

## LE ASSENZE PER MALATTIA DEL PUBBLICO DIPENDENTE SECONDO IL DL 112/2008.

Andrea Lomi<sup>1</sup>

Il D.L. n. 112 del 25/6/2008 regola all' art. 71 alcune questioni di interesse medico riguardanti le assenze per malattia dei pubblici dipendenti.

La prima questione riguarda i certificati medici.

Deve essere ricordato che la normativa vigente sino all' emanazione del D.L. in questione prevedeva che il Pubblico Dipendente si rivolgesse al suo Medico Curante, indipendentemente all' esistenza di qualsivoglia rapporto tra questi ed il S.S.N., affinché fosse rilasciata la certificazione di malattia. Infatti il rapporto convenzionale del M.M.G. prevede unicamente che questi debba utilizzare il modulo INPS per i lavoratori iscritti a questo Istituto Previdenziale ma nulla prevede riguardo al lavoratore non iscritto all' INPS, al quale può essere rilasciato un certificato su carta intestata del Medico recante le indicazioni proprie del certificato di malattia; la diagnosi può essere omessa nella copia destinata al datore di lavoro.

Quindi, non sussisteva alcun obbligo da parte del Pubblico Dipendente di rivolgersi al Medico convenzionato per la Medicina Generale.

Il D.L. 112/2008 prevede al comma 2 dell' art. 71: *“2. Nell'ipotesi di assenza per malattia protratta per un periodo superiore a dieci giorni, e, in ogni caso, dopo il secondo evento di malattia nell'anno solare l'assenza viene giustificata esclusivamente mediante presentazione di certificazione medica rilasciata da struttura sanitaria pubblica”*.

Sembrerebbe comprendere che la ragione di tale previsione fosse da ricercare in una profonda sfiducia del Governo nei confronti della correttezza professionale e deontologica dei Medici, con esplicita esclusione dei Medici delle strutture sanitarie pubbliche. Parrebbe comprendere che, ritenendo tutti gli altri Medici disponibili alla falsità ideologica, si sia ritenuto indispensabile sottrarre alla potestà certificatoria i lavoratori dipendenti; non è chiaro il motivo per cui ci si sia limitati a quelli pubblici.

Il concetto di “strutture sanitarie” sembrerebbe riguardare organizzazioni aventi una sede fisica e dotate di personale proprio, cui il cittadino si affida richiedendo prestazioni diagnostiche o di cura. Se ne evincerebbe che le “strutture sanitarie

---

<sup>1</sup> Andrea Lomi è Medico Legale in Genova, ove dirige l' U.O. Medicina Legale della ASL 3 “Genovese”. E' Coordinatore Regionale per la Liguria del COMLAS, la Società Scientifica dei Medici Legali del S.S.N.

pubbliche” dovrebbero essere quelle ospedaliere o territoriali del S.S.N. (Aziende ASL od Aziende Ospedaliere), con l’ esclusione quindi degli studi medici e delle strutture private anche se convenzionate.

Stupisce pertanto il parere emanato il 4 Luglio 2008 dal Dipartimento della Funzione Pubblica, secondo il quale: *“Considerando che, secondo quanto prescritto dalle convenzioni adottate in conformità dagli accordi collettivi nazionali stipulati secondo la disciplina dell’art.8 del D.Lgs.n.502 del 1992, in materia di regolazione dei rapporti fra il Servizio Sanitario Nazionale ed i medici di medicina generale, questi ultimi sono tenuti al rilascio della certificazione “per incapacità temporanea al lavoro”(Accordo collettivo nazionale del 23.03.2005), si ritiene che detti medici possano utilmente produrre la certificazione idonea a giustificare lo stato di malattia del dipendente nelle circostanze indicate all’art.71 del decreto legge n.112/2008”.* Tale concetto è stato poi confermato nella Circ. n. 7/2008, a firma del Ministro, in cui poi esplicitamente si afferma che *“Le amministrazioni pertanto non potranno considerare come assenze giustificate quelle avvenute per malattia per le quali il dipendente produca un certificato di un medico libero professionista non convenzionato”*

Infatti il citato parere non solo conferisce il titolo di “struttura sanitaria” all’ ambulatorio del Medico di Famiglia, ma fa derivare la sua “abilitazione” a rilasciare certificati di malattia ai pubblici dipendenti da un obbligo convenzionale posto in capo ai M.M.G. e rientrante tra i “compiti del Medico” (art. 45) previsti dalla citata Convenzione. Ma, d’ altra parte, qualsiasi Medico è tenuto al rilascio di certificazioni al proprio Assistito: il Codice Deontologico del 2006 espressamente prevede all’ Art. 24: *“ Il medico è tenuto a rilasciare al cittadino certificazioni relative al suo stato di salute che attestino dati clinici direttamente constatati e/o oggettivamente documentati.”*

Sembra in realtà possibile interpretare questo chiarimento, emanato nove giorni dopo la promulgazione del Decreto, come una sostanziale cambiamento di rotta in cui, resosi conto delle difficoltà applicative insite nella norma emanata, l’ esecutivo la modifica sostanzialmente mediante una norma di rango inferiore (la circolare). “Contrordine!” avrebbe scritto Guareschi sul suo “Candido”.

