

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DI APPELLO DI NAPOLI

sezione controversie di Lavoro e di Previdenza ed Assistenza

composta dai signori:

- | | |
|--------------------------------------|------------------|
| 1. dr.ssa Anna Carla Catalano | Presidente |
| 2. dr.ssa Rosa Bernardina Cristofano | Consigliere |
| 3. dr.ssa Marilena Martuscelli | Consigliere rel. |

A seguito di trattazione scritta, disposta con decreto del 5.4.2023 riunita in camera di consiglio all'udienza del 8.5.2023 ha emesso la seguente

SENTENZA

nel procedimento iscritto al n. 2995/2020 R.G. lavoro vertente

T R A

MAZZAFARO ALESSANDRO, rappresentato e difeso dall'Avv. Claudio De Lucia, presso lo studio del quale è elettivamente domiciliato ai fini del processo in Santa Maria a Vico (CE) alla Via Nazionale n. 175

Appellante

E

INPS, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avv.ti Erminio Capasso, Vincenzo di Maio, Mauro Elberti, Itala De Benedictis e Luca Cuzzupoli,, con i quali è elettivamente domiciliato ai fini del presente giudizio presso l'Ufficio Legale della sede dell'INPS di Napoli in via De Gasperi 55,

Appellato

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza depositata in data 11.5.2020, il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, in funzione di giudice a lavoro, ha rigettato il ricorso con il quale Mazzafaro Alessandro, premesso di essere dipendente della Laudato Fiore s.r.l. e di essersi assentato dal lavoro per malattia dal 02.09.2015 al 04.09.2015 e dal 09.09.2015 al 01.01.2016; che, al termine del suddetto periodo di infermità, veniva consegnata al ricorrente dal proprio datore di lavoro, Laudato Fiore s.r.l. , una missiva di contestazione disciplinare avanzata nei suoi confronti, con la quale veniva reso edotto che, nei giorni 25 novembre 2015, alle ore 10:25, 11 dicembre 2015, alle ore 17:25, e 30 dicembre 2015, alle ore 17:57, i sanitari incaricati dalla sede I.N.P.S. di Caserta, al fine di effettuare, nei confronti dello stesso, i prescritti controlli sanitari, sarebbero stati impossibilitati ad espletare le relative visite domiciliari in quanto lo stesso sarebbe risultato "sconosciuto all'indirizzo di residenza o domicilio abituale"; che successivamente il datore di lavoro aveva effettuato delle trattenute sui cedolini, a titolo di restituzione indennità di malattia, per un importo

complessivo di euro 1.400,00; che, in data 10.05.2016, il ricorrente proponeva ricorso in sede amministrativa senza alcun esito. Tanto premesso, il ricorrente, deducendo di aver adempiuto correttamente agli obblighi di legge, avendo indicato, nei certificati di residenza il proprio indirizzo di reperibilità con il numero civico e che, pertanto, i sanitari dell'Inps non avevano agito con l'ordinaria diligenza, ha chiesto di accertare e dichiarare di essere stato affetto da malattia/infermità nel periodo intercorrente tra il 2 settembre 2015 ed il 4 settembre 2015 e tra il 9 settembre 2015 al 3 gennaio 2016; accertare e dichiarare il mancato esercizio da parte dell'I.N.P.S., ed implicitamente dei relativi sanitari, della ordinaria diligenza nello svolgimento di indagini finalizzate al reperimento del ricorrente/lavoratore infermo; accertare e dichiarare, pertanto, l'inadempimento da parte dell'I.N.P.S. dei relativi obblighi legislativamente prescritti in materia e, per l'effetto, condannare l'I.N.P.S. alla corresponsione in favore del ricorrente dell'indennità di malattia nel periodo dedotto e ogni caso, condannare l'I.N.P.S. al rimborso integrale delle trattenute eseguite sui cedolini paga del ricorrente oltre interessi legali a far data dai singoli addebiti all'effettivo soddisfo; in via subordinata, condannare l'Inps al pagamento in favore del ricorrente del risarcimento del danno esistenziale, morale, del disagio e dello stress arrecati per la contestazione di addebito disciplinare irrogata al ricorrente e le trattenute economiche eseguite sui cedolini paga comportanti una significativa riduzione dello stipendio e dunque della generale qualità di vita del ricorrente, da quantificarsi mediante valutazione equitativa ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1226 c. civ. Vinte le spese di lite con distrazione. Avverso la pronuncia di rigetto, Mazzafaro Alessandro ha proposto appello, censurando la sentenza nella parte in cui il Tribunale ha ritenuto non provato che i sanitari dell'INPS, nell'espletamento della visita medica, non abbiano utilizzato l'ordinaria diligenza nel ricercare il lavoratore ammalato; nonché laddove ha affermato che parte ricorrente ha indicato nei certificati medici come indirizzo di reperibilità via Napoli n. 66 ed è stato accertato che i sanitari INPS, in tre visite di controllo, non hanno ivi rinvenuto il ricorrente perché sconosciuto all'indirizzo; ed ancora nella parte in cui il primo Giudice ha ritenuto che non vi fosse alcuna causa giustificativa della irreperibilità del lavoratore, né alcun errore da parte del medico curante nella indicazione dell'indirizzo di reperibilità che è stato correttamente indicato oltre che per avere concluso che nella specie non vi sono elementi per ritenere che il mancato esercizio del potere di controllo sia ascrivibile al comportamento negligente dell'INPS. L'appellante ha quindi concluso per sentire, in riforma dell'appellata sentenza n° 1226/2020, accogliere le domande del ricorso di primo grado, con vittoria delle spese e competenze del doppio grado di giudizio. Instauratosi il contraddittorio si è costituita l'Inps, resistendo al gravame e chiedendone il rigetto, deducendo l'infondatezza dell'avverso ricorso e rappresentando che il datore di lavoro era l'unico soggetto legittimato al pagamento dell'indennità di malattia.

