

## **Esce di casa seguendo le prescrizioni del medico: no al licenziamento**

Cassazione civile , sez. lavoro, sentenza 21.03.2011 n° 6375

<http://www.altalex.com/index.php?idnot=13768>

E' illegittimo il licenziamento del lavoratore assente dal lavoro per malattia, che durante tale periodo, seguendo le prescrizioni del medico curante, esce di casa svolgendo le varie attività della vita quotidiana.

Così ha stabilito la Corte di Cassazione nella sentenza 21 marzo 2011, n. 6375.

Il caso ha riguardato un lavoratore che avendo subito un infortunio (distorsione della caviglia destra) mentre era assente dal lavoro nel periodo di malattia era stato visto uscire di casa a camminare, guidare l'auto e svolgere ogni altra attività di routine tipiche della quotidianità.

Il datore di lavoro dopo una contestazione disciplinare lo licenziava, in quanto riteneva il comportamento del lavoratore incompatibile con la verosimile sussistenza dello stato patologico e in ogni caso valutava la sua condotta pregiudizievole per un buono e rapido recupero dell'integrità ed efficienza fisica.

L'interessato ha proposto ricorso, sostenendo che lo stesso medico curante gli aveva prescritto di compiere del movimento e, in particolare, di camminare.

Il Tribunale di primo grado, accogliendo la domanda del lavoratore, ha dichiarato l'illegittimità del licenziamento, con conseguente condanna del datore alla reintegrazione e al risarcimento del danno, decisione questa confermata nel giudizio di appello e dalla Corte di Cassazione nella sentenza in argomento.

Al riguardo, la Corte ha dapprima messo in evidenza che la malattia del lavoratore posta a giustificazione della sua assenza aveva trovato ampio riscontro sia nelle certificazioni mediche sia da puntuali esami strumentali corredati da analitiche diagnosi.

In questo contesto, comunque, secondo gli Ermellini, il datore di lavoro avrebbe potuto - e anche dovuto - ricorrere alla procedura di controllo della malattia prevista dall'art. 5 della legge n. 300/1970, quale strumento idoneo ad accertare la sussistenza della malattia, offrendo eventualmente degli elementi di valutazione.

Inoltre - ha proseguito la Corte - non può essere addebitato al lavoratore un comportamento contrastante con le esigenze terapeutiche e di un rapido recupero, poiché lo stesso con l'uscire di casa per fare movimento aveva semplicemente seguito le prescrizioni del suo medico curante e, comunque, riguardo l'inabilità temporanea rispetto all'attività lavorativa l'onere della prova non spettava al lavoratore.

In pratica, con la pronuncia in esame è stato confermato il principio generale consolidato in giurisprudenza secondo cui il lavoratore in ogni circostanza, e quindi anche durante la sua malattia, deve comportarsi secondo correttezza e buona fede.

Pertanto, in applicazione di tale principio, il lavoratore ammalato dovrà mettere in atto tutte le misure possibili per favorire la guarigione e, dunque, potrà uscire di casa ed espletare altre attività solo nel caso in cui con questo comportamento, valutato in relazione alla natura della patologia e delle mansioni svolte, non pregiudichi o ritardi la guarigione ed il rientro al lavoro (Cass., 3 dicembre 2002, n. 17128).

In altre parole, secondo un indirizzo prevalente (Cass., 19 dicembre 2006, n. 27104), l'allontanamento del lavoratore dalla propria abitazione in costanza della malattia può configurarsi un grave inadempimento comportante un serio pregiudizio all'interesse del datore di lavoro ma solo se riscontrabile un mero pericolo di aggravamento delle condizioni di salute o di ritardo nella guarigione del lavoratore medesimo, perché risultano violati gli obblighi di buona fede e correttezza nell'esecuzione del rapporto di lavoro allorché la natura dell'infermità sia stata giudicata, con valutazione «*ex ante*», incompatibile con la condotta tenuta dal dipendente.

Nel caso in esame, il lavoratore uscendo di casa, camminando e guidando l'auto, non aveva posto essere un pericolo di aggravamento delle sue condizioni di salute o un eventuale ritardo nella guarigione, ma al contrario, avendo seguito le prescrizioni del medico curante, aveva favorito una pronta guarigione.

## **SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE**

### **SEZIONE LAVORO**

**Sentenza 21 marzo 2011, n. 6375**

#### **Svolgimento del processo**

G.G. agiva con ricorso davanti al Tribunale di Alba nei confronti della sua datrice di lavoro s.p.a. SIRE impugnando il licenziamento intimatogli con lettera del 29.12.2004 che faceva seguito ad una contestazione disciplinare. Con la relativa lettera gli era stato addebitato di avere tenuto almeno nei giorni dal 29 novembre al 12 dicembre un comportamento incompatibile con la verosimile sussistenza dello stato patologico (distorsione della caviglia destra) denunciato come conseguente all'infortunio del 6.7.2004, chiuso il 12.8.2004 e riaperto il successivo 4 novembre, con prognosi di 20 giorni ripetutamente prorogata fino al 21 dicembre, oppure e comunque di avere tenuto un comportamento pregiudizievole per un buono e rapido recupero della integrità ed efficienza fisica.