Infatti fu da molti paventato un massiccio ricorso improprio alle strutture dell’ emergenza, tanto che l’ Assessorato alla Salute della Regione Liguria, nel predisporre un modulo di certificazione destinato alle strutture sanitarie pubbliche (correttamente individuate negli ospedali e negli ambulatori), specificò che *“non possono rilasciare certificati le strutture di pronto soccorso e le strutture di emergenza 118”.* Pur comprendendo l’ obiettivo di evitare ricorsi impropri a tali strutture, che sarebbero state altrimenti affollate da pubblici dipendenti in cerca di un certificato, credo debba essere rilevato che l’ applicazione di questa indicazione porrebbe i Medici di queste strutture a rischio di subire sanzioni disciplinari ordinistiche per violazione del citato

art. 24 del Codice deontologico. D' altra parte, i Pronto Soccorso rilasciano normalmente un referto conclusivo con l' indicazione della prognosi clinica.

Lascia inoltre perplessi la disparità di trattamento tra Medici Liberi Professionisti e Convenzionati, sulla quale non si sono ad oggi espressi né la FNOMCeO , né l' Autorità Garante per la Concorrenza.

Al comma successivo la norma citata prevede: “3. *L'Amministrazione dispone il controllo in ordine alla sussistenza della malattia del dipendente anche nel caso di assenza di un solo giorno, tenuto conto delle esigenze funzionali e organizzative. Le fasce orarie di reperibilità del lavoratore, entro le quali devono essere effettuate le visite mediche di controllo, e' dalle ore 8.00 alle ore 13.00 e dalle ore 14 alle ore 20.00 di tutti i giorni, compresi i non lavorativi e i festivi.*”

Debbono essere esaminati due diversi aspetti. Con la prima frase è previsto che la Pubblica Amministrazione richieda la visita fiscale anche nelle assenze di un solo giorno. Credo che a questo punto debba essere affrontato il problema delle risorse da destinare a questa attività: come è noto, le Pubbliche Amministrazioni hanno costantemente rifiutato di pagare alle ASL le visite fiscali effettuate (che sono invece onerose per i datori di lavoro privati) basandosi dapprima su circolari da loro emesse e quindi resistendo in giudizio nei confronti della Regione Toscana, che, con la D.G.R. n. 622 del 6 Giugno 2005 aveva stabilito l' onerosità di questi accertamenti, anche se richiesti da una amministrazione pubblica richiedente, trattandosi di prestazione totalmente esclusa dai LEA. I Livelli Essenziali di Assistenza definiti nel 2008 ma mai pubblicati in Gazzetta Ufficiale ed anzi revocati nel Luglio 2008 dall' attuale Governo prevedevano invece specificamente, alla voce H5 dell' allegato 1: “*Visite di controllo sui lavoratori assenti dal servizio per motivi di salute (visite fiscali), richieste da pubbliche amministrazioni : - Visite domiciliari; - Visite ambulatoriali*” e pertanto queste visite fiscali sarebbero state a carico dei Servizi Sanitari Regionali. Ora tutto dovrà essere rivisto.

Venuta meno l' ipotesi di utilizzare il costo della prestazione come limitatore della spesa, poiché è divenuto obbligatorio per il datore di lavoro pubblico richiedere la visita fiscale per ogni assenza dovuta a malattia, è evidente la riallocazione delle limitate risorse disponibili che i Servizi Sanitari Regionali dovrebbero effettuare per consentire l' espletamento di tutte le visite fiscali richieste, a danno di altri settori di attività, a meno che il Governo non decida di finanziare adeguatamente e separatamente tali prestazioni che non paiono avere particolare attinenza con la tutela della salute pubblica od individuale essendo finalizzate maggiormente alla lotta ad un comportamento illecito. In questi giorni il Governo sta monitorando le visite fiscali richieste dalle P.P.A.A. e quelle effettivamente effettuate; non pare che siano disponibili strumenti tali da costringere le A.S.L. a spendere i propri fondi per l'

effettuazione delle visite fiscali anziché per l'assistenza domiciliare agli anziani, o per una nuova automedica.

