

Cassazione Sezione Lavoro
Sentenza 14 febbraio - 3 maggio 2001
6236/2001

Presidente Trezza, Relatore Toffoli
P.M. Bonajuto, conforme, ricorrente Rossi, controricorrente Ori Martin Spa

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

In data 16 gennaio 1996 Vincenzo Rossi ricorreva al pretore di Frosinone impugnando il licenziamento intimatogli dalla datrice di lavoro Ori Martin Spa a saguito della contestazione della mancanza disciplinare relativa allo svolgimento di attività lavorativa di gestione a conduzione di un club privato durante il periodo di assenza per malattia conseguente ad infortunio. Costitutosi il contraddittorio, il pretore rigettava la domanda con sentenza che appellata dal lavoratore davanti al Tribunale di Frosinone, era da questo confermata. **Il Tribunale escludeva che integrasse la violazione dell'articolo 5 dello Statuto dei Lavoratori il fatto che il datore di lavoro avesse utilizzato accertamenti da lui richiesti ad un'agenzia investigativa ed aventi ad oggetto non solo l'eventuale svolgimento da parte del lavoratore di un'altra attività lavorativa nel periodo di malattia, ma anche la sussistenza o meno di un'effettiva menomazione nei movimenti.** Al riguardo il giudice d'appello richiamava il principio secondo cui non sono in contrasto con la disposizione citata accertamenti relativi allo svolgimento di un'altra attività lavorativa durante l'assenza per malattia e osservava specificamente che anche le rilevazioni circa le modalità dei movimenti del lavoratore, che secondo la certificazione medica era affetto da lombosciatalgia acuta, non integravano un accertamento sanitario, riguardando un mero comportamento fattuale, facilmente percepibile da chiunque.

Escludeva anche la fondatezza delle doglianze circa l'erronea valutazione delle risultanze probatorie, in cui il pretore sarebbe incorso a proposito delle attività effettivamente svolte dal lavoratore e della loro idoneità a pregiudicare la guarigione. Il giudice del gravame osserva che, in realtà, ripercorrendo la ricostruzione pretorile e gli elementi istruttori su cui essa si fondava, risultava evidente che il Rossi, assente dal lavoro, aveva sempre condotto un'esistenza perfettamente normale, senza manifestare alcuna delle limitazioni funzionali tipiche della malattia posta a giustificazione dell'assenza, avendo viaggiato in macchina, camminato, aperto e richiuso cancelli, chinandosi per le relative manovre, trasportato sacchi e sporte, partecipato sino a tardi alla inaugurazione del club. Conseguentemente era "fin troppo visibile" il dubbio espresso dal pretore circa l'effettiva corrispondenza dello stato di salute del Rossi alle ripetute certificazioni dei sanitari, essendo chiaro che il medesimo aveva conseguito tali certificazioni, in assenza di esami strumentali, accentuando la sintomatologia o sottacendone l'anticipata remissione.

Era certa, inoltre, l'utilizzazione da parte del Rossi del periodo di malattia per partecipare alla gestione dell'attività professionale, relativa al club, formalmente intestata alla moglie - attività che peraltro era risultata avere un oggetto comprensivo di aspetti contrari al buoncostume -, così come era risultato un ampio e attivo coinvolgimento del ricorrente in vari aspetti anche esecutivi della gestione, sin da periodo antecedente al supposto insorgere della malattia.

Era incontestabile, poi, l'idoneità delle condotte accertate a pregiudicare una rapida guarigione della malattia in questione, per la quale è richiesto riposo assoluto nel periodo acuto ed è controindicata ogni attività che implichi impegno della muscolatura dorsale, così come la guida di un'autovettura, praticata invece dal ricorrente anche per tragitti di 35-50 chilometri. Contro tale sentenza il Rossi ha proposto ricorso per cassazione.

La società Ori Martin ha resistito con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo il ricorrente deduce violazione dell'art. 5 della Legge 300/1970, osservando che il ricorso all'attività investigativa per appurare se un soggetto sofferente di lombosciatalgia sia o meno monomato nei movimenti coinvolge un'attività valutativa direttamente finalizzata a verificare l'esistenza della patologia e pertanto implica un accertamento di natura sanitaria, che l'art. 5 citato, invece, riserva in via esclusiva ai servizi ispettivi degli organi previdenziali. Ne consegue, nella specie, l'invalidità e l'inutilizzabilità ai fini processuali di tutte le valutazioni e dichiarazioni che sono state direttamente finalizzate ad escludere la sussistenza della patologia denunciata dal Rossi.