La domanda era accolta dal Tribunale, che dichiarava l'illegittimità del licenziamento e condannava il datore di lavoro alla reintegrazione e al risarcimento del danno.

A seguito di appello della soc. SIRE, la Corte d'appello di Torino confermava la sentenza di primo grado.

La Corte di merito affermava l'inammissibilità, per la sua tardi vita, della produzione in appello da parte della SIRE di una perizia di parte, peraltro redatta da medico che non aveva mai visitato il G.. Riteneva infondate le critiche mosse alle certificazioni mediche con cui era stato accertato in più occasioni e sedi lo stato di invalidità del lavoratore, le quali rappresentavano una serie coerente di documenti medici e attestavano anche il diligente sottoporsi del paziente a terapie orientate a favorirne la guarigione. Vi erano anche riscontri delle diagnosi nei rilievi strumentali eseguiti: radiografia del 27.7.2004, attestante flogosi estesa a carico del tendine flessore lungo il livello del cavo plantare, con versamento peritendineo; radiografia effettuata tre mesi dopo, pochi giorni prima della riapertura dell'infortunio, evidenziante notevole infiltrazione edematosa - flogistica a livello della sinoviale nei recessi peroneo - astragalico e con diagnosi attestante una discreta flogosi articolare tendinea in remota lesione legamentosa al momento da ritenere non risolta del tutto, almeno dal punto di vista funzionale; risonanza magnetica del 16.11.2004, confermativa delle diagnosi precedenti, evidenziante la presenza di raccolta all'interno della guaina del tendine del flessore lungo dell'alluce e di os trigonum posteriormente all'astragalo, circondato da una modesta raccolta endoarticolare.

La Corte inoltre escludeva i dubbi sull'attendibilità del medico curante del G. sentito come teste e autore del certificato datato 22.12.2004, e quindi successivo alla contestazione disciplinare, con il quale egli aveva ricostruito la vicenda medica del lavoratore nei suoi vari passaggi, vicenda peraltro caratterizzata anche dall'attestazione dell'Inail. La Corte ricordava che tale medico aveva confermato di avere prescritto al G., in particolare nell'ultimo periodo della sua astensione lavorativa, di compiere del movimento e, in particolare, di camminare. Secondo la Corte non doveva tanto discutersi circa l'appropriatezza o meno di detta prescrizione terapeutica, quanto rilevarsi, rispetto al fatto pacifico che il G. era stato visto mentre compiva delle uscite dalla propria abitazione pur essendo in infortunio, che tali uscite erano state ispirate da un parere del medico

curante.

In definitiva, la Soc. SIRE, che non aveva richiesto una visita di controllo L. n. 300 del 1970, ex art. 5, - come avrebbe potuto e dovuto al fine di contestare lo stato di inabilità lavorativa - avanzava ingiustificati dubbi riguardo alla vicenda, senza avere assolto l'onere della prova gravante sul datore di lavoro in materia di giustificazione del licenziamento; e insisteva per l'ammissione di una consulenza tecnica, (implicitamente) ritenuta dalla Corte non giustificata dal quadro probatorio. Quanto ai rilievi dell'appellante riguardo alle mansioni del G. indicate dal giudice di primo grado (addetto al reparto scelte speciali e ad attività da svolgersi costantemente in piedi, con continuo movimento del corpo, sollevamento e spostamento dei carichi), osservava che, a parte che l'insieme dei compiti lavorativi indicati nel ricorso introduttivo non risultava essere mai stato contestato fino al giudizio di appello, sarebbe stato onere della Soc. SIRE fornire la prova della compatibilità delle mansioni con le condizioni di salute del ricorrente.

La s.p.a. SIRE ricorre per cassazione con tre articolati motivi. Il G. resiste con controricorso. Entrambe le parti hanno depositato una memoria.

### **Motivi della decisione**

Il primo motivo del ricorso denuncia violazione degli artt. 116, 421 e 61 c.p.c., e insufficiente e contraddittoria motivazione, con riferimento alla rilevanza e alla attendibilità attribuita alla deposizione del medico curante del lavoratore. Si sostiene la dimostrazione della compatibilità di attività extra lavorative svolte dal lavoratore durante la malattia con le esigenze terapeutiche non può essere basata su una deposizione testimoniale, anche se di un medico, invece che su una c.t.u..

Si lamenta anche che non si sia dato rilievo alla prova, quanto meno indiziaria, dello svolgimento di attività incompatibile, fornita dalla SIRE, e che si sia affermata l'imprescindibilità della richiesta di una visita di controllo.

Il secondo motivo denuncia violazione e falsa applicazione della L. n. 300 del 1970, art. 5, della L. n. 604 del 1966, art. 5, e dell'art. 2697 c.c., nonché insufficiente e contraddittoria motivazione.

