il quale ne allegghi, a propria giustificazione, a ricorrenza (Cass. 23 dicembre 1999 n. 14503).

Ai fini della sussistenza di un giustificato motivo di assenza all'obbligo della visita domiciliare a domicilio, è necessario laddove il lavoratore allegghi di essersi dovuto allontanare dal proprio domicilio per recarsi dal medico curante per una visita ambulatoriale, che il lavoratore dimostri sia la necessità di tale visita medica, sia la assoluta impossibilità di rispettare le fasce orarie di reperibilità (Cass, 27 settembre 1996 n. 8553, 11 marzo 1996 n.1958).

Il lavoratore assente dal lavoro per malattia ove deduca come giustificato motivo della non reperibilità alla visita domiciliare di controllo di avere nell'occasione, effettuato una visita presso il medico di fiducia deve provare che la causa del suo allontanamento dal domicilio durante le fasce orarie, pur senza necessariamente integrare una causa di forza maggiore, costituisca, al fine della tutela della salute, una necessità dell'assenza dal lavoro quale mezzo per curare la malattia (Cass. 7 ottobre 1997 n. 9731).

E' necessario in altri termini che il lavoratore provi che la sua assenza è stata determinata da situazioni tali da comportare adempimenti non effettuabili in ore diverse da quelle di reperibilità (Cass. 4 marzo 1996 n.1668).

Si tratta di onere probatorio certamente gravoso, ma non impossibile, e quindi esigibile.

Nel caso in esame, il Tribunale ha spiegato con ampie argomentazioni che nessuna prova suffragava la dedotta indifferibilità della visita ambulatoriale prescelta in concreto dal C..

La prestazione richiesta dal C. al proprio medico curante, hanno osservato i giudici di appello, non poteva dirsi urgente e comunque la stessa era sicuramente prevedibile e quindi proprio in quanto tale avrebbe potuto essere preventivamente comunicata all'Istituto previdenziale.

Deve pertanto concludersi che nel caso di specie il ricorrente avrebbe dovuto dimostrare non solo che la operazione eseguita ("misurazione della pressione arteriosa") fosse urgente e indifferibile, ma anche che le modalità da lui prescelte per realizzare quella indifferibile esigenza fossero in concreto indispensabili o le sole ragionevolmente praticabili.

Nulla di tutto ciò è stato non solo dimostrato, ma neppure dedotto dall'assicurato.

Gli stessi giudici, pertanto, hanno motivatamente concluso che contrariamente a quanto sostenuto dal Pretore nel caso di specie l'onere di doverosa collaborazione del lavoratore, ai fini della realizzazione delle condizioni richieste dalla legge per l'erogazione del trattamento di malattia, e in considerazione della oggettiva limitatezza dell'ambito delle fasce orarie di reperibilità, non era stato osservato.

Il ricorso deve essere rigettato.

Nulla deve disporsi per le spese del presente giudizio, ai sensi dell'art.152 disp. att. codice di procedura civile nel testo anteriore a quello di cui all'art. 42 comma 11 del decreto legge n. 269 del 30 settembre 2003, inapplicabile "ratione temporis" al caso di specie.

PER QUESTI MOTIVI

La Corte rigetta il ricorso.

Nulla per le spese del giudizio.