Nel periodo successivo del terzo comma sono indicate le nuove fasce orarie in cui il lavoratore deve essere reperibile. Mentre le fasce orarie precedenti (10-12; 17-19) consentivano agevolmente l'espletamento di un secondo lavoro, quelle attualmente previste costringono il lavoratore ammalato che non sia assistito da terzi a preconstituirsì alla malattia scorte alimentari e di farmaci, considerato che il periodo in cui deve essere reperibile si sovrappone con l'orario di apertura di farmacie e negozi.

Si ricorda in proposito, tra le altre, la sentenza n. 22065/2004 della Sezione Lavoro della Corte di Cassazione: *“l'assenza alla visita di controllo (...) puo' essere giustificata oltre che dal caso di forza maggiore, da ogni situazione, la quale, ancorché non insuperabile e nemmeno tale da determinare, ove non osservata, la lesione di beni primari, abbia reso indifferibile altrove la presenza personale dell'assicurato”*

E' pertanto prevedibile un incremento del contenzioso giudiziario in cui il dipendente trovato assente alla visita fiscale avrà agio di dichiarare che proprio in quell'ora e giorno doveva soddisfare le sue necessità di acquisto di pane, latte ed aspirine.

Sorge il dubbio, vista la vessatorietà della norma, che questo paragrafo sia destinato alla modifica nel corso della contrattazione con il mondo sindacale e che, in vista della conversione in legge del Decreto, l'orario di reperibilità al domicilio potrà essere “sacrificato” parzialmente al fine di mantenere fermi altri punti.

Il Decreto sembra risentire di una perversa abitudine del Legislatore, sovente indipendente dal suo background ideologico, consistente nell'evitare di affidarsi al parere di chi svolge sul campo una particolare attività ed ha quindi ben chiaro quale siano le criticità del sistema ed in che modo sia possibile renderlo efficiente ed efficace.

E' ben noto a tutti i Medici Legali delle Aziende Sanitarie Locali che i problemi relativi alle visite di controllo sono ben altri rispetto a quelli affrontati dal D.L. esaminato e che sarebbe possibile adottare degli strumenti di contrasto all'uso improprio delle assenze per malattia che siano efficienti ed efficaci.

Il primo problema da risolvere è il contrasto tra le funzioni di cura e quelle medico legali del Medico Curante, in particolare del Medico di Medicina Generale per la maggior diffusione della sua opera rispetto a quella del libero professionista.

E' a tutti noto che i Medici Curanti ricevono sovente richieste di false certificazioni (se vogliamo chiamare le cose con il loro nome), talvolta espresse esplicitamente, talora invece espresse tramite la descrizione di una sintomatologia soggettiva o l'amplificazione di disturbi esistenti ma non invalidanti.

Accade poi frequentemente che il cittadino che veda sistematicamente frustrata la sua richiesta di certificazioni “compiacenti” reagisca procurando un danno economico al MMG onesto, trasferendo ad altro Medico le scelte sue e della sua famiglia e sottraendo quindi agli introiti del MMG un certo numero di quote capitarie.

E' indispensabile che il sistema riesca a garantire chi lavora bene trovando un rimedio a questo problema. Presumibilmente sarebbe utile monitorare le revoche dei MMG da parte dei loro Pazienti richiedendo che siano motivate; trasferire al nuovo MMG la cartella clinica individuale ed istituire una cartella medico legale individuale in cui far confluire tutti i dati relativi ad idoneità, ad invalidità ed a richieste di certificazioni di idoneità; effettuare un controllo di qualità sulle certificazioni di malattia e sulla loro appropriatezza coinvolgendo i Medici di Famiglia ed i Medici Legali delle Aziende Sanitarie; sostenere i MMG che rifiutano le false certificazioni.

Il secondo problema è la qualificazione professionale dei Medici Fiscali. Deve essere ricordato che in diverse realtà locali le prestazioni medico legali, incluse queste, sono erogate da Medici privi di una specifica formazione specialistica, sovente anzi specialisti in Discipline nemmeno affini e che hanno avuto l' ultima educazione formale in Medicina Legale durante il Corso di Laurea. Si tratta degli innumerevoli casi in cui le prestazioni Medico Legali sono erogate da strutture di Igiene Pubblica all' interno dei Dipartimenti di Prevenzione, o dai Distretti.

Il Medico Fiscale deve avere una competenza clinica tale da consentirgli di effettuare una diagnosi e di individuare la prognosi; deve avere la capacità di valutare l' operato di un Collega dal punto di vista del quesito specifico relativo alla prestazione erogata, vale a dire la valutazione dell' incidenza dello stato di malattia sulla idoneità lavorativa; dovendo rilasciare immediatamente al Cittadino la sua valutazione, deve essere in grado di “reggere” al contenzioso che immediatamente si instaura quando il Medico Fiscale riduce la durata del congedo per malattia o, non avendola addirittura evidenziata, manda subito a lavorare il dipendente. Se il Medico Fiscale non è in grado di fare questo, sarebbe più utile e meno costoso far riscontrare la sola presenza al domicilio da personale amministrativo, eventualmente ricorrendo a figure professionali simili agli “ausiliari del traffico”.