Si ribadisce sotto il profilo della violazione della L. n. 300 del 1970, art. 5, la tesi della non necessità per il datore di lavoro del ricorso alle visite di controllo ivi previste per la dimostrazione di circostanze di fatto evidenzianti l'inesistenza della malattia, l'insussistenza di un'incapacità lavorativa o l'adozione di comportamenti comportanti la violazione del dovere del lavoratore di non pregiudicare o rallentare la guarigione. Al riguardo si ricorda l'esito delle constatazioni compiute dal personale investigativo incaricato dalla azienda. Si sostiene anche che una volta provata da parte del datore di lavoro l'attività svolta durante il periodo di malattia dal lavoratore, spetti a quest'ultimo provarne la compatibilità con la malattia impeditiva dell'attività lavorativa, risultandone altrimenti l'assenza ingiustificata.

Il terzo motivo denuncia omessa o insufficiente motivazione su un atto controverso e decisivo per il giudizio e violazione degli artt. 1175, 1375, 2104, 2105 c.c., nonché dell'art. 2119 c.c., e della L. n. 604 del 1966, art. 3.

Si sostiene che il lavoratore, una volta verificato, anche a seguito delle direttive, terapeutiche del

suo medico curante, di poter svolgere una vita normale, avrebbe dovuto evitare di sollecitare ulteriori certificazioni di 5 inabilità al lavoro e quanto meno rendere nota tale situazione all'ente previdenziale e al datore di lavoro.

Il ricorso, i cui tre motivi sono esaminati congiuntamente per la loro connessione, non è fondato.

In effetti la sentenza impugnata è sorretta da una motivazione adeguata e logica, oltre che immune da errori di diritto, circa la mancanza di prova di una violazione disciplinare a fondamento del licenziamento intimato. In particolare è stato bene evidenziato come la malattia posta a giustificazione dell'assenza del lavoratore abbia trovato ampio riscontro non solo nelle certificazioni mediche relative, provenienti anche dall'Inail, ente previdenziale pubblico, ma anche in puntuali esami strumentali corredati da analitiche diagnosi. In questo quadro, il rilievo del giudice di merito riguardo al fatto che il datore di lavoro avrebbe potuto e anche "dovuto" ricorrere alla procedura di controllo della malattia prevista dalla L. n. 300 del 1970, art. 5, oltre a non avere evidentemente un ruolo essenziale nella complessiva motivazione, è interpretabile nel senso non di una affermazione di principio di carattere generale - che come tale sarebbe inesatto, in quanto come è pacifico in giurisprudenza l'effettiva insussistenza della malattia certificata è dimostrabile anche al di fuori del ricorso a detta procedura - ma nel senso che, in relazione ai margini di opinabilità sul piano medico legale eventualmente sussistenti, come spesso accade, riguardo alla più congrua misura della prognosi di inabilità temporanea, in pratica solo il ricorso alla visita di controllo avrebbe potuto offrire ulteriori rilevanti elementi di valutazione, tanto più essendo in questione un'ipotesi di illecito disciplinare, rispetto al quale rileva anche l'elemento soggettivo.

Riguardo all'addebito al lavoratore di avere tenuto una condotta contrastante con le esigenze terapeutiche e di un rapido recupero, la motivazione è in via assorbente basata sul rilievo che nessun addebito al riguardo poteva essere mosso al lavoratore che si era adeguato alle prescrizioni del suo medico curante. Rispetto a tale motivazione, e tenuto anche presente che dalle indagini investigative richieste dall'attuale ricorrente non era emerso lo svolgimento di attività lavorative ma la ripresa di alcune attività della vita privata (spostamenti in città a piedi e in auto per acquisti e altro), cioè di attività di una gravosità di cui non è evidente la comparabilità a quella di un'attività lavorativa a tempo pieno, non può ritenersi che, neanche su un piano logico e di fatto (aspetto rilevante ai fini della logicità della motivazione), sussistesse l'onere per il lavoratore di provare, a ulteriore conferma della certificazione medica, la perdurante inabilità temporanea rispetto all'attività lavorativa. Nè, alla stregua della sentenza e del ricorso per cassazione, la società datrice di lavoro risulta avere fornito, come in linea di principio sarebbe stato suo onere, la prova di una natura degli impegni lavorativi dell'attuale resistente idonea ad evidenziare aspetti di illogicità e malafede nel comportamento del lavoratore.

In conclusione, il ricorso deve essere rigettato.

Le spese del giudizio vengono regolate facendo applicazione del criterio legale della soccombenza (art. 91 c.p.c.).

**P.Q.M.**

**La Corte rigetta il ricorso e condanna la s.p.a. SIRE a rimborsare a G.G. le spese del giudizio determinate in Euro trentacinque oltre Euro tremila per onorari, oltre spese generali, IVA e CPA secondo legge.**