All'udienza dell'8 maggio 2023, lette le note di trattazione scritta depositate dalle parti, la causa è stata decisa come da dispositivo in atti.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Dalle disposizioni che regolano la materia (decreti del Ministro del lavoro e della previdenza sociale del 15 luglio 1986, 19 marzo 1992, 15 dicembre 1993, 18 aprile 1996 e 12 ottobre 2000; D.Lgs. n. 206/2017; art. 5 della legge n. 693/1983; D.Lgs. n. 165/2001; L. n. 311/2004; L. n. 296/2006; L. n. 183/2010; D.Lgs. n. 75/2017),

deve ritenersi che il dipendente, assente dal lavoro per malattia, ha l'obbligo di reperibilità nella propria residenza o in altro luogo, purché correttamente indicato nel certificato medico e regolarmente comunicato al datore di lavoro, durante le fasce orarie stabilite dalla normativa vigente per permettere lo svolgimento dell'eventuale visita medica di controllo domiciliare. Il mero obbligo di essere fisicamente all'interno dell'abitazione o nelle pertinenze della stessa non esaurisce i doveri di reperibilità del lavoratore; permettere lo svolgimento della visita si traduce infatti nel dovere di adottare un comportamento di diligenza tale da consentire agevolmente al medico fiscale l'individuazione della località e del numero civico. Pertanto, località non segnalate sulle comuni mappe, numeri civici non riportati all'esterno del condominio o non visibili, civici accessibili da una via diversa da quella riportata nel certificato medico, pulsantiere dei citofoni che non riportano il nominativo del dipendente, citofoni rotti, non sentire il citofono perché in quel momento c'è la radio accesa, si è sotto la doccia o in cantina, presenza di cani liberi che impediscono di avvicinarsi all'abitazione in sicurezza, sono tutte situazioni che di fatto ostacolano e talvolta impediscono al medico fiscale di svolgere correttamente il suo lavoro.

Sul tema si è espressa più volte la Corte di Cassazione, affermando che deve essere considerata assenza ingiustificata non soltanto l'assenza fisica senza valida motivazione, ma anche qualunque condotta tenuta dal lavoratore che per incuria o negligenza impedisca al medico fiscale di svolgere l'accertamento sanitario. La prova dell'osservanza del dovere di diligenza in tali situazioni incombe al lavoratore (v. Cass., 18 novembre 1991, n. 12534; Cass., 23 marzo 1994, n. 2816; Cass., 14 maggio 1997, n. 4216; Cass., 19 febbraio 2016, n. 3294).

E' opportuno, inoltre, precisare che nell'espletamento delle proprie funzioni il medico fiscale è un pubblico ufficiale e quanto da lui verbalizzato è atto pubblico che fa fede fino a querela di falso; 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. Il datore di lavoro ha facoltà di far controllare la idoneità fisica del lavoratore da parte di enti pubblici specializzati di diritto pubblico.

Nella fattispecie, l'appellante non ha fornito prova di avere avuto un comportamento diligente.

Dagli atti risulta che il ricorrente si sia assentato dal lavoro per malattia, dal 2.9.15 al 4.9.15, e poi dal 9.9.15 al 3.1.16 e che il datore di lavoro abbia fatto istanza all'INPS per i controlli medico-fiscali di legge. E' incontestato che sono stati eseguiti accessi infruttuosi dei medici fiscali il 25.11.15 e il 11.12.2015, dalla dott.ssa Silvia Mascoli, e il 30.12.2015 dal dott. Letizia Nicolino, perché, come attestato dai referti, il Mazzafaro è risultato sconosciuto all'indirizzo.

Sul certificato medico trasmesso all'Istituto, risulta indicato l'indirizzo di residenza e non il domicilio durante il periodo di malattia; da un approfondimento delle ricerche è emerso che: *"al numero 66 di via Napoli non ci sono citofoni né cassette postali con i cognomi esposti. Si tratta di una corte con 2 appartamenti. Ho bussato a tutti e due ma in uno nessuno mi ha risposto e nell'altro mi hanno detto che lì nel palazzo non abitava alcun Mazzafaro Alessandro. Mi hanno poi riferito che il numero civico era stato cambiato da qualche tempo e che forse il 66 riportato sul certificato era il numero vecchio che stava più giù ho cercato nei palazzi seguenti e ho chiesto senza risultati"* (cfr verbale del 25/11/2015 dott.ssa Mascoli Silvia); *"al numero 66 di via Napoli risiede la famiglia Ruotolo che non conosce il sig. Mazzafaro"* (cfr verbale del 11.12.2015 dott.ssa Mascoli Silvia); *"al nr 66 di via napoli c'è una famiglia che*

dice di non conoscere il sig. Mazzafaro Alessandro risulta sconosciuto anche al nr 64 62 60 e 58 e 68 70" (cfr verbale del 30.12.2015, dott. Letizia Nicolino).