Le condizioni di lavoro costituiscono il terzo problema. Comunemente il Medico Fiscale si reca da solo presso il domicilio del lavoratore ammalato ed è facile vittima di false accuse o di violenze quando la sua valutazione non coincida con i desideri del cittadino visitato. Questo timore può ovviamente incidere sull' efficacia del suo lavoro.

Questi ultimi due problemi renderebbero necessaria una rivalutazione, da parte di diverse Regioni, della qualificazione professionale di chi svolge attività specialistica medico legale nei confronti dei suoi Cittadini ed una riorganizzazione del lavoro che comprenda l' assistenza di un infermiere che possa essere presente nel corso della visita ed assicurare quindi la sicurezza della prestazione e del Medico.

Il quarto problema riguarda il contenzioso che spesso si instaura tra il Medico Curante ed il Medico Fiscale. Talora accade che il cittadino mandato a lavorare dal Medico Fiscale che non ha diagnosticato alcuna alterazione patologica invalidante torni invece dal Medico Curante per farsi rilasciare una nuova certificazione di malattia; in tal modo prosegue l'astensione dal lavoro. D'altra parte la Corte di Cassazione è intervenuta in proposito (tra le altre, Cass. Civ. Sez. Lav., sent. 3767 del 14/02/2008) indicando che, in caso di contrasto tra il contenuto del certificato e la valutazione del Medico Fiscale, quest'ultima non prevalga ma il Giudice debba valutare in comparazione il contenuto di entrambi. La strada del contenzioso giudiziario diviene quindi particolarmente agevole per il lavoratore, per il quale la rapidità di risoluzione della questione non è un obiettivo preminente. Sarebbe opportuna la previsione di una forma di risoluzione extragiudiziale di questi conflitti, che veda in ipotesi l'Ordine Professionale quale arbitro e possa essere estremamente rapida.

Il quinto problema riguarda la valutazione dell'idoneità lavorativa dei soggetti assenti per un solo giorno, per i quali è stata prevista comunque l'obbligatorietà della richiesta di visita fiscale. L'invio del Medico appare tecnicamente inappropriato per diversi motivi. Si tratta nella maggior parte dei casi di patologie non obbiettivabili al momento della visita (es.: cefalea), oppure con sintomatologia non continuativa (es.: nausea e vomito; diarrea). Pur essendo "disturbanti" per il datore di lavoro, specie quando vanno ad incidere su turni notturni o festivi, l'approccio "medico" appare poco utile, poiché se il Medico Fiscale riscontra l'assenza di sintomi obbiettivabili al momento della visita, altro non può fare se non rinviare il dipendente al lavoro per il giorno successivo, che è esattamente ciò che era richiesto dal lavoratore stesso. La proposta di autocertificazione da parte del lavoratore dei periodi di malattia di durata inferiore ai tre giorni, avanzata dalle organizzazioni dei MMG, se opportunamente articolata prevedendo limiti annuali ed un bonus per chi non la utilizza, oltre all'obbligo di permanenza al domicilio da far controllare a personale non medico, potrebbe essere considerata.

Un sesto problema riguarda le assenze motivate dalla malattia del figlio, normate dall'art. 47 del D.Leg.vo 26 marzo 2001, n. 151. Come è noto, entrambi i genitori, alternativamente, hanno diritto di astenersi dal lavoro per periodi corrispondenti alle malattie di ciascun figlio di età non superiore a tre anni; ciascun genitore, alternativamente, ha altresì diritto di astenersi dal lavoro, nel limite di cinque giorni lavorativi all'anno, per le malattie di ogni figlio di età compresa fra i tre e gli otto anni. La certificazione relativa è rilasciata dal Medico Specialista o Convenzionato e non si applicano le disposizioni sul controllo della malattia del lavoratore. E' quindi impossibile qualsiasi accertamento fiscale sulla salute del bambino o sulla certificazione che lo riguarda.

In definitiva, credo che sia possibile costruire un sistema efficiente ed efficace che consenta al lavoratore ammalato di stare a casa ed impedisca ai finti ammalati di

truffare il loro datore di lavoro. Questo sistema non può però prescindere dalla risoluzione dei problemi più importanti, primo tra tutti quello del suo finanziamento. Come in altri campi, l' aleatorietà dell' applicazione di una norma la rende inefficace e, se le Regioni decidessero di investire nella salute dei loro Cittadini le risorse che il Ministero della Funzione Pubblica vorrebbe fossero impiegate per le visite fiscali, ne risulterebbe un numero infimo di visite fiscali effettuate a fronte di un numero elevatissimo quanto inutile di richieste.