Il motivo non è fondato.

Questa Corte in numerose occasioni ha chiarito che le disposizioni del citato articolo 5, sul divieto di accertamenti del datore di lavoro circa la infermità per malattia o infortunio del lavoratore dipendente e sulla facoltà dello stesso di effettuare controllo delle assenze per infermità solo attraverso a servizi ispettivi degli istituti previdenziali competenti, non precludono che le risultanze delle certificazioni mediche prodotte dal lavoratore, e in genere degli accertamenti di carattere sanitario, possano essere contestate anche valorizzando ogni circostanza di fatto - pur non risultante da un accertamento sanitario - atta a dimostrare l'insussistenza della malattia o la non idoneità di quest'ultima a determinare uno stato di incapacità lavorativa, e quindi a giustificare l'assenza, quale in particolare lo svolgimento da parte del lavoratore di un'altra attività lavorativa; analogamente è stata ritenuta la deducibilità dello svolgimento dell'attività lavorativa durante l'assenza per malattia quale illecito disciplinare sotto il profilo dell'eventuale violazione del dovere del lavoratore di non pregiudicare la guarigione o la sua tempestività (Cassazione 3704/87, 5407/90, 5006/92, 8165/93, 1974/94, 6399/95, 11355/95). E' naturalmente insito in tale giurisprudenza il riconoscimento della difficoltà del datore di lavoro di prendere conoscenza di siffatti comportamenti del lavoratore, che, pur estranei allo svolgimento dell'attività lavorativa, sono rilevanti sotto il profilo del corretto adempimento delle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro.

In particolare, in un'occasione è stata precisata anche la legittimità dell'accertamento da parte degli addetti alla vigilanza aziendale dello svolgimento di altra attività lavorativa (Cassazione 1974/94, cit.) e in un'altra occasione questa Corte si è pronunciata in relazione a un caso in cui, di fatto, la ricerca degli elementi utili a verificare l'attendibilità della certificazione medica inviata dal lavoratore era stata compiuta da un'agenzia investigativa incaricata dal datore di lavoro (Cassazione 3704/87, cit.) Il motivo del ricorso, peraltro non comporta l'esame della specifica problematica dei soggetti che possono essere impiegati dal datore di lavoro nel controllo dei lavoratori, problematica diversa da quella della ammissibilità di controlli non sanitari e ricollegabile, invece, alle disposizioni degli articoli 2 e 3 dello Statuto dei lavoratori. Il ricorrente, invece, sottolinea la circostanza che all'agenzia investigativa sia stato richiesto anche di verificare se sussistessero o meno menomazioni nei movimenti. Tale particolarità, però, non può ritenersi idonea ad attribuire alla indagine un carattere sanitario in senso tecnico. Infatti era in questione pur sempre la sola osservazione del comportamento esteriore e nella vita di tutti i giorni del soggetto osservato, e una verifica di tal genere non si differenzia dal punto di vista concettuale e qualitativo da ogni accertamento relativo allo svolgimento da parte del lavoratore in malattia di attività potenzialmente e apparentemente incompatibili con lo stato di malattia.

Con il secondo motivo si deduce il vizio di omessa e insufficiente motivazione, nonché la violazione dell'art.5 della legge citata e della normativa in tema di immutabilità del motivo di licenziamento. Sostiene il ricorrente che le risultanze probatorie non consentono di ritenere provato né che il Rossi abbia svolto attività lavorativa in costanza di malattia, né che

quest'ultima sia stata simulata. Inoltre è illogica e insufficiente la motivazione circa lo svolgimento di un'attività del tutto normale, e senza impedimenti fisici, da parte del Rossi, poiché le operazioni riferite sono riferibili a pochi e circoscritti avvenimenti avvenuti in un arco temporale di 16 giorni. Non è significativo, poi, quanto rilevato dagli investigatori, poiché i medici sentiti hanno riferito che varie di quelle attività erano compatibili con lo stato del paziente, che la soglia del dolore è soggettiva e variabile da caso a caso e l'uso dei farmaci riduce le limitazioni.

Deduce che, in ultima analisi, l'accertamento sulla simulazione della malattia è basato non sullo svolgimento di attività lavorativa, ma su quanto riferito dagli investigatori circa lo svolgimento da parte del Rossi di una vita normale, senza manifestazioni della sintomatologia dolorosa tipiche della malattia in questione, e che ne deriva la violazione del principio di immutabilità del motivo del licenziamento, basato sullo svolgimento di attività lavorativa e sulla violazione dei principi di correttezza e buona fede implicati da questo specifico comportamento.