Da un accesso eseguito successivamente, in data 4.2.2016 è risultato che l'indirizzo esatto della residenza fosse via Carducci e non via Napoli, come indicato dal ricorrente nei certificati medici; il dott. Letizia Nicolino, medico incaricato dall'Inps di effettuare la visita di controllo, escusso come teste all'udienza del 10.11.2018, ha dichiarato: *"sono stato incaricato di effettuare la visita di controllo nei confronti del ricorrente. Tanto è avvenuto nel mese di febbraio di alcuni anni fa. Quando veniamo incaricati della visita fiscale ci veniva inviato all'epoca, tramite email, un messaggio intranet da parte dell'Inps, nel quale viene indicato l'indirizzo di domicilio dichiarato dal paziente sul certificato medico, oppure quando si tratta di una richiesta proveniente dal datore viene indicato l'indirizzo dichiarato dal datore (...). Se non sbaglio l'indirizzo indicatomi era via Napoli n. 66. Ricordo che recatomi all'indirizzo sul citofono non c'era il Mazzafaro. Non ricordo in quale modo, se non da notizie apprese sul posto ho avuto un altro indirizzo del Mazzafaro e lì mi sono recato. Ricordo di averlo trovato all'indirizzo di Via Carducci n. 3 San Felice a Cancellò. Tali circostanze sono state indicate nella parte relativa alle notizie generali della relazione medica del verbale consegnato all'Inps. Tale parte risulta indicata solo nel verbale consegnato all'Inps non nel verbale che viene consegnato al lavoratore e sottoscritto da quest'ultimo e dal medico".*

Nella fattispecie, è evidente che l'appellante non abbia indicato l'indirizzo corretto né il numero di telefono e nemmeno ha fornito indicazioni utili affinché le ricerche del medico andassero a buon fine.

Va al riguardo precisato che le attestazioni dei medici convenzionati con l'INPS per il controllo della malattia del lavoratore, provengono da un pubblico ufficiale e fanno fede fino a querela di falso (v. Cass., 22 maggio 1999, n. 5000; Cass., 11 maggio 2000, n. 6045; Cass., 20 luglio 2007, n. 15372); la contestazione delle risultanze dei verbali, relative a circostanze attestate dal pubblico ufficiale, in quanto avvenute alla sua presenza, avrebbero dovuto essere confutate con la querela di falso, non potendosi fornire la prova contraria con le dichiarazioni testimoniali o con fotografie dei luoghi, così come preteso dall'appellante.

La responsabilità del lavoratore è pertanto evidente e deve quindi concludersi che lo stesso, non avendo collaborato in maniera diligente a consentire l'accertamento del suo stato di malattia, non ha diritto a percepire la relativa indennità, con conseguente rigetto delle domande formulate in primo grado.

L'appello, pertanto, non merita accoglimento. Alla soccombenza, segue la condanna alle spese dell'appellante nella misura indicata nel dispositivo ai sensi dell'art.28 D.M. 10 marzo 2014 n.55, che ha dato attuazione all'art.13 co.6 della legge 31 dicembre 2012.

Nella fattispecie è applicabile *ratione temporis* l'art. 1 comma 17 della legge 24 dicembre 2012 n. 228 che ha modificato il DPR 115/2002 (Testo unico in materia di spese di giustizia, inserendo all'articolo 13, dopo il comma 1-ter, il comma 1-quater), in ordine al pagamento del doppio del contributo unificato previsto per il caso in cui l'impugnazione, anche incidentale, sia respinta integralmente o dichiarata inammissibile o improcedibile: il successivo comma 18 stabilisce infatti che le disposizioni di cui al comma 17 – riferite testualmente alle impugnazioni – si applicano ai procedimenti – evidentemente di appello – iniziati dal trentesimo

giorno successivo alla data di entrata della medesima legge n. 228/12 (primo gennaio 2013).

P.Q.M.

La Corte così provvede: rigetta l'appello; condanna l'appellante al pagamento delle spese legali del grado che liquida in complessivi € 962,00 oltre IVA, CPA e rimborso spese generali al 15% come per legge.

Dà atto, ai fini delle valutazioni di competenza di questo Collegio, della sussistenza dei presupposti processuali per versamento di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto dal primo periodo dell'art. 13, 1 quater, DPR n. 115/2002 come introdotto dall'art. 1 comma 17 legge 228/2012, se dovuto.

Napoli, 8.5.2023

Il consigliere estensore magistrato ausiliario

Il Presidente