Con il terzo motivo il ricorrente deduce vizio di motivazione riguardo l'accertamento della violazione degli obblighi di correttezza e buona fede, visto che, come riferito dai medici sentiti nell'istruttoria, il riposo assoluto è richiesto solo nei primi 6-7 giorni della malattia, mentre l'infortunio si è verificato il mattino dell'11 settembre e le prime circostanze riferite dagli investigatori sono relative alla tarda sera del giorno 16.

D'altra parte, anche ad ammettere la legittimità di attività solo potenzialmente pregiudizievoli, possono ritenersi rilevanti soltanto comportamenti caratterizzati da una grave potenzialità lesiva. Quanto all'elemento soggettivo, poi, avrebbe dovuto tenersi presente che il Rossi non ha alcuna competenza in materia sanitaria.

Anche questi due motivi, che possono essere esaminati congiuntamente per la loro connessione, non sono fondati.

Premesso che la questione relativa alla dedotta violazione dell'articolo 5 della legge 300/1970 è stata già esaminata in relazione al primo motivo, va rilevato che il Tribunale di Frosinone, con adeguata motivazione e con riferimento alle risultanze istruttorie - in parte direttamente citate e in parte richiamate con il ripetuto riferimento al loro analitico esame da parte del giudice di primo grado, la cui ricostruzione del fatto è stata condivisa dal giudice d'appello -, ha accertato innanzitutto lo svolgimento da parte del Rossi in un ampio arco di tempo (dal 15 settembre 1995 al 4 ottobre 1995) di numerose attività al di fuori della sua baitazione, tra cui viaggi in automobile della lunghezza di varie decine di chilometri, movimentazione di "sacchi" e di "sporte", partecipazione alla inaugurazione notturna del club (del 16 settembre), in cui ha intrattenuto ospiti, mostrato i locali, distribuito biglietti da visita, illustrato le condizioni di ammissione, ecc. Ha anche evidenziato, sulla base di vari altri riscontri, l'attiva partecipazione del ricorrente alla organizzazione e direzione del circolo, nel quale oltretutto egli era risultato presente in tutti i giorni di apertura.

I rilievi mossi riguardo a tale accertamento dal Rossi sono sostanzialmente apodittici e integrano comunque una richiesta - inammissibile nel giudizio di cassazione - di una diversa valutazione delle risultanze istruttorie.

Data l'entità e l'importanza del ruolo svolto dal Rossi rispetto all'attività concernente il club, appare sostanzialmente ingiustificata anche la doglianza relativa alla non inerente delle condotte osservate dai testimoni allo svolgimento dell'attività lavorativa di gestione del club privato, valorizzata nella contestazione disciplinare sotto il profilo della simulazione della malattia o della violazione dei principi di correttezza e buona fede.

In relazione, poi, alla ricostruzione del fatto compiuta dal giudice di merito, e in particolare alla entità e natura delle attività svolte dal Rossi durante l'assenza dal lavoro, si evidenziano come ingiustificate le censure mosse alla conclusione a cui è pervenuto lo stesso giudice circa la idoneità delle condotte stesse a pregiudicare la guarigione dall'infermità (lombosciatalgia) da cui era affetto, così come privo di pregio è il rilievo relativo alla mancata considerazione, ai fini dell'elemento soggettivo, della non competenza del ricorrente in materia sanitaria.

Similmente, stante il contrasto, evidenziato dal giudice di merito, tra l'attività svolta e le limitazioni tipiche della infermità che avrebbe giustificato una così lunga assenza dal lavoro, non illogica è anche la conclusione a cui è pervenuto il Tribunale a proposito di una parziale simulazione da parte del Rossi dello stato di infermità, mediante accentuazione della

sintomatologia (in difetto di esami strumentali) con il suo stesso medico di fiducia (da cui, come specificato nella sentenza di primo grado è stato visitato il 18 settembre, alla scadenza del certificato di pronto soccorso dell'11 settembre, e il 25 settembre, con il prolungamento della prognosi rispettivamente di sette e venti giorni), o sottacendo la guarigione anticipata rispetto alla prognosi.

Il ricorso va dunque rigettato. Le spese del giudizio si regolano secondo il criterio di soccombenza.

PER QUESTI MOTIVI

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente alle spese a favore della resistente liquidandole in 41mila lire oltre a 3 milioni e 500mila lire per